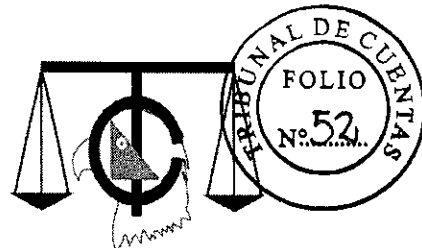




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Informe Legal N° 97/2018

Letra: T.C.P. -C.A.

Cde: Expte. N° 112/2018, Letra: PR.

Ushuaia, 2 de julio de 2018.

SEÑOR SECRETARIO LEGAL

DR. SEBASTIÁN OSADO VIRUEL

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente de referencia, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "*S/ RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR INTEGRANTES DEL DIRECTORIO DE LA C.R.P.T.F. C/ RESOLUCIÓN PLENARIA N° 123/2018*", a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

ANTECEDENTES

Por las presentes actuaciones, tramita la Nota ingresada a este Tribunal el 28 de mayo de 2018, bajo el N° 8842/2018 (fs. 1/4). A través de dicha misiva los Directores de la Caja Previsional para el Personal Policial y Penitenciario Provincial y Compensadora para el Personal Policial del Ex Territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (en adelante "*C.R.P.T.F.*"), Suboficial Mayor Julio Cesar BARRIOS, Comisario Mayor Sergio Eduardo

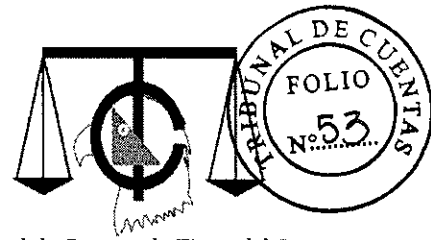
CONTRERAS y Suboficial Mayor Fernando MERILES, manifestaron lo siguiente:

“Que venimos en un todo con las previsiones de la Ley provincial N° 50 artículo 69° inciso 'b' 'in fine' a formular RECURSO DE REVISIÓN, contra la Resolución Plenaria 123/2018, con fines de impugnarla parcialmente, toda vez que la misma no ha resuelto la totalidad de la Denuncia oportunamente formulada, en base a las consideraciones de hecho y derecho que pasamos a exponer:

(...) 2- Que en fecha 18/05/18 el Sr. Presidente de nuestra Caja Previsional luego de reunión de Directorio procedió a hacernos entrega de la cédula de notificación a la cual se adjuntaba copia de Resolución Plenaria N° 123/2018 y copia del Informe Legal Letra TCP – CA, N° 44/2018; en tal punto queremos dejar aclarado que si bien en la fecha indicada recepcionamos la documentación mencionada; de dicho Acto Administrativo estabamos notificados desde el día 10/05/18, motivo por el cual si bien esta circunstancia es ajena a su competencia, para los que suscriben es muy importante hacerle saber que se ha vulnerado el acceso directo a la información cuyo contenido es de suma importancia y relevancia, máxime cuando fuimos los causantes de la presentación llevada a su conocimiento.



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

*3- Tal fue la vulneración que no pudimos ejercer en plazo de ley el
Recurso de Revocatoria por lo que así lo dejamos dicho.*

III.- DE LA IMPUGNACIÓN PARCIAL A LA RESOLUCIÓN PLENARIA 123/2018:

*(...) Se evidencia que lo resuelto por ese Organismo de Control ha
omitido dar tratamiento a las responsabilidades administrativas, civiles y/o
penales que pudieran corresponder sobre la conducta desplegada en la
construcción del acto administrativo que diera nacimiento a la Resolución
693/2017 C.R.P.T.F.*

*En función de lo señalado la Res Plenaria 123/2018, NO HA TENIDO
CONSIDERACIÓN O FUE ERRONEA LA INTERPRETACIÓN DE LOS
DOCUMENTOS AGREGADOS EN AUTOS, conforme lo establece el artículo 69
inc. 'b' de la Ley N° 50.*

*La cuestión no deja de ser neurálgica toda vez que a la simple lectura
de la Resolución Plenaria N° 123/2018, parecería que la cuantificación y
recupero de los fondos una vez lograda no engendraría ningún tipo de
responsabilidad sobre los intervinientes lo cual contradice el ejercicio legítimo de
lo denunciado.*

[Firma manuscrita]

Entendemos que la solución propuesta por el Tribunal deja en plena vigencia la Resolución N° 384/18 C.R.P.T.F. - dictada por el Vicepresidente Comisario Mayor (R) Marcelo Enrique Merialdo, cuando la misma también fue dictada contraviniendo todo eje normativo, de hecho en este punto coincidimos con que debió fundarse en la ilegitimidad del acto, y por ello declarar la NULIDAD ABSOLUTA.

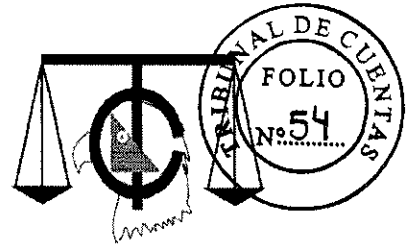
En este ideario afirmamos que la Resolución Plenaria 123/2018 establece y da por sentado que; 'el desvío de la aplicación'; de los recursos que administra esta Caja Previsional, no merece objeto de análisis, toda vez que interpretan que son fondos ociosos y no por el contrario, que con ello se incurre y evidencia por sí, una pérdida del patrimonio puesto en custodia, debido 'a la falta de inversión alternativa de los fondos líquidos que fueron afectados' (por ejemplo rentabilidad de plazo fijo por el monto señalado).

Se evidencia que afecta el objetivo dado por Ley de creación de la Caja Previsional, esto es su inversión y su afectación posterior al pago de fondos de retiro y pensiones, generando así una pérdida económica y lucro cesante por resolver.

Así las cosas, no podemos dejar de lado la responsabilidad de los intervinientes en la Res 693/2017 toda vez que evidentemente la misma previamente a su dictado se analizó y estudio las consecuencias del acto



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

administrativo, y sin embargo pese a nuestra oposición se siguió adelante con la misma afectando recursos de nuestros representados.

IV.- PETITORIO:

En virtud de lo señalado y teniendo en cuenta el OBJETO inicial que se requirió en nuestra presentación es que solicitamos:

1- Se tenga por interpuesto el presente en tiempo, forma y plazo de gracia, bajo los términos del Artículo 69 – Capítulo 14 – de la Ley provincial N° 50, y por constituido domicilio.

2- Se nos tenga por fundado el presente recurso de revisión.

3- Se instrumente el mecanismo administrativo para juzgar la conducta de los intervinientes en la Res. 693/2017 – CRPTF a sus efectos”.

ANÁLISIS

Tal como fue expuesto en los antecedentes, los firmantes de la Nota ingresada a este Tribunal bajo el N° 8842/2018, pretenden impugnar parcialmente la Resolución N° 123/2018. Cabe aclarar que dicho acto fue emitido en el marco de los expedientes TCP-VA N° 36/2018, caratulado: “S/ PRESENTACIÓN

INTEGRANTES DEL DIRECTORIO DE LA C.R.P.T.F.” y TCP-PR N° 41/2018, caratulado: “S/CONSULTA EFECTUADA POR EL VICEPRESIDENTE C.R.P.T.F.”.

El primero de ellos se inició a partir de la presentación realizada por los Directores de la C.R.P.T.F, Suboficial Mayor Julio Cesar BARRIOS, Comisario Mayor Sergio Eduardo CONTRERAS y Suboficial Mayor Fernando MERILES el 15 de febrero de 2018.

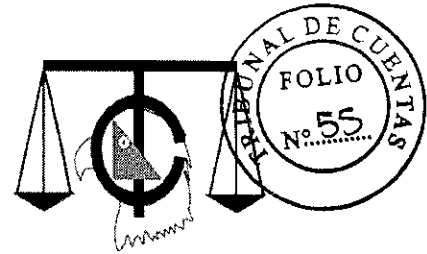
De acuerdo a la Procuración del Tesoro de la Nación, la petición formulada en dicha ocasión revistió el carácter de denuncia. Así, advirtió que: “(...) *las denuncias administrativas pueden ser interpuestas por los titulares de intereses simples, a diferencia de los recursos, respecto de los cuales se requiere una legitimación básica.*

Ello por cuanto se trata de una simple presentación de un sujeto de derecho llamando la atención de la autoridad administrativa acerca de un hecho o acto irregular, que no está sujeta a trámite, forma ni término alguno (conforme Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo T° II, Abeledo-Perrot, Ed. 2000, pág. 316).

Por consiguiente, la Administración no tiene obligación de tramitarla ni de resolverla, pero no cualquier funcionario puede proceder a su archivo o



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

rechazo, sino que debe encauzarla hacia la autoridad competente para que sea ésta la que decida su consideración o no (...)" (Dictámenes PTN 242:112).

Se desprende que los Directores de la C.R.P.T.F. que anoticiaron a este Tribunal sobre los vicios que afectaban a la Resolución N° 693/2017 C.R.P.T.F. solo contaban con un mero interés a que se respete la juricidad, es decir, un interés vago e impreciso, no individualizado.

Al respecto, la Doctrina ha manifestado lo siguiente:

*"Y en cuanto al interés simple –de todo ciudadano a que se cumpla la ley o se respeten los principios del derecho- se lo define como un interés público general, diluido en el común, y que no basta para intervenir como parte en un procedimiento administrativo, a no ser que la habilitación surja de una norma expresa" (María JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS. "La Legitimación en el Procedimiento Administrativo: Evolución, alcance y límites" en *Procedimiento Administrativo* - Tomo II. 1° Ed. Buenos Aires. La Ley. 2012. Pág. 220).*

En ese andarivel, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al momento de establecer las categorías de legitimación procesal vigentes a partir de la reforma constitucional de 1994 ha sostenido que:

“(...) en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

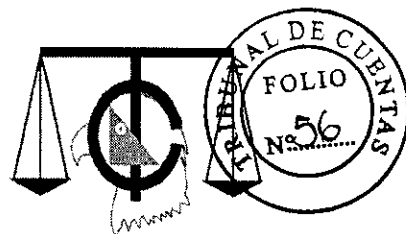
En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un 'caso' es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326: 3007, considerandos 7º y 8º, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición (...)” (Sentencia del 24 de febrero de 2009 , "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986").

En base a las consideraciones vertidas, el recurso interpuesto por los denunciantes resulta inadmisibile toda vez que el mero interés sólo habilita a peticionar ante las autoridades y no posibilita la interposición de recursos contra actos administrativos.

“Es también doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, que, como regla, el interés simple solamente autoriza a efectuar denuncias administrativas y meros pedidos en el ejercicio del derecho constitucional de peticionar a las autoridades; no da derecho a obtener una decisión ni abre, de por



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

sí, la vía recursiva contra los actos que pudieren dictarse en el procedimiento (...)"
(María JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS. Op. Cit. Pág. 220).

Por otra parte, los peticionantes infieren que se ha vulnerado su derecho de acceso a la información, en tanto habrían recibido el 18 de mayo de 2018 las cédulas de notificación de la Resolución Plenaria N° 123/2018, siendo que aquella se produjo el 10 de mayo de 2018.

Según indican, esta última circunstancia les habría vedado la posibilidad de interponer un recurso de revocatoria. Sin embargo, tal como se explicó en los párrafos precedentes, los denunciante nunca contaron con legitimación suficiente para impugnar el mencionado acto administrativo.

Además, el derecho de acceso a la información nunca fue vulnerado por este Órgano de Control que mantuvo disponibles las actuaciones administrativas para su consulta durante todo su trámite, de conformidad con lo ordenado por el artículo 2° de la Ley provincial N° 653.

De igual modo, garantizando el derecho de petición consagrado en el artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se dio respuesta a la denuncia formulada mediante la emisión del acto administrativo cuestionado, que fue notificado el 10 de mayo de 2018.

“Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

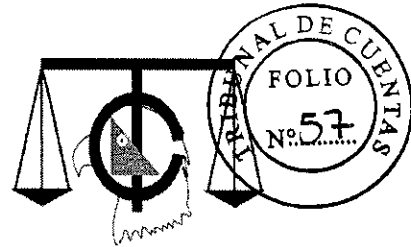
Esa es también la postura del Dr. GORDILLO, que ha manifestado que: *“La decisión expresa de todas las peticiones (recursos, reclamaciones, denuncia, simples peticiones) de los administrados, constituye un principio fundamental del moderno Estado de Derecho.*

Tal deber fluye del art. 14 de la Constitución Nacional, como la lógica contracara del derecho de todos los habitantes a peticionar ante las autoridades, y el art. 18 pues resulta parte integrante de la garantía de defensa en juicio (dado que impugnar un acto no dictado es imposible, en tanto se desconoce su motivación” (GORDILLO, Agustín A. - Director. Procedimiento Administrativo, Depalma, Buenos Aires, 2003, págs. 136 y 137)

Sin perjuicio de todo lo expuesto, los firmantes de la presentación encuadraron su pretensión en el instituto del recurso de revisión previsto por el artículo 69 de la Ley provincial N° 50, que reza:



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

"El recurso de revisión será interpuesto ante el mismo Tribunal en el término de diez (10) días desde la notificación de la resolución definitiva y será resuelto por el mismo. Deberá fundarse en:

a) Pruebas o documentos nuevos que hagan a la defensa del agente demandado;

b) en la no consideración o errónea interpretación de documentos agregados en autos".

La citada disposición se encuentra inserta a continuación del capítulo que establece las pautas que deben regir el proceso de enjuiciamiento administrativo, que tiene por fin establecer la responsabilidad de los estipendiarios por los perjuicios fiscales generados por su culpa o dolo.

Una interpretación razonable de la Ley obliga a concluir que el recurso de revisión contemplado por el artículo 69, solo resulta procedente contra actos que ponen fin al proceso de enjuiciamiento, más no contra actos administrativos dictados en el marco del control posterior que realiza este Tribunal.

[Firma manuscrita]
CC

Por el contrario, en dichas circunstancias es aplicable la Ley provincial N° 141, que regula toda la actividad administrativa estatal y se aplica en forma supletoria en aquellos casos en que existan regímenes especiales establecidos por ley, según lo dispone su artículo 1°.

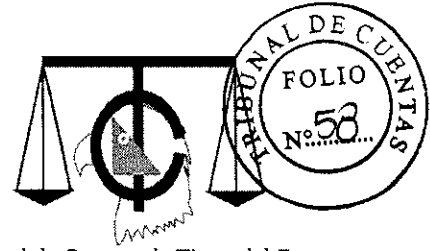
En atención a lo manifestado, el recurso impetrado por los denunciantes resulta a todas luces inadmisibile. Sin embargo, dado que rige el principio de formalismo moderado en favor del ciudadano, el presente Órgano se encuentra obligado a reencuadrar las presentaciones cuando estuviesen mal calificadas por los administrados.

En ese andarivel se sostuvo que: *“(...) es necesario distinguir, con el propósito de dar mayor claridad, entre las formas no esenciales que el órgano instructor debe subsanar por sí mismo y aquellas otras que requieren de la actividad de las partes.*

El primer caso -esto es, de las deficiencias de las formas no esenciales que el Ejecutivo debe subsanar por sí mismo- comprende los siguientes supuestos: a) los recursos mal calificados y b) las presentaciones con defectos formales insustanciales. En tales hipótesis el órgano instructor debe subsanar el vicio formal y continuar con el trámite y resolución del expediente. Por ejemplo, si el interesado -en ocasión de impugnar el acto estatal- calificó erróneamente el recurso interpuesto, entonces el propio Ejecutivo debe subsanarlo e imprimirle el



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

trámite correspondiente" (Carlos F. BALBÍN. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. 1º Ed. La Ley. Buenos Aires. Pág. 504).

A la luz de lo anterior, corresponde asignarle el carácter de simple petición a la Nota ingresada a este Tribunal bajo el N° 8842/2018 y abordar los planteos allí formulados.

En primer lugar, en el apartado III de dicha misiva se manifestó que: *"Se evidencia que lo resuelto por ese Organismo de Control ha omitido dar tratamiento a las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales es que pudieran corresponder sobre la conducta desplegada en la construcción del acto administrativo que diera nacimiento a la Resolución 693/2017 C.R.P.T.F."*.

La Dra. IVANEGA tiene dicho que, para que quede comprometida la responsabilidad patrimonial del agente, es necesario que se den las siguientes características:

"a) Es independiente de las otras responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario. b) Se configura cuando la actuación u omisión del agente público origina un 'perjuicio fiscal'. c) El interés jurídico protegido es el patrimonio del Estado. d) El objetivo perseguido es el resarcimiento de los daños económicos producidos al Estado, es decir, restablecer el equilibrio económico cuando este se ha visto quebrantado. e) El autor del daño es un agente público. f)

PL

Según el régimen legal aplicable, puede ser determinada mediante procedimientos especiales llevados a cabo por órganos de control –p. ej., los Tribunales de Cuentas (...)” (IVANEGA, Miriam Mabel, Control Público, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2016, pág. 262).

A su vez, resulta menester recordar los “Presupuestos de la responsabilidad patrimonial”:

“a) DAÑO. El principio general aplicable a todo tipo de responsabilidad es que sin daño no se genera el deber de reparar.

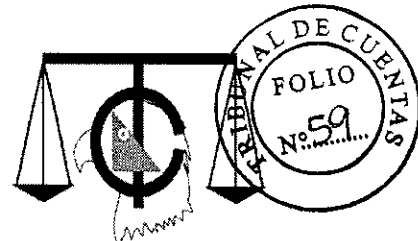
El daño debe ser cierto, no conjetural ni hipotético, dado que sin la certidumbre sobre el acaecimiento del daño no se configura este elemento. Que el daño sea cierto, implica que sea 'real, efectivo, tanto que, de no mediar, la víctima se habría hallado en mejor situación.

La denominación común del daño en este tipo de responsabilidad es la de 'perjuicio fiscal o perjuicio a la hacienda pública' (...)

b) IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO. La imputación es 'un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquél y éste (...) la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido' (...)

c) RELACIÓN DE CAUSALIDAD. El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el elemento objetivo porque se refiere a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa (IVANEGA, Miriam Mabel, op. cit., pág. 263/265).

Recuérdese que el procedimiento administrativo de responsabilidad tiene por objeto investigar y en su caso, determinar la responsabilidad de esa naturaleza que surge del daño producido al patrimonio estatal, por la acción u omisión de un agente público en el ejercicio de sus funciones con dolo, culpa o negligencia. La figura de "*perjuicio fiscal*" constituye el eje de esta responsabilidad.

En la Resolución Plenaria N° 123/2018, se ordenó a las autoridades de la C.R.P.T.F. mediante los artículos 2° y 3° que efectúen la inmediata cuantificación y recupero de los montos abonados, con motivo de la emisión de la Resolución N° 693/2017 C.R.P.T.F., debiendo informar a este Organismo de Control en un lapso de veinte (20) días de notificados, las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la manda.

Por ello, en tanto se cuantifique y se pruebe el efectivo recupero de las sumas abonadas a los agentes de la C.R.P.T.F., el presunto perjuicio fiscal provocado al erario se vería enjugado y la facultad de accionar por parte de este Tribunal de Cuentas prevista por el artículo 2º, inciso f) de la Ley provincial N° 50 no podría ser ejercida.

En fin, resulta prematuro manifestarse en relación a la responsabilidad patrimonial administrativa de los funcionarios involucrados en la emisión de la Resolución N° 693/2017 C.R.P.T.F.

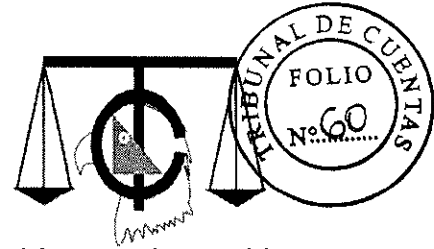
Además, considerando que se trata de una cuestión relacionada a la materia salarial dentro del régimen de empleo público, el recupero del presunto perjuicio generado a partir de la aplicación de la Resolución N° 693/2017 C.R.P.T.F. debe producirse en la órbita de la C.R.P.T.F.

En este punto, creemos ilustrativo citar el análisis contenido en la Resolución Plenaria N° 1/2015, que indicó: “(...) *Que el presunto perjuicio económico que se ventila, se encuentra relacionado con haberes que la agente (...) habría percibido indebidamente.*

Que al respecto, resulta ineludible señalar que el supuesto perjuicio económico causado al Estado por dicha circunstancia, corresponde que su reparación sea efectuada en el ámbito del propio Ministerio de Desarrollo Social,



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

por ser una cuestión vinculada concretamente a la materia salarial dentro del régimen de empleo público.

Que sobre este concepto, el Tribunal de Cuentas ya se pronunció mediante Acuerdo Plenario N° 2206, en el cual se hizo cita del precedente judicial del caso 'AGUIRRE', particularmente relacionado a este Organismo de Control y vinculado a la relación de empleo público, quedando excluido de este marco, por decisión judicial, las previsiones de la Ley Provincial N° 50.

Que con sustento en lo que se dijera en aquella oportunidad, corresponde que la repetición de lo que se hubiere abonado indebidamente en concepto de salarios, sea llevada a cabo por las mismas autoridades del Ministerio de Desarrollo Social, por ser una cuestión relacionada al régimen del empleo público y, por ende, no comprendida en la competencia instituida por la Constitución Provincial a este Tribunal de Cuentas.

Que por imperio legal, este Organismo de Control posee legitimación contra agentes o funcionarios, cuando en su actuación como estipendiarios del Estado, hayan causado un perjuicio al fisco por su proceder doloso, culposo o negligente, pero no hacia los agentes por percepciones indebidas de ítems salariales vinculadas al régimen del empleo público, sobre lo cual, cada institución, ejerce las facultades que la ley le asigna en su condición de empleador, extremos éstos de los cuales el Tribunal de Cuentas tampoco es ajeno contra su propio personal ya que, como se explicó en el caso 'AGUIRRE', en tales

casos, la acción no tramita con arreglo a la Ley Provincial N° 50, cuyo cometido es diferente en cuanto a la materia que regula”.

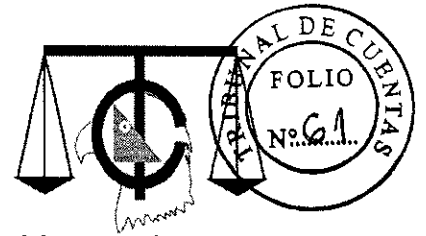
Por otra parte, este Tribunal no puede exigir a las autoridades administrativas el inicio de acciones legales. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia se expidió en dicho sentido mediante sentencia del 29 de septiembre de 2010, en los autos caratulados “*García Casanovas, Ángel Gustavo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo*” y remarcó que:

“(...) el demandado excedió sus facultades al requerirle el inicio de acciones legales con respecto a los convenios de pago que no se estaban cumpliendo, pues dicha exigencia implicó vulnerar las potestades propias con las que contaba el administrador tendientes a la ejecución de los créditos, que surgían de la ley N° 486.

Vale aclarar que lo expuesto no debe traducirse en modo alguno en el sentido de que el Tribunal de Cuentas estaba enervando de requerirle informes y explicaciones con respecto a los convenios incumplidos, pues ello es consustancial a la relación de control. Pero lo que no podía hacer era traspasar la frontera de su competencia, estableciendo exigencias que son propias de un vínculo jerárquico, e impropias en una relación de control, que no constituye una relación de sujeción, sino de colaboración interorgánica”.



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

En torno a la responsabilidad penal de los estipendiarios, es dable indicar que todo delito económico contra la administración pública exige la presencia de un daño concreto al erario, por lo que sería precipitado tener por configurado el supuesto previsto por el artículo 73 de la Ley provincial N° 50.

Resulta menester recordar que los peticionantes tienen la obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio que conozcan durante el ejercicio de sus funciones, según lo dispuesto por el artículo 165 del Código Procesal Penal de la Provincia de Tierra del Fuego y el artículo 277, inciso 1.d) del Código Penal de la Nación.

En segundo lugar, los denunciantes consideraron que: *"(...) la solución propuesta por el Tribunal deja en plena vigencia la Resolución N° 384/18 C.R.P.T.F. - dictada por el Vicepresidente Comisario Mayor (R) Marcelo Enrique Merialdo, cuando la misma también fue dictada contraviniendo todo eje normativo, de hecho en este punto coincidimos con que debió fundarse en la ilegitimidad del acto, y por ello declarar la NULIDAD ABSOLUTA"*.

No hay dudas que este Tribunal de Cuentas no posee competencia para dictar la nulidad de un acto administrativo emitido por otro Organismo público. El control de legalidad al que refiere la Ley provincial N° 50, se limita a la posibilidad de realizar observaciones legales sobre actos directamente vinculados a la función económica y financiera del Estado.

Handwritten signature/initials

Respecto a este instituto la Doctrina ha dicho que: “(...) *mediante la 'observación' el ente de contralor presiona a los órganos estatales o paraestatales dotados de poder de decisión para que encuadren su accionar en el marco estricto que el orden jurídico -pauta cultural para la convivencia pacífica- ha diseñado*” (ROSATTI, Horacio Daniel, “La Observación Legal: como instrumento de control de la hacienda pública”, Tomo 8, Ed. El Derecho, Buenos Aires, págs. 741/742).

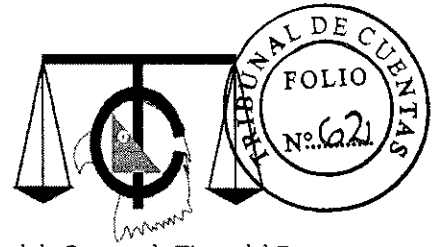
En cuanto a la potestad para declarar la nulidad de un acto, debemos señalar que ella se encuentra reservada a la autoridad competente para su dictado. Sobre este tema tuvo oportunidad de expedirse el Tribunal de Cuentas a través de la Resolución Plenaria N° 126/2015, que explicó lo siguiente:

“(...) al resultar la Resolución de Directorio N° 922/2014 un acto de alcance general de carácter normativo, es decir que produce una innovación en el régimen jurídico y se incorpora al mismo con vocación de permanencia, el Directorio del IPAUSS deberá derogarla, conforme lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley provincial N° 141, que establece:

'Los actos administrativos de alcance general y los reglamentos podrán ser derogados, total o parcialmente y reemplazados por otros, de conformidad a lo dispuesto en los artículos precedentes'.



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Que sobre la derogación de los Reglamentos se ha indicado: 'La disposición aquí analizada -artículo 83 de la RPA- agrega la posibilidad de que sea la propia Administración la que proceda a la derogación total o parcial de los reglamentos, por lo que no sólo debemos considerar las vías impugnatorias, sino también aquellas que hagan a la actuación de oficio de la Administración a fin de adecuar al reglamento al ordenamiento jurídico o a las propias necesidades de ésta. Nacerá, esto último, como obligación para la administración la derogación del reglamento cuando el mismo porta la ilegitimidad patente o manifiesta, por carecer éste de presunción de legitimidad...' (lo resaltado no es del original, CANOSA, Armando, 'Los efectos de la revocación de los reglamentos administrativos' publicado en "Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo", Ediciones RAP, pág. 526).

Que así las cosas, adoleciendo el reglamento bajo análisis de vicios en sus elementos objeto, causa y finalidad, y ser contrario a los principios estipulados en los artículos 51 y 52 de la Constitución Provincial, es que resulta una obligación en cabeza del Directorio del IPAUSS su derogación".

Adicionalmente, se advierte que el control de legalidad de la actividad administrativa estatal no referida a la función económica y financiera del Estado corresponde al Fiscal de Estado, según lo dispuesto por la Constitución de Tierra del Fuego y la Ley provincial N° 3.

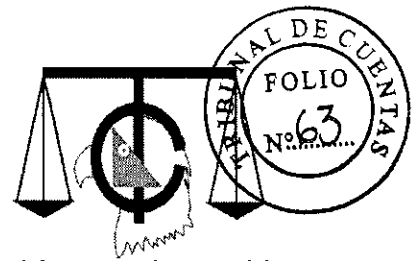
La Carta Magna provincial reza: “Artículo 167.- El Fiscal de Estado tendrá a su cargo el asesoramiento y control de la legalidad de los actos de administración pública provincial y la defensa de su patrimonio (...)”.

Por su parte, la Ley provincial N° 3 dispone: “Artículo 1.- Principios Generales: De acuerdo con las funciones que la Constitución de la Provincia le atribuye, corresponderá al Fiscal de Estado: (...) d) controlar la legalidad de la actividad del Estado y la de sus funcionarios y agentes, en cuanto obraren en el cumplimiento de sus funciones o invocando a aquél, a fin de asegurar el imperio de la Constitución y el cumplimiento de las leyes, y demás normas dictadas en su consecuencia; e) accionar judicial o administrativamente, por inconstitucionalidad de leyes, decretos, resoluciones y demás actos administrativos o legislativos contrarios a las prescripciones de la Constitución, y alegar la nulidad de los mismos”.

De esta manera, las funciones más relevantes de la Fiscalía de Estado radican, entonces, en el control de legalidad de la actividad administrativa estatal y la defensa en juicio de los intereses, sean patrimoniales o no, de la provincia. El control de legalidad hace a la esencia y razón de ser de la institución, que se vincula al principio de contralor recíproco de los poderes (conf. FRANCAVILLA, Ricardo. “El rol de las Fiscalías de Estado” en *Cuestiones de Control de la Administración Pública. Administrativo. Legislativo y Judiciales*. Ed. RAP. Buenos Aires, 2010, pág. 424).



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

En la misma línea se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, indicando que la Fiscalía de Estado *"(...) está vinculada estrechamente con el principio del control recíproco de los poderes, en tanto ejerce, entre otras funciones, un verdadero control de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos provinciales"* (Fallos 333:1841).

Por lo tanto, dado que la Resolución N° 384/2018 C.R.P.T.F. no supone un acto de disposición de fondos del Estado provincial, no se encuentra sujeta al control de legalidad de este Tribunal. A pesar de ello, en la Resolución Plenaria N° 123/2018, se advirtió el vicio que afectaba dicho acto, señalando que:

"(...) dado que el 8 de marzo de 2018 se emitió la Resolución N° 384/2018 — C.R.P.T.F. que dispuso dejar sin efecto su similar N° 693/2017, la observación legal que correspondería efectuar al acto viciado ha devenido abstracta (...). Más allá de que aquella no se ha fundado en la ilegitimidad del acto que sus propios considerandos reconoce, sino que se ha emitido invocando cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, instituto de alcances claramente diversos (conf. arts. 113 y 114 de la Ley provincial N° 141)".

En tercer lugar, los denunciantes afirmaron lo siguiente: *"(...) que la Resolución Plenaria 123/2018 establece y da por sentado que; 'el desvío de la aplicación'; de los recursos que administra esta Caja Previsional, no merece*

[Firma manuscrita]

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

objeto de análisis, toda vez que interpretan que son fondos ociosos y no por el contrario, que con ello se incurre y evidencia por sí, una pérdida del patrimonio puesto en custodia, debido 'a la falta de inversión alternativa de los fondos líquidos que fueron afectados' (por ejemplo rentabilidad de plazo fijo por el monto señalado).

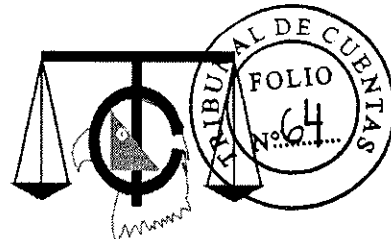
Se evidencia que afecta el objetivo dado por Ley de creación de la Caja Previsional, esto es su inversión y su afectación posterior al pago de fondos de retiro y pensiones, generando así una pérdida económica y lucro cesante por resolver”.

Respecto a esta circunstancia particular, es conveniente indicar que la competencia del Tribunal de Cuentas refiere al control de legalidad de los actos administrativos de inversión y percepción de fondos públicos o gastos (conf. artículos 2° inciso. b y 4° inciso b de la Ley provincial N° 50).

Por lo tanto, no constituye resorte de este Órgano de Contralor manifestarse sobre cuestiones hipotéticas que se relacionen con el acierto en el uso de los recursos de los entes estatales, toda vez que la oportunidad, mérito o conveniencia en la gestión de los fondos públicos ha quedado reservada a la decisión del administrador.



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

En la Resolución Plenaria N° 75/2012 se dejó plasmada esta diferencia al indicar: *"(...) si bien es cierto que la determinación de una 'necesidad' dentro del área es una cuestión propia de la gestión y por ende fuera de la esfera de control de este Organismo, lo cierto es que éste sí podrá controlar que esa necesidad se cubra conforme a Derecho, de lo contrario su alta misión de contralor se vería menoscabada"*.

En el mismo sentido, la Doctrina señala que: *"El control de gestión no puede cuestionar los objetivos políticos fijados, los méritos de éstos, pero sí tiene derecho a que esos objetivos sean establecidos en forma clara y cuantificada, y, desde luego, en la eficacia y eficiencia de su implementación. Son los medios no los fines los que son objeto de control (...)"* (SESÍN, Domingo Juan, Control de la Administración Pública, Rap, Buenos Aires, 2009, pág. 331).

Por ende, este Tribunal no podría pretender una indemnización por lucro cesante o por la *"falta de inversión alternativa de los fondos líquidos que fueron afectados"*, en tanto su acción se agotaría con el recupero del daño directo generado por un presunto perjuicio fiscal.

CONCLUSIÓN

Como corolario del análisis vertido, los Directores de la C.R.P.T.F. que anoticiaron a este Tribunal sobre los vicios que afectaban a la Resolución

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

Nº 693/2017 C.R.P.T.F. solo contaban con un mero interés por el cumplimiento de la ley, por lo que el recurso impetrado resulta a todas luces inadmisibile. Sin embargo, en virtud del principio de formalismo moderado en favor del ciudadano, corresponde asignarle el carácter de simple petición a la Nota registrada bajo el Nº 8842/2018.

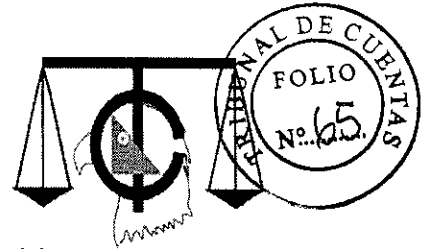
En relación a la omisión de dar tratamiento a la responsabilidad patrimonial administrativa alegada por los peticionantes, resulta prematuro pronunciarse en esta instancia. En caso de cuantificarse y probarse el efectivo recupero de las sumas abonadas a los agentes de la C.R.P.T.F., el presunto perjuicio fiscal provocado al erario se vería enjugado.

Por otra parte, considerando que se habría producido una indebida percepción de haberes por parte de los agentes de la C.R.P.T.F., corresponde que la procedencia de su eventual persecución se evalúe en la órbita de dicho Ente, por ser una cuestión relacionada a la materia salarial dentro del régimen de empleo público, como ya es criterio consolidado de este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el precedente judicial *“Tribunal de Cuentas c/ Aguirre, Eduardo Edmundo s/ daños y perjuicios”*.

Además, este Organismo no puede exigir a las autoridades del Ente el inicio de acciones legales, conforme se desprende de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia señalada en el análisis (v. *“García Casanovas,*



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Ángel Gustavo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo").

En torno a la responsabilidad penal de los estipendiarios, debemos señalar que todo delito económico contra la administración pública exige la presencia de un daño concreto al erario, por lo que resultaría precipitado en esta instancia del procedimiento tener por configurado el supuesto previsto por el artículo 73 de la Ley provincial N° 50.

Por otro lado, este Órgano de Control no posee la atribución para dictar la nulidad de un acto administrativo emitido por otro ente público, ya que esa facultad se encuentra reservada a la autoridad competente para su emisión. Asimismo, dado que la Resolución N° 384/2018 C.R.P.T.F. no supone un acto de disposición de fondos del Estado provincial, no está sujeta al control de legalidad de este Tribunal. A pesar de ello, en la Resolución Plenaria N° 123/2018 se advirtió el vicio que afectaba dicho acto, en tanto se invocaron razones de oportunidad, mérito o conveniencia, cuando debió fundarse en la ilegitimidad de la Resolución N° 693/2017 C.R.P.T.F.

Por último, no constituye resorte de este Organismo, manifestarse sobre cuestiones hipotéticas que se relacionen con la falta de inversión alternativa de los recursos de los entes estatales, toda vez que la oportunidad, mérito o conveniencia

en la gestión de los fondos públicos ha quedado reservada a la decisión del administrador.

En mérito a las consideraciones vertidas, elevamos a usted las actuaciones para la prosecución del trámite.

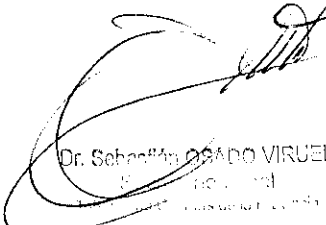

Romina Silvana BRICEÑO-MANGUI
ABOGADA
Mat. N° 748 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia


Christian ANDERSEN
ABOGADO
Mat. N° 759 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Señor Vocal Argodo
en ejercicio de la Presidencia

Dr. Miguel Loucheiro

Comporto el criterio vertido por
los Drs. Romina Briceño Mangui y Christian Andersen
en el Informe Vocal N° 97/2018 de la Tercera
elero las actuaciones para continuación de su trámite.


Dr. Sebastián OSADO VIRUEL
ABOGADO
Mat. N° 759 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

03 JUL. 2018