



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



“2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”

Informe Legal N° 162/2019

Letra: T.C.P. -

Cde.: Expte. N° 135/2019 Letra: TCP-SC

Ushuaia, 18 de septiembre de 2019

SEÑOR SECRETARIO LEGAL
DR. PABLO GENNARO

Vienen a este Cuerpo de Abogados las actuaciones del corresponde pertenecientes al registro del Tribunal de Cuentas asunto “*S/CONSULTA LEGAL ALCANCES DE LA SENTENCIA EN LOS AUTOS CARATULADOS PRELI, LILIANA GRACIELA C/TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*” con el objeto de emitir opinión jurídica.

I. ANTECEDENTES:

El 10 de diciembre de 2014, como resultado del Juicio Administrativo tramitado en Expediente Letra:TCP SL JAR N° 98 del año 2010 caratulado: “*JAR 98 S/ DENUNCIA ATE S/ IRREGULARIDADES EN LA DPP*” se dictó la Resolución del Tribunal de Cuentas N° 20/2014, Letra: V.L., en la que se resolvió:

“*ARTÍCULO 1º.- Condenar a José Adrián GÓMEZ y a Liliana PRELI, por resultar solidaria y patrimonialmente responsables del perjuicio fiscal*”

“*Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas*”

por la suma de \$ 2.576.929,02 materializado a través del dictado de la Resolución DPP N° 0230/09 y la suscripción de la Orden de Pago N° 180 que emitieran cuando ejercieran.

ARTÍCULO 2°.- Intimar a José Adrián GÓMEZ y a Liliana PRELI a que depositen la suma de \$ 2.576.929,02 con más la suma de \$ 3.897.245,08 en concepto de intereses, lo que arroja un total de Pesos seis millones cuatrocientos setenta y cuatro mil ciento setenta y cuatro con 10/100 (\$ 6.474.174,10) en la Cuenta Corriente N° 1710300/2 del Banco de la Provincia de Tierra del Fuego — Sucursal Ushuaia, en el plazo de diez (10) días de notificados de la presente, bajo apercibimiento de iniciar el juicio ejecutivo de apremio antes los Tribunales Judiciales ordinarios.”

Puesto que la sentencia administrativa del Tribunal de Cuentas fue recurrida en esta sede dentro de los plazos previstos, previo análisis de la impugnación, se dictó la Resolución del Tribunal de Cuentas N° 9/2015, Letra V.L., del 10 de abril de 2015, en la cual se resolvió:

“ARTÍCULO 1°: Declarar inadmisibile el Recurso de Reconsideración interpuesto por los letrados apoderados de la señora Liliana Graciela PRELI, por los fundamentos expuestos en el exordio.

ARTÍCULO 2°: Rechazar el Recurso de Revisión incoado por los representantes legales de la señora Liliana Graciela PRELI, por los argumentos expuestos en el exordio.”



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

20

“2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”

En vista de la confirmación de la sentencia administrativa, la Sra. Liliana PRELI interpuso demanda contencioso administrativa contra el Tribunal de Cuentas de la Provincia, solicitando la nulidad -por razones de ilegitimidad- de la Resolución del Tribunal de Cuentas N° 20/2014, Letra V.L. y de los actos que en su consecuencia se hayan dictado, Resoluciónn TCP N° 9/2015, Letra V.L. y/o los que se originen en su fundamento, litigio que tramitó en el Expediente N° 3180/2015 de la Secretaría de Demandas Originarias del Superior Tribunal de Justicia caratulado *"PRELI, LILIANA GRACIELA C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"*.

Como consecuencia de dichas actuaciones, el 5 de abril de 2019 el Superior Tribunal de Justicia dictó la sentencia inscripta en el Tomo 110 Folio 191/206, en la que se resolvió admitir parcialmente la demanda y declarar la nulidad de los arts. 1° y 2° de la Resolución TCP N° 20/14, Letra:V.L, y los actos dictados en su consecuencia, sólo respecto de la Sra. PRELI,; en consonancia con ello, dispuso reducir la condena recaída en el juicio administrativo de responsabilidad a la suma que surja de computar los intereses, por el lapso comprendido entre la erogación instrumentada en la orden de pago N° 180/2009, del 3 de marzo de 2009, y la emisión de la Resolución DPP N° 185/2010, del 5 de marzo de 2010, sobre la base del capital abonado en la orden de mención.

A fojas 18 de estas actuaciones, mediante Nota Interna N° 1171/2019, Letra T.C.P.-S.C., del 31 de mayo de 2019, el C.P. Rafael CHOREN, a cargo de la Secretaría Contable remite la consulta legal, en el marco de la sentencia recaída en *"PRELI, LILIANA GRACIELA C/ TRIBUNAL DE CUENTAS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"*, del 5 de abril de 2019, en

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

estos términos “(...) a fin de determinar si la sentencia referenciada sienta jurisprudencia para los casos análogos en los que se efectúen pagos anticipados en trámites que involucren tanto obras públicas como compras y/o contrataciones de bienes y servicios

Entendiéndose, en dicho marco, que en los casos que posteriormente se recepcione de conformidad los bienes y servicios ya abonados sólo podría perseguirse un presunto perjuicio fiscal por el costo del dinero entregado anticipadamente y no por el valor total del bien o servicio abonado por anticipado.”

II. ANALISIS:

En función de tales antecedentes, es oportuno señalar la pertinencia de la consulta, toda vez que se trata de una cuestión sumamente compleja que involucra múltiples categorías jurídicas. Para dar adecuada respuesta resulta necesario dividirla en las partes que la componen, distinguiendo y ordenando los conceptos de tal modo que se puedan desentrañar los problemas que en ella se manifiestan.

Para ello, primero habré de precisar en qué consiste la jurisprudencia, la distinguiéndola de la fuerza del precedente, con apoyo de lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia, para así poder determinar cuándo los hechos resueltos en “PRELP” tendrían fuerza obligatoria. Luego diferenciaré el asunto tratado en el caso (un anticipo financiero) del instituto tratado en la consulta (pago anticipado) y por último me referiré al desequilibrio entre prestaciones como elemento esencial para fijar el *quantum* del perjuicio fiscal.



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

21

“2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”

II.1. La jurisprudencia obligatoria del Superior Tribunal de Justicia.

La primera parte de la pregunta refiere a“(...) *determinar si la sentencia referenciada sienta jurisprudencia (...)*”.

No obstante parecer una pregunta sencilla, requiere hacer algunas precisiones; para ello, como primer paso se impone definir en qué consiste el concepto de jurisprudencia, diferenciarlo del de precedente y establecer cuándo uno y otro resultan obligatorios. En un segundo momento analizaré una de las consecuencias de ésta diferenciación: la aplicación del artículo 37 de la Ley provincial N° 110 y el criterio fijado por el propio Superior Tribunal de Justicia en sus fallos a lo largo de los años respecto de qué debe entenderse por jurisprudencia obligatoria. En el tercer paso de este segmento examinaré si es posible predicar que haya razones suficientes, relevantes y aceptables para creer que los hechos en los que se funda la sentencia recaída en “PRELI” pueda ser invocada como jurisprudencia obligatoria para el Tribunal de Cuentas Provincial.

En cuanto a comprender, en profundidad, el concepto de jurisprudencia obligatoria de la fuerza del precedente, hay que hacer dos distinciones fundamentales, una que está relacionada a la cantidad y otra la cualidad.

Acerca de la distinción cuantitativa, lo relevante es que mientras la jurisprudencia refiere a la reiteración de decisiones jurisdiccionales en un mismo

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

sentido, cuando en el caso del precedente se trata de un sólo caso dictado en un mismo sentido.

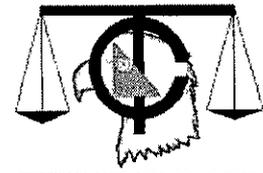
A su vez, la distinción cualitativa permite discernir que en tanto el precedente provee una regla que puede ser universalizada para ser aplicada como criterio de decisión en el caso sucesivo (en tanto y en cuanto exista identidad suficiente entre los hechos del primer caso y los del segundo); en la jurisprudencia se prescinde del análisis comparativo de los hechos, se ocupa de la interpretación de las normas y se crea una nueva abstracción: la doctrina del fallo (originada en la ley pero de carácter no legal, sino interpretativa).

Así lo entiende Taruffo al sostener que *“los textos que constituyen nuestra jurisprudencia no incluyen los hechos que han sido objeto de decisión, de modo que la aplicación de la regla formulada en una decisión precedente no se funda sobre la analogía de los hechos, más sí sobre la subsunción del caso sucesivo en una regla general”*. (MICHELE TARUFFO, *Precedente y jurisprudencia*, Revista de Estudios Constitucionales, Año I N°1, págs. 303-310).

En igual sentido se ha expresado el Superior Tribunal de Justicia en *“Langer y Cia SRL c/ Municipalidad de Río Grande s/ Cobro de pesos (Ordinario) Expte. N° 440/01 STJ-SR”*, sentencia del 31 de marzo de 2004. en donde se dijo *“Si la tarea del juzgador se circunscribe a la de interpretar las piezas procesales del expediente y no a determinar la inteligencia de las normas positivas, no puede concluirse que exista apartamiento de doctrina legal alguna, por lo que mal puede hablarse de violación del texto del artículo 37 de la ley provincial N°110”*



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

22

“2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”

Resulta necesario, antes de continuar, recordar cómo se identifica la doctrina legal aplicada en un fallo. El Dr. Lorenzetti, en su *“Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho”* (Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 185/189) enseña que por regla general el juez, al dictar sentencia, debe separar su razonamiento en pasos: el primero es la determinación del hecho jurídicamente relevante; el segundo, la identificación de la norma aplicable, que requiere la interpretación e integración de la ley y es lo que constituye la doctrina judicial; el tercero, la calificación de los hechos según la norma general mediante un procedimiento deductivo.

En el del fallo que se analiza, la situación fáctica determinante es que el pago ilegítimo de PRESOS TRES MILLONES (\$3.000.000), efectuado por Liliana PRELI, se trató de un verdadero anticipo financiero (como puede leerse a fojas 14 de estas actuaciones) en perjuicio del erario público y que el Tribunal de Cuentas, al momento de fijar el quantum del perjuicio no advirtió que el daño al erario provincial no tenía la extensión original -puesto que había recibido una prestación equivalente- sino que se limitaba al *“daño que tuvo que padecer la hacienda estatal por haber anticipado financieramente sumas sin el pertinente respaldo que la preceptiva exigía en la ocasión”* (fojas 14 vuelta).

Ciertamente, se trataría de una interpretación de hechos, no de normas. La razón por la cual se fija el daño en la suma que surja de computar los intereses por un préstamo de tres millones de pesos por un plazo que va desde la erogación instrumentada en la orden de pago N° 180/2009 hasta la emisión de la Resolución DPP N° 185/2010 es la naturaleza del hecho portador del daño (financiación ilegítima).

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

Así, respecto de qué se debe entender por jurisprudencia, el Superior Tribunal de Justicia sentenció que *“los pronunciamientos dictados por el Superior Tribunal, en cuanto determinen la interpretación y aplicación de una ley, constituyen jurisprudencia obligatoria para todos los tribunales y jueces.”* (Raña, Luis Angel y otro c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso, Expte. 477/01 Sentencia del 25/04/2002).

Una vez que se ha distinguido qué es la jurisprudencia, corresponde tratar cuándo esta es de carácter obligatorio. En este sentido, Legislador provincial ha dispuesto, en el artículo 37 de la Ley Provincial N° 110, que *“Los pronunciamientos del Superior Tribunal en cuanto determinen la interpretación y aplicación de las cláusulas constitucionales y de la Ley, constituyen jurisprudencia obligatoria para todos los Tribunales y Jueces.”*

A ello debe agregarse la interpretación que hace el Superior Tribunal de Justicia en la causa *“Muñoz, Fernando Jorge c/ Tribunal de Cuentas Provincial s/ Contencioso Administrativo”*, expte. Nro. 367/1997 STJSDO, del 30 de junio de 1999, en donde se abordan prácticamente todas las aristas del instituto, incluso se ejemplifica con un análisis de responsabilidad por daños del dependiente que, filtrado por los principios generales del Derecho Administrativo se aplican a la consulta de la Secretaría Contable. Allí, el vocal González Godoy dijo:

“(…) tal como sostuve en el precedente 'Arboleña' y en 'Cerrota' corresponde discernir qué parte de los fallos del STJ son obligatorios. En dichas oportunidades sostuve: 'de modo previo formularé algunas precisiones respecto a la obligatoriedad de las sentencias del Superior Tribunal de Justicia a propósito



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



23

“2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”

de los fallos 'Miño' y 'Ferreyra' recientemente dictado por el Alto Tribunal provincial (del 10-06-10).

En tal contexto, incumbe discurrir sobre las reflexiones de un conocido filósofo del derecho acerca de la obligatoriedad de los precedentes, quien circunscribe el deber de acatamiento a la ratio decidendi del pronunciamiento, y por ella debe entenderse el fundamento de la cláusula 37 de la ley 110, cláusula aplicable como premisa para fundar la decisión. Dicho de otro modo, es el derecho invocado y su interpretación y no la semejanza de los hechos lo que determina la obligatoriedad de las resoluciones.

Por su parte, Juan Francisco Linares en el prólogo al texto 'Sentencias obligatorias' con singular claridad sostiene '...habrá que hacer la distinción entre los considerandos que entrañan la ratio decidendi del fallo y los considerandos que entrañan obviter dicta. Los primeros son los necesarios para fundar la parte dispositiva. Los segundos los no-necesarios. Solamente lo que es ratio decidendi, en principio, es obligatorio. A este respecto mucho habrá que aprender de la técnica del case law pues es lamentable la forma en que nuestra doctrina y nuestros jueces confunden lo que es esencia del pronunciamiento y lo que no lo es.

Lo que hay en el fallo con valor de precedente y lo que hay sin ese valor. Dentro de la ratio decidendi habrá que distinguir todavía, según lo señalé mas arriba, las circunstancias del caso generales (mentadas y no mentadas en la ley) de las circunstancias singulares. Las primeras son las únicas que a mi entender tienen alcance obligatorio.

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

Con un ejemplo dado ya otras veces, ajeno a materia constitucional, creo que se aclara el punto. En una sentencia que condena a pagar daños según el artículo 1113 del código civil las circunstancias generales mentadas en la ley son los conceptos dogmáticos [obligación], [daño], [los que están bajo su dependencia], etc. La circunstancia general no mentada en la ley es el concepto de [en ejercicio de sus funciones], requisito explicitado por la jurisprudencia y no expreso en el artículo 1113 que debe concurrir para que la responsabilidad por el hecho de los dependientes funcione”.

En las condiciones expresadas, el art. 37 de la ley 110 no configura una fórmula mecánica de adhesión a la doctrina que dimana de los fallos del Superior Tribunal de Justicia; sólo se encuentra alcanzado por la cláusula y constituye doctrina obligatoria para los jueces inferiores, el derecho aplicado y su interpretación en relación a los conceptos dogmáticos de la norma, es decir, las circunstancias del caso generales de la ratio decidendi.

En esa línea de razonamiento, fácil es concluir que la tasa de interés no puede ser objeto de doctrina obligatoria en los términos del art. 37. Ello es así porque, en primer lugar, no se trata de una cuestión interpretativa de una cláusula del ordenamiento positivo que realiza el STJ, y en segundo término porque se vincula a cuestiones cambiantes ligadas a las circunstancias vigentes en el mercado financiero y apuntadas a satisfacer las aspiraciones del acreedor por la privación del uso del capital.

Sin embargo, mientras se mantengan las circunstancias vigentes que dieron origen a la determinación de la tasa de interés, el juez debe conformar su



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

26

"2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

criterio a lo establecido por el Superior Tribunal de Justicia no por imposición de un puro y simple acatamiento del art. 37, sino para evitar un dispendio jurisdiccional inicuo.

En las condiciones expresadas, dejo expuesta mi posición al controvertido y mal aplicado art. 37 de la ley 110."(lo resaltado es propio)

Conviene resaltar que esta doctrina es reiterada, entre otros fallos, en "Cherañuk, Nancy Magdalena c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo", expte. Nro. 385/00 STJ-SR, sentencia del 10 de octubre de 2001; en "Consejo de la Magistratura s/ elección de dos miembros titulares y dos suplentes", sentencia del 15 de abril de 2004, y en "Sartori Lucas Oscar S/ Apelación Ley Provincial N° 168 Art. 456 Inc. 6to. Secretaría de Recursos del Superior Tribunal".

Siguiendo el camino trazado, se podría aseverar:

- a) que el concepto de jurisprudencia implica la reiteración de manera consistente, coherente y consecuente de la doctrina judicial contenida en las sentencias;
- b) que la doctrina del fallo se construye a partir de la interpretación de las normas aplicables al caso -prescindiendo de los hechos-;
- c) para que los hechos discutidos en un litigio (que siempre son sometidos a la sana crítica del decisor) tengan fuerza obligatoria en fallo posterior debe haber tal identidad fáctica que no pueda sino aplicarse la misma solución.

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

Como resultado de ello, serían jurisprudencia obligatoria aquellos aspectos tratados en el fallo “PRELI” en los que se interpretan y aplican las leyes -siempre que resulten consistentes, coherentes y consecuentes con lo resuelto en reiteradas ocasiones previas-, y quedarán excluidos aquellos que refieran a la interpretación de hechos (cuantificación del daño, compensación en el desequilibrio entre anticipo y prestaciones, tasa de interés, etc.).

En relación al cálculo del daño establecido en el fallo en análisis, que sería equivalente a la suma que surja de computar los intereses por un préstamo financiero de tres millones de pesos por un plazo que va desde la erogación instrumentada en la orden de pago N° 180/2009 hasta la emisión de la Resolución DPP N° 185/2010, sería consecuencia de la naturaleza del hecho portador del daño (financiación ilegítima) y por ello entiendo que se trataría de una interpretación de hechos, no de normas.

Tengo para mí que la consulta, en los términos que ha sido realizada, no apunta a la doctrina judicial del fallo, sino que busca establecer si es posible la universalización de los hechos.

Como ya se señaló, para que los hechos resueltos en PRELI tengan la fuerza de antecedente obligatorio deberían concurrir los siguientes elementos: a) que se trate de un anticipo financiero, b) otorgado de modo ilegítimo; c) en el marco de un contrato de obra pública; d) por el que se hayan recibido contraprestaciones sólo por el monto del capital de dicho préstamo.



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

"2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

II.2.- La indispensable distinción entre pago anticipado y anticipo financiero.

La consulta de la Secretaría Contable continúa diciendo: "(...) *para los casos análogos en los que se efectúen pagos anticipados en trámites que involucren tanto obras públicas como compras y/o contrataciones de bienes y servicios*".

Sentadas las diferencias entre jurisprudencia obligatoria (doctrina judicial contenida en los fallos que han sido dictados de manera reiterada, consistente, coherente y consecuente) de la fuerza que tiene el precedente, y habiendo identificado cuáles son las condiciones para que los hechos tengan fuerza de tal, debemos atender a la segunda parte de la consulta y discernir si lo resuelto en "PRELI" hace referencia a pago anticipado o a anticipo financiero.

Habría que aclarar que, si bien en la consulta se tiene por cierto que se trató de un pago anticipado, al confrontar con el fallo resulta que el Juez lo encuadró como anticipo financiero. Se puede corroborar, a fojas 14 de estas actuaciones, que en el punto 7 de la sentencia se resolvió que: "*La omisión de tales presupuestos convierte al pago efectuado en un verdadero anticipo financiero, reconociendo un crédito al contratista que aún no se había devengado*"

Prosiguiendo en el análisis, entiendo necesario resaltar la distinción entre dos categorías jurídicas distintas, con requisitos, consecuencias y aplicación

distintas:

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

Por un lado, el anticipo financiero es un préstamo que le hace el Estado al contratista, que en condiciones legítimas tiene un destino específico -no puede sino utilizarse en los gastos previstos en el pliego y debe rendirse cuenta de ello- está destinado a la inversión en la ejecución del contrato (usualmente acopio de materiales, movilización de equipos, obrador, etc.), es propio de los contratos de tracto sucesivo, se hace devolución de dicho monto en las sucesivas certificaciones y se imputa presupuestaria y registralmente al Inciso 6 **ACTIVOS FINANCIEROS**. El uso indebido o la apropiación podría caer dentro de las figuras penales previstas para los funcionarios públicos.

Por otro, el pago anticipado es una suma que se entrega a cuenta del precio del contrato, que el cocontratante puede utilizar según su criterio, previsto para los contratos de ejecución instantánea y se imputa, registral y presupuestariamente al ítem del bien o servicio contratado.

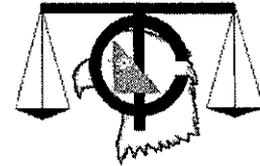
Teniendo presente que lo fallado en “*PRELI*” está vinculado con la compensación del anticipo financiero otorgado de modo ilegítimo, entiendo que no sería aplicable a los casos en los que se realicen pagos anticipados.

II.3.- El requisito esencial de daño cierto y actual para la configuración del perjuicio fiscal.

La consulta legal continúa en estos términos: *“entendiéndose, en dicho marco [pagos anticipados], que en los casos que posteriormente se recepcione de conformidad los bienes y servicios abonados, sólo podría perseguirse un presunto perjuicio fiscal por el costo financiero del dinero*



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

“2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”

entregado anticipadamente y no por el valor del bien o servicio abonado por anticipado”.

Habida cuenta que ya hemos distinguido entre pago anticipado y anticipo financiero, y que los intereses financieros se refieren a este último, no volveré sobre ello. Empero, debe dejarse aclarado desde ahora que si hay pago anticipado ilegítimo en un contrato de ejecución inmediata y hubo recepción conforme de bienes, el perjuicio fiscal no podría ser de ningún modo el total del valor de los bienes o servicios abonados. El *quantum* del daño surgirá del desequilibrio entre la suma entregada y el valor de los bienes recibidos.

Lo cierto es que, conforme a los principios generales de la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos por perjuicio a la administración, la regla es que sólo proceda la reparación de daños ciertos, personales y actuales. En este régimen el carácter cierto del daño es una condición esencial. No podría ser de otra manera, pues lo contrario sería fomentar el enriquecimiento sin causa del Estado.

Ahora bien, el problema está en determinar cuándo un daño es cierto y cuándo no lo es, dado el carácter relativo de la noción, ya que en cada caso depende de las especiales circunstancias y pruebas del caso.

En este aspecto, este Organismo de Control ha sentado doctrina administrativa en la Resolución TCP N° 10/2016 VL, dictada en las actuaciones *caratuladas*: “S/RENDICIONES PENDIENTES DE FONDOS NACIONALES

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

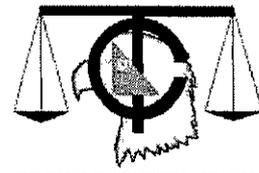
REMITIDOS AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA”, Letra JAR N° 101 del año 2012.

En dicha ocasión, al momento de analizar el daño como uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, se comenzó por citar lo expuesto por Miriam Mabel IVANEGA, en su obra *“MECANISMOS DE CONTROL PÚBLICO Y ARGUMENTACIONES DE RESPONSABILIDAD”*, Ed. Ábaco (pg. 268/270), quien al tratar los presupuestos de la responsabilidad patrimonial expresa que: *“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 del perjuicio fiscal.”*

Se desprende de lo anterior que el desvío registral, el apartamiento normativo y la responsabilidad contable no pueden, en principio, ser considerados como equivalentes al daño administrativo patrimonial resarcible, que siempre debe estar anclado en la realidad y en el desequilibrio de las prestaciones.



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

"2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

III. CONCLUSIONES

Como resultado del análisis anterior, se puede concluir:

1. Que la doctrina de una sentencia judicial se construye a partir de la interpretación de las normas aplicables al caso -prescindiendo de los hechos-;
2. Que el concepto de jurisprudencia implica la reiteración de manera consistente, coherente y consecuente de la doctrina judicial contenida en las sentencias;
3. Que las cuestiones de hecho de una sentencia judicial no sientan jurisprudencia, sino que constituyen un precedente, que no tiene fuerza obligatoria a menos que haya tal identidad de hechos, entre el primero y el segundo caso que no se pueda tener sino la misma solución;
4. Que de la letra del artículo 37 de la Ley provincial N° 110 y de la interpretación que del mismo hace el Superior Tribunal de Justicia, sólo es obligatoria, para los Tribunales y Jueces, la doctrina judicial que surge de la interpretación de la Constitución Provincial y las leyes;
5. Que, por ello, sólo serían jurisprudencia obligatoria aquellos aspectos tratados en el fallo "PRELI" en los que se interpretan y aplican las leyes -que resulten consistentes, coherentes y consecuentes con lo resuelto en reiteradas ocasiones previas-, y quedarán excluidos aquellos que refieran a la interpretación de hechos (cuantificación del daño, compensación en el

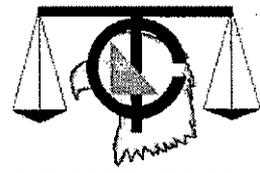
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

desequilibrio entre anticipo y prestaciones, tasa de interés, etc.). Lo relativo a los hechos -como lo fue el accionar de PRELI- no constituye jurisprudencia obligatoria y se refiere sólo a las particularidades del caso;

6. Que la consulta, en los términos que ha sido realizada, interroga acerca de si es posible la universalización de los hechos. Como ya se señaló, para que los hechos resueltos en “PRELI” tengan la fuerza de antecedente deberían concurrir, al menos, los siguientes elementos fácticos: a) que se trate de un anticipo financiero, b) otorgado de modo ilegítimo (en violación al Decreto provincial N° 73/2003); c) en el marco de un contrato de obra pública; d) por el que se hayan recibido contraprestaciones sólo por el monto del capital de dicho préstamo;
7. En relación al cálculo del daño establecido en el fallo en análisis, que sería equivalente a la suma que surja de computar los intereses por un préstamo de tres millones de pesos por un plazo que va desde la erogación instrumentada en la orden de pago N° 180/2009 hasta la emisión de la Resolución DPP N° 185/2010, sería consecuencia de la naturaleza del hecho portador del daño (financiación ilegítima) y por ello se trataría de una interpretación de hechos, no de normas;
8. Que, en el fallo reseñado, no se trata de pago anticipado sino que se trata de un anticipo financiero; y toda vez que son categorías jurídicas diferentes, tienen requisitos y consecuencias distintas. Los intereses a los que hace referencia la sentencia están vinculados a la naturaleza jurídica del anticipo financiero y su uso ilegítimo por parte de la funcionaria y no debería hacerse extensivo a los pagos anticipados.



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

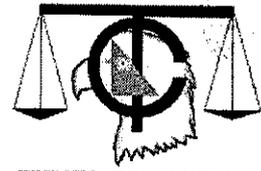
"2019 – AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

9. Que el perjuicio fiscal, en el marco de la responsabilidad administrativa patrimonial, tiene como requisitos fundamentales, conducta ilegítima y de daño cierto, actual y personal. Si el Estado recibió bienes de conformidad, el perjuicio fiscal no sería por el total del pago incausado, sino por una suma equivalente de lo que resulte del desequilibrio en las prestaciones.

Dr. Luis Mario GRASSO
Abogado
Mat. N° 710 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Ushuaia, 23 de septiembre de 2019.

SEÑOR SECRETARIO CONTABLE A/C
C.P. RAFAEL A. CHOREN

Comparto los términos del Informe Legal N° 162/2019 Letra T.C.P.-C.A. acompañado a fojas 19/28, suscripto por el Dr. Luis Mario GRASSO, que da respuesta a la solicitud de intervención realizada por Nota Interna N° 1171/19 Letra T.C.P.-S.C. obrante a fojas 18.

En consecuencia, giro las actuaciones a sus efectos para la continuidad del trámite

Dr. Pablo E. GENNARO
Jefe de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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

