

HORACIO ROSATTI

Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur
- República Argentina -
Municipalidad de Ushuaia
Asesoría Letrada

**TRATADO DE
DERECHO
MUNICIPAL**

Tomo IV

SEGUNDA EDICIÓN ACTUALIZADA

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 - Tel. (011) 4373-0544 - C1013AAJ Buenos Aires
Tucumán 2644 - Tel. (0342) 455-5520 - S3000CAF Santa Fe
Arturo M. Bas 284 - Tel. (0351) 428-4418 - X5000KLF Córdoba

Cuando la clausura de un establecimiento obedece a la reiteración de transgresiones de su titular, aplicándose juntamente con la multa, se afirma el carácter "represivo" de la sanción; cuando responde a la imposibilidad de funcionar en las condiciones en que se lo hacía, la pena afirma su carácter "defensivo" de la integridad de las personas, bienes e intereses comprometidos con su desenvolvimiento. En este caso, el levantamiento de la sanción debe quedar supeditado a la solución efectiva de las falencias que generaron su aplicación.

CAPÍTULO XXVIII TRIBUNAL DE CUENTAS

SUMARIO: 1. Descripción. 2. Modalidades de control. 3. Atribuciones. A) La observación. B) Dictamen sobre la cuenta de inversión. C) Juicio de cuentas y juicio de responsabilidad.

1. DESCRIPCIÓN

El Tribunal de Cuentas es un órgano extrapoder¹, de estructura colegiada, con acentuada especialización técnica², dotado de autonomía

¹ "La clásica teoría de Montesquieu [...] al consagrar la división tripartida del poder, lo ha distribuido en funciones y órganos que, clásicamente, se denominan: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Pero además de los órganos que encabezan y componen a cada uno de los tres 'poderes', aparecen, a veces, otros órganos que no encajan en ninguno de los tres poderes citados (aun cuando algunos ostenten investidura titular). El derecho constitucional del poder los coloca al margen de ellos, aunque en relación con los mismos, con todos o con algunos" (BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho constitucional del poder*, Ediar, Buenos Aires, 1967, t. I, p. 129).

² Sobre este particular, compartimos las opiniones de FRÍAS, Pedro, *Anteproyecto de texto uniforme para Tribunales de Cuentas para las Constituciones de la Nación y las provincias*, en Primeras Jornadas de Actualización Doctrinaria, Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la República Argentina, Salta, 1976, p. 22; ROMERO, César E., *Los Tribunales de Cuentas, órganos de la Constitución*, en *Derecho Constitucional*, Zavalía, Buenos Aires, 1976, t. II, p. 349; FERREYRA, Jorge, *Institucionalización de los Tribunales de Cuentas como órganos constitucionales*, en Primeras Jornadas... cit., ps. 25 y 33; LAZZO, Fidel I., *Tribunales de Cuentas*, Depalma, Buenos Aires, 1981, *Parte especial*, ps. 40 y ss.; ANDRIEU, Mónica Graciela, *Aspectos jurídicos y constitucionales del Honorable Tribunal de*

funcional³, cuya finalidad es la de controlar la legalidad de los actos administrativos que afectan a la hacienda pública, informar la cuenta de inversión y propiciar y sustanciar el juicio de cuentas y el juicio de responsabilidad –según sea el caso– a todo obligado a rendir cuentas al Estado o a sus estipendiarios, cuando existe presunción de haber causado perjuicio patrimonial al erario público⁴.

Cuentas de la Provincia de Buenos Aires, en Aportes para la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Imprenta del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, 1986, t. II, p. 1072, y de todos aquellos autores que –tal vez siguiendo a Rafael Bielsa (*Régimen jurídico de la contabilidad pública*, Depalma, Buenos Aires, 1955, p. 48, y L. L. 93-893) propician la integración del órgano de contralor con profesionales del Derecho juntamente con los especialistas en ciencias económicas.

³ Suelen citarse las siguientes garantías de independencia funcional:

- a) En cuanto al establecimiento del Cuerpo:
 - Inamovilidad de sus miembros mientras dure su buena conducta y capacidad;
 - nivel de remuneración de sus miembros asimilado al de los magistrados judiciales;
 - posibilidad de proyectar el presupuesto de gastos del tribunal.
- b) En cuanto al régimen funcional:
 - Facultad de darse su propia estructura orgánica.
- c) En cuanto a las potestades:
 - De control, con facultades de observación;
 - jurisdiccional (juicios de cuentas y de responsabilidad);
 - de investigación (controles asistemáticos);
 - de información y publicidad;
 - de administración;
 - reglamentaria;
 - de interpretación legal de las normas de su incumbencia;
 - disciplinaria.

Sobre esto: COBEÑAS, Ricardo Julián, *Comentario y texto del proyecto de modificación del Capítulo VII de la Sección Cuarta de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que norma las funciones del Tribunal de Cuentas*, en *Aportes para...* cit., t. II, ps. 1079 y ss.

⁴ Una descripción de los antecedentes históricos sobre el control hacendal en la Argentina en: ESTRADA, Eduardo, *Órgano de control. Juicio y auditoría de cuentas*, en Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, *Derecho Público provincial* cit., t. III, ps. 222 y ss.; DROMI, José Roberto, *Derecho Administrativo Económico*, Astrea, Buenos Aires, 1979, t. 2, ps. 589 y ss.

Desde el punto de vista funcional –descontando las atribuciones de organización interna–, los Tribunales de Cuentas desarrollan actividades de naturaleza normativa (al tomar decisiones o formular interpretaciones con carácter de recomendación o con efecto vinculante y obligatorio, destinadas a las reparticiones de la administración central, organismos descentralizados y a quienes estén con ellos vinculados en el manejo de la hacienda pública), de contralor específico (de carácter técnico-contable y/o jurídico de legalidad material y formal) y jurisdiccional (a través del juicio de cuentas y del juicio de responsabilidad).

2. MODALIDADES DEL CONTROL

Se discute en doctrina si el control “externo” del Tribunal de Cuentas (es “externo” porque se realiza desde afuera del poder controlado, atento al carácter “extrapoder” del tribunal) debe comprender sólo los aspectos de legalidad del acto administrativo vinculado a la hacienda pública o si también debe analizar su conveniencia; si el control debe realizarse una vez que el decisorio ha sido emitido (control posterior) o si debe plantearse también con anterioridad (control previo y concomitante), y, por fin, si los actos bajo análisis son sólo aquellos que disponen un gasto (repercusión hacendal directa) o también otros que, sin disponer una erogación concreta, inciden de alguna forma sobre los recursos públicos (repercusión hacendal indirecta o mediata).

En nuestro criterio, el tribunal debe realizar el control sobre la legalidad del acto analizado (tanto en su aspecto material cuanto formal)⁵, pero no debe ponderar su mérito o conveniencia, porque esta

⁵ “Puede observarse que el control ejercido por el Tribunal de Cuentas es sobre la legalidad de los actos, tanto desde el punto de vista formal como sustancial” (VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, Derecho financiero y tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1979, t. II, ps. 245 y 246). Sin embargo, la Procuración del Tesoro de la Nación (PT-102-73) ha admitido la intervención del Tribunal de Cuentas en materia de control de legitimidad cuando existe arbitrariedad manifiesta.

Sobre los alcances del principio de “legalidad” vide MICELE, Mario, *La significación del principio de legalidad en la administración moderna*, en *Actualidad Ad-*

evaluación política es propia del órgano representativo (que en la escala local es el Concejo Municipal, aun en la hipótesis de que los miembros del Tribunal de Cuentas sean elegidos por el pueblo y exista en su composición representación de la minoría política)⁶. El control previo a la imputación de un gasto (autorización para gastar) o concomitante a él aparece saludable —toda vez que no retarde en demasía el alumbramiento del acto— porque acentúa el rol de asesoramiento y colaboración del tribunal, actitudes que no son incompatibles con la evaluación posterior del decisorio.

3. ATRIBUCIONES

A) La observación

Como correlato de su función de contralor, las reglamentaciones orgánicas de los Tribunales de Cuentas reconocen al órgano la facultad de “observar” los actos administrativos que se refieran a la hacienda pública y que —a juicio de sus integrantes— contraríen o violen disposiciones legales o reglamentarias.

La observación es un acto formal y motivado, que debe ser formulado dentro de un plazo determinado y tiene por efecto “suspender” el cumplimiento del acto en el todo o en la parte observada. La suspensión del cumplimiento del decisorio sólo puede ser removida mediante la “insistencia” del órgano que lo emitió; se trata de un acto formal mediante el cual el órgano insistente imprime ejecutoriedad al

ministrativa, revista editada por el Departamento de Estudios Técnicos y Coordinación Contable de la Contaduría General de la Provincia de Salta, N° 13, 2° semestre de 1981, ps. 10 a 16.

⁶ Una descripción de los sistemas de “politización” explícita en la designación de los miembros de los Tribunales de Cuentas en la Argentina en: ESTRADA, ob. cit., ps. 229 y ss.

El sistema municipal de Córdoba en la materia, estructurado en la Constitución provincial de 1987, puede consultarse en: BARRERA BUTELER, Guillermo, *El cuerpo deliberativo y los órganos de control*, incluido en VV. AA., *Cartas orgánicas municipales* cit., ps. 64 y ss.; MARCELINO, Víctor R., *Cartas orgánicas municipales*, Advocatus, Córdoba, 1994, ps. 115 y ss.

acto bajo su exclusiva responsabilidad⁷. La “insistencia” del órgano emisor —que puede fundarse tanto en causas jurídicas como políticas⁸— hace cesar la competencia del Tribunal de Cuentas, quien debe limitarse a remitir los antecedentes (acto, observación e insistencia) al órgano parlamentario.

Con la comunicación de los antecedentes al órgano legislativo cesa el control técnico y, eventualmente, nace el control constitucional⁹. Cuando el decisorio observado proviene del Ejecutivo, el control constitucional puede concretarse en pedidos de informes, comisiones de investigación y/o juicio político, todos ellos tendientes a analizar la responsabilidad política de una gestión en ejercicio.

B) Dictamen sobre la cuenta de inversión

Las normas orgánicas que rigen su funcionamiento asignan al Tribunal de Cuentas la potestad de informar y dictaminar la cuenta de inversión de los caudales públicos. Tal intervención es previa al control político que realiza el órgano deliberante respecto de la congruencia entre lo previsto en el presupuesto anual y lo efectivamente realizado.

Se ha dicho en doctrina que el informe técnico y el dictamen se realizan en verdad sobre los “gastos” y no sobre las “inversiones”, porque lo que se escruta es la erogación, con prescindencia de su finalidad¹⁰.

C) Juicio de cuentas y juicio de responsabilidad

El *juicio de cuentas* procede en el caso de falta de presentación

⁷ “La insistencia [...] produce efectos ‘retroactivos’ a la observación y por consiguiente el acto se considerará eficaz desde la comunicación...” al Tribunal de Cuentas (GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Macchi, Buenos Aires, 1977, t. I, IX-46).

⁸ “La insistencia puede fundarse en razones jurídicas o políticas. Es jurídica cuando discrepa con los fundamentos legales de la observación; es política cuando la necesidad del Estado justifica actuar fuera del orden jurídico. En este último caso se trata de un simple *status necessitatis*” (PÉREZ COLMAN, Luis, *La ley de contabilidad y el régimen de contrataciones del Estado*, Buenos Aires, 1979, p. 177).

⁹ Ídem p. 177.

¹⁰ DROMI, José Roberto, *Presupuesto y cuenta de inversión*, Astrea, Buenos Aires, 1988, ps. 85 y ss.

o de presentación parcial o irregular de comprobantes de gastos o erogaciones de los agentes públicos o terceros que, por cualquier circunstancia, tienen a su cargo el manejo de fondos estatales¹¹.

El juicio de cuentas comienza cuando los controles rutinarios y/o asistemáticos del Tribunal de Cuentas detectan lo que consideran una irregularidad documental por parte de quien está obligado a rendir cuentas al Estado. Se sustancia garantizándose el derecho de defensa de aquel a quien se le ha formulado reparo y finaliza con una resolución del tribunal que decide la absolución del imputado (declarándolo libre de responsabilidad) o su culpabilidad, generándose la obligación de reintegro sin perjuicio de la aplicación de sanciones (generalmente de carácter pecuniario) y de las medidas que correspondan por aplicación de los principios de responsabilidad administrativa, penal y/o civil¹².

El *juicio de responsabilidad* procede en caso de sospecha de perjuicio pecuniario al Estado causado por sus estipendiarios y por circunstancias ajenas a las rendiciones de cuentas.

"El procedimiento —afirma Escola— puede originarse por denuncia de reparticiones o agentes estatales o terceras personas, o bien de oficio. Formalmente, se inicia con el sumario, que instruye el organismo del cual depende el responsable. Clausurado el sumario, es elevado con las conclusiones del caso al Tribunal de Cuentas, el cual puede pronunciarse por el descargo del imputado y archivo de las actuaciones, en los supuestos de irresponsabilidad; decidir una ampliación del sumario, por el mismo u otro instructor; o la citación de los imputados, otorgándoles vista de lo actuado e invitándoles a producir su descargo, iniciándose así la controversia que motiva la actividad jurisdiccional del tribunal.

"Una vez sustentadas las pruebas y las medidas de mejor proveer, si las hubiere, el Tribunal dicta resolución fundada, ya sea condenando o absolviendo al imputado"¹³.

¹¹ "El juicio de cuentas [...] se realiza a todo agente, órganos o personas a quienes el Estado les haya conferido el cometido de recaudar, percibir, transferir, invertir, pagar, administrar o custodiar valores, fondos u otros bienes del Estado y que estén obligados a rendir cuenta documentada de su gestión" (CASSAGNE, Juan C., *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, t. I, p. 372).

¹² ESCOLA, *Compendio de Derecho Administrativo* cit., vol. I, p. 348.

¹³ Ídem, p. 349.

CAPÍTULO XXIX LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA TOMA DE DECISIONES

SUMARIO: 1. Crisis de cometidos del Estado democrático contemporáneo. 2. Crisis de representatividad del Estado democrático contemporáneo. 3. Las técnicas participativas de proposición y consulta. A) Iniciativa legislativa popular. a) La ley como invención atemporal del legislador. b) La ley como respuesta concreta de la sociedad. c) Características de la iniciativa legislativa popular. B) Consulta popular. a) Representación versus participación. b) Modalidades y características de las consultas populares por sufragio no electoral. 4. La técnica participativa de corrección. Revocatoria popular. A) Soberanía popular y representación. B) Características de la revocatoria popular de mandato.

1. CRISIS DE COMETIDOS DEL ESTADO DEMOCRÁTICO CONTEMPORÁNEO (Redefinición de lo público y lo privado)

En la trayectoria histórica del tipo estatal contemporáneo occidental democrático, la doctrina reconoce dos subtipos: el Estado liberal clásico y el Estado democrático intervencionista, también llamado Estado de bienestar¹.

¿En qué se diferencian estos dos subtipos estatales? Puede afirmarse que —más allá de innumerables matices y a riesgo de incurrir en cierta

¹ VANOSSI, Jorge R., *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Eudeba, Buenos Aires, 1982, ps. 259 y ss.