

## **TEXTO COMPLETO DEL FALLO:**

### **ACUERDO**

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 8 días del mes de febrero del año dos mil doce, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "Mansilla Vargas, Viviana Graciela c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ contencioso administrativo", expediente N° 2237/09, de la Secretaría de Demandas Originarias resultando que debía observarse el siguiente orden de votación: Jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume,.

### **ANTECEDENTES**

I.- La Sra. Viviana Graciela Mansilla Vargas, con el patrocinio de la letrada Angelina N. M. Carrasco, interpone a fs. 54/59 la presente acción contencioso administrativa, que tiene por objeto impugnar judicialmente la sanción impuesta en su cabeza por el Tribunal de Cuentas de la Provincia. Dicha medida se implementó mediante los actos administrativos que se controvierten -Acuerdo Plenario N° 1659 y Resolución Plenaria N° 184/08 del TCP-.

En tal orden de ideas expone que la mencionada sanción le ha sido impuesta en su calidad de Auditora General Adjunta, dependiente de la Contaduría General del Ministerio de Economía (área de Auditoría Interna), por una eventual transgresión a la modalidad de control dispuesta por los arts. 97 y 98 de la ley 495, art. 97 del Decreto Reglamentario N° 1122/02 y art. 33 de la ley (t) N° 6; ello en función de las atribuciones conferidas por el art. 4, inc. h) de la ley 50 y su Decreto Reglamentario N° 1917/99.

Esgrime que el temperamento adoptado por el organismo de control lesiona sus intereses legítimos en lo que respecta a su desempeño en condiciones de normalidad de las actividades inherentes a su cargo, conforme a los lineamientos funcionales determinados por su superior.

Explica que para tener una idea cabal de la situación que dió origen a la punición que se cuestiona, es preciso determinar que existen dos sistemas para ejercer el Control Público en la órbita provincial, que se encuentran detallados en el art. 7 de la ley N° 495. Uno es el control interno, llevado adelante por la Contaduría General, y otro el control externo, cuyo ejercicio compete al Tribunal de Cuentas.

Continúa su relato exponiendo que en el marco de la división apuntada, la Contaduría General -conforme a las atribuciones que surgen del título V y VI de la ley 495-, es el Órgano Rector del Sistema de Contabilidad Gubernamental y del Sistema de Control Externo. Este rol determina que se trata de un órgano con funciones normativas, de supervisión y de coordinación, "...estando facultada para la creación de las unidades de auditoría que estime convenientes, como así también para el dictado de las reglamentaciones, resoluciones, circulares y demás normativa para el correcto y efectivo cumplimiento del sistema de control interno." -fs. 54vta./55-.

Indica que el art. 97 de la ley 495 es claro al disponer que la Auditoría Interna funcionará como una oficina de control de las actividades financieras y administrativas del gobierno provincial, estableciéndose que dicho control podrá concretarse en forma previa, concomitante y/o posterior. A su entender, el texto literal del artículo citado demuestra que, contrariamente a lo sostenido por el Tribunal de Cuentas, no es forzoso que la Auditoría intervenga o implemente los tres tipos de control, pues la conjunción y/o pone en evidencia que la intención fue que pueda efectuar los tres conjuntamente u optar por alguno de ellos -fs. 55-.

Según lo entiende, las consideraciones que realiza encuentran respaldo en el Decreto Provincial Nº 2176/08, en el cual se establece la estructura de la Contaduría General, plasmando los distintos tipos de control, a saber: concomitante -Dirección Control de Gestión-, posterior -Dirección de Control Posterior- y preventivo -Auditor General Adjunto y Dirección de Auditoría-. Cita un ejemplo a los fines de explicitar como funcionan las diferentes áreas en la práctica cotidiana del procedimiento de control en la Administración Central.

Dice que bajo el marco normativo citado, es que la Contadora General dictó la resolución C.G.P. Nº 41/08 por medio de la cual se implementó un sistema por el cual en los expedientes administrativos que generaban pagos mensuales sucesivos, sólo se exigía la intervención al originarse las actuaciones, pero no posteriormente con cada pago mensual. Mecanismo este que fue cuestionado -a su entender mediante una errónea interpretación de la normativa-, por parte del Tribunal de Cuentas, quien requería que la Auditoría Interna participe también en el control de cada pago mensual.

Expone que las observaciones del ente de contralor en el caso exceden el marco de su función, pues pretende inmiscuirse en la órbita de gestión que pertenece a la Contaduría General, lo cual crea una situación de gravedad institucional. Máxime si se toma en cuenta que para imponer su criterio

aplica una sanción y, lo que es peor, amenaza con agravarla si el controlado no acata sus indicaciones -v- fs. 56-.

Manifiesta que de cumplirse lo requerido por el demandado no sólo se generaría una duplicidad de intervenciones que resultan superfluas, sino que además ello implicará una distracción innecesaria de recursos humanos de los cuales carecen. Agrega que también se producirán demoras en los expedientes con los consecuentes atrasos en el pago a proveedores y gastos en concepto de intereses.

Posteriormente, se refiere a la legalidad de la sanción de apercibimiento impuesta -v. fs. 57-, con sustento en el art. 4, inc. h), de la ley 50 y su decreto reglamentario N° 1917/99, aclarando que dicha potestad está limitada sólo a sancionar conductas o incumplimientos que se vinculan con la finalidad o función del ente de control, no pudiendo considerarse extensiva a cuestiones ajenas a dicho núcleo funcional -v. fs. 57 vta.-. Siguiendo una idéntica línea de análisis, afirma en forma categórica que: "Sostener que la facultad sancionatoria reconocida legalmente al TCP puede extenderse a otros supuestos no contemplados en la ley 50 y su decreto reglamentario, importaría el reconocimiento de una manifiesta violación al principio de legalidad." -fs. 57 vta-. Principio este que, según lo destaca, goza de jerarquía constitucional y resulta aplicable al derecho administrativo sancionador.

Con sustento en el señalado principio de legalidad sostiene que en el ejercicio de su función no llevaba adelante una actividad de gestión de la hacienda pública, sino una práctica funcional de control, que se limitó al ejercicio de las funciones propias de su cargo, conforme a los lineamientos y normativas que le fueron impuestas por su superior. De tal manera, insiste, la facultad de sancionar tales conductas no resultaba de competencia del accionado, pues que no existía dependencia funcional jerárquica con éste que la justifique. La competencia del órgano de control externo, reitera, no alcanza a la determinación o imposición de cuestiones atinentes a la gestión de cada área que integra la estructura del órgano o repartición controlada -fs. 58-.

Alega que el presente caso no discurre respecto de la ausencia de un sistema de control sino que la discusión se centra en la discordancia del TCP respecto del sistema operativo que lleva adelante la oficina de Auditoría Interna, pues el organismo de control demandado -erróneamente según lo postula-, pretende que en los expedientes de tracto sucesivo o de prestaciones periódicas, no sólo se intervenga en la contratación originaria, sino también en cada uno de los pagos, buscando con ello imponer una determinada modalidad de control al controlado, para la cual no estaría habilitado.

Finalmente, opta por la tramitación de la causa bajo el proceso sumario, ofrece prueba, funda su demanda en derecho, formula reserva del caso federal, y peticona se haga lugar a la pretensión en todas su partes, con costas a la contraria –capítulos V, VI, VII, VIII y X-.

II.- Luego de interponer la acción -el día 21/05/09, según cargo que surge de fs. 59 vta.-, ante la notificación del Acuerdo Plenario N° 1770/09 por parte del Tribunal de Cuentas –en fecha 08/06/09-, la actora realiza una nueva presentación solicitando, en esta oportunidad, el otorgamiento de una medida cautelar con el objeto de suspender los efectos del citado acto –v. fs. 74/81-.

III.- Por resolución de fecha 12/11/09 que obra a fs. 97/99 de estas actuaciones el Tribunal se declara competente para intervenir en el caso –interpuesto originariamente ante el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de este distrito judicial-, requiere las actuaciones administrativas para efectuar el análisis de admisibilidad de la demanda y rechaza el pedido de que el planteo cautelar de fs. 74/81 sea resuelto sin sustanciación.

IV.- A fs. 109/116, el Tribunal de Cuentas contesta el traslado de la medida cautelar, solicitando su rechazo.

V.- Mediante el resolutorio de fs. 120/122 se rechaza la medida cautelar peticionada por la parte actora.

VI.- Recibidas las actuaciones administrativas vinculadas con la causa –v. fs. 124-, este Estrado declara la admisibilidad formal de la demanda, ordena correr traslado de ese instrumento al Sr. Presidente del Tribunal de de Cuentas y manda librar oficio al Sr. Fiscal de Estado en los términos del art. 34 del CCA – v. fs. 131-.

VII.- Corrido el traslado pertinente, con la pieza de fs. 151/162 se presentan el Presidente y el Vocal Abogado del organismo demandado, con patrocinio letrado, contestan demanda y solicitan su rechazo.

En el capítulo III de su escrito de responde, se refieren a la sanción impuesta a la actora, recordando que el acto que la aplica es el Acuerdo Plenario 1659 de fecha 17 de septiembre de 2008, específicamente en su art. 2º, en el cual se sanciona también a la Sra. María Elena Jiménez, en su carácter de Contadora General de la Provincia, y a la Sra. Adriana Santana, como Directora de Auditoría Interna. El apercibimiento, relatan, tuvo su origen en la trasgresión a la modalidad de control dispuesta por la normativa.

Destacan, asimismo, que a través del citado Acuerdo Plenario 1659/08 se resuelve aprobar la Nota Interna Nº 905/08 y el Informe Contable 217/08 en los cuales se detallan incumplimientos observados en distintos expedientes de la Gobernación –entre ellos los Nos. 3756-MD-2008 y 2965-MO-2008-, vinculados a reparos comunes realizados también en otras actuaciones, en especial el que se refiere a la falta de intervención previa por parte del órgano de control interno, tal como lo exige el Anexo I de la Resolución Plenaria 01/2001.

Concretamente, precisan, que la postura de la accionante se sustenta en que a su entender no debía controlar los pagos periódicos de los contratos de tracto sucesivo, ya que habiendo intervenido en la contratación madre, resultaba innecesario hacerlo en cada uno de los expedientes de cancelación mensual –v. fs. 153-, dado que ello genera un dispendio administrativo inútil. Reiteran que esta irregularidad fue advertida por los auditores fiscales de la Delegación Administración del Tribunal de Cuentas en numerosas actas de constatación, razón por la cual se resolvió finalmente aplicar la sanción.

En el capítulo III-b) justifican la facultad sancionadora del órgano que representan. Explican que la génesis de su potestad surge de los arts. 4, inc. h, de la ley 50, del art. 1º del decreto Nº 1917/99, que nada tiene que ver con la que tiene el Estado Provincial sobre sus agentes en base a una relación jerárquica o funcional –fs. 155-, que surge de la ley 22.140. Distinción que, según lo ponen de resalto, ya fuera aclarada por este Superior Tribunal en el precedente “Muñoz”.

Seguidamente, en el capítulo III-c), se refieren a la legalidad de la sanción, contravirtiendo lo expuesto por la actora en cuanto a que el supuesto fáctico que la originó estaría excluido de la potestad normativa que la faculta a aplicar sanciones. Contrariamente a lo sostenido en la demanda, comentan, el temperamento adoptado por el órgano de control encuentra respaldo en el art. 1º del decreto 1917/99, en función del 26, inc. h), de la ley 50, pues la lectura “conjunta y armónica” de las disposiciones normativas evidencia que la base legal de del apercibimiento lo constituye la violación al procedimiento de rendición de cuentas que, por facultad legal, ha normado el Tribunal de Cuentas –v. fs. 157-.

Al tratar el capítulo III-d) que titulan “La sanción impuesta”, explican que a los fines de cumplir con la norma que exige un control integral e integrado – art. 98 de la ley 495-, la Auditoría Interna debe actuar en la etapa de control previo a la tramitación, tal cual surgiría de la resolución plenaria 01/2001 (v. fs. 158).

Disienten con lo expuesto por la actora en relación a que una vez aprobado el expediente madre no es necesario participar en cada uno de los expedientes de pago, pues de aceptarse dicha modalidad de control –alegan-, se estaría controlando sólo la etapa de autorización, y no la de aprobación del gasto, que constituyen fases bien diferenciadas.

La omisión de intervenir durante la ejecución de los contratos de tracto sucesivo, que según especifican fue detectada en numerosas oportunidades, implicó una evidente trasgresión a la normativa que regula el control que deben efectuar, que tiene su epicentro en el art. 168 de la Carta Magna Provincial. Aclaran que no niegan la facultad que posee la Contaduría para regular el control, pero siempre que con ello no se desnaturalice la función que deben llevar a cabo.

Finalmente, ofrecen prueban y solicitan se rechace la demanda instaurada en todas sus partes, confirmando el Acuerdo Plenario N° 1659/08, con costas – v. fs. 161/162-.

VIII.- Cumplida la etapa probatoria, se ponen los autos para alegar –fs. 202vta.-, actividad procesal que sólo fue ejercida por la parte accionada –fs. 205/208-.

IX- Mediante el decreto de fs. 209, se corre vista al Sr. Fiscal ante el Superior Tribunal, el cual emite su dictamen a fs. 210/211 sugiriendo el rechazo de la demanda.

X.- Por resolución de Presidencia del Tribunal agregada a fs. 212 se decidió llamar los autos para el dictado de la sentencia. Practicado el sorteo del orden de estudio y votación de las actuaciones –fs. 213-, se resolvió considerar y votar las siguientes

#### CUESTIONES:

Primera: ¿Es procedente la demanda?

Segunda: ¿Qué decisión debe dictarse?

#### CONSIDERANDO:

A la primera cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

1. En lo tocante a los caracteres del control judicial que a este Superior Tribunal le compete ejercer sobre las actuaciones administrativas originadas en la actividad de juzgamiento del Tribunal de Cuentas, he manifestado en

anterior oportunidad que "...nuestro Código Contencioso Administrativo morigeró el dogma revisor, exigiendo solo identidad en relación a los hechos planteados en sede administrativa (ver capítulo V de la exposición de motivos del proyecto de ley que finalmente se convirtió en el Código que regula la materia, y el art. 13 del mismo), diagramando en consecuencia un control judicial amplio de las cuestiones debatidas en sede administrativa. Al establecer este tipo de control como guía orientadora, nuestra ley de rito superó la concepción tradicional del dogma revisor de la actividad administrativa, reivindicando una revisión extensa con la limitación de que exista identidad en lo referente a la cuestión fáctica. Situado en dicho norte, nuestro código se encuentra a tono con las pautas rectoras establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes señeros, por medio de los cuales se fijan reglas estrictas que condicionan la posibilidad de que órganos ajenos al poder judicial ejerzan, en ciertos casos, función jurisdiccional" (ver mi voto en los precedentes: "SANTAMARÍA FÉLIX ALBERTO Y OTRO C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", expte. 1912/06 STJ-SDO, sentencia del 26 de marzo de 2010, Fº LXVIII, Tº 111/120; y "GARCÍA CASANOVAS, ANGEL GUSTAVO C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. Nº 1936/07 STJ-SDO, sentencia del 29 de septiembre de 2010, Tº LXX, Fº 90/110).

Naturalmente, la función "jurisdiccional" cumplida en sede administrativa queda sujeta a una posterior revisión judicial stricto sensu, pues "no estamos en presencia de un simple acto de la función activa de la Administración, sino de una verdadera sentencia administrativa que constituye un acto jurisdiccional lato sensu...Sobre el concepto enseña Palacio que la jurisdicción administrativa "consiste en la actividad que despliegan los órganos administrativos tanto en la aplicación de sanciones a los administrados o a los funcionarios o agentes de la propia administración, como en el conocimiento de las reclamaciones y recursos que, promovidos por esas mismas personas, tienen por objeto asegurar el imperio de la legitimidad dentro de la esfera administrativa. Las respectivas decisiones son, en principio, revisables por los jueces y tribunales de justicia, salvo que versen sobre materias privativas del poder administrador" (PALACIO, ENRIQUE LINO, "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, año 1994, T.I, pág. 346)" (ver voto del Juez Sagastume en los autos ut supra copiados).

Ahora bien, el criterio rector señalado en modo alguno implica desconocer el trascendente rol constitucional que tiene asignado el ente de contralor, razón por la cual si bien es correcto que tenga preeminencia un criterio de amplitud -tal cual se expuso en el precedente "García Casanovas" citado-, la revisión judicial debe ejercerse con mucha cautela, toda vez que los tribunales administrativos tienen competencia sobre materias muy especializadas y complejas, como acontece con el Tribunal de Cuentas (ver al respecto el voto

del Sr. Juez González Godoy, en la causa: "Romano, Juan Manuel el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego sI Contencioso Administrativo", Expte. N° 325 STJ SDO, sentencia del 29 de marzo de 1999, el cual se encuentra en consonancia con la doctrina que surge de sendos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 268:340, 284:280., 281:214, 293:691).

Y ello es plenamente trasladable al presente desde que se involucran cuestiones técnicas, económicas y jurídicas, analizadas por un plantel interdisciplinario –profesionales capacitados en ciencias económicas y en ciencias jurídicas-, que han efectuado un profundo estudio de los temas involucrados, y ameritado un minucioso análisis por parte del organismo de control.

2. En lo concerniente a la materia sujeta a revisión, vale memorar que en autos: "MUÑOZ, FERNANDO JORGE C/ TRIBUNAL DE CUENTAS PROVINCIAL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (EXPTE. N° 367/97 STJ-SDO), precedente citado por la accionada en su responde, este Estrado precisó que: "En la Provincia de Tierra del Fuego el Tribunal de Cuentas realiza el control externo de legalidad de los actos de la administración pública mediante distintos procedimientos y competencias. En cuanto a la investigación de responsabilidades el órgano de contralor está facultado por la Constitución Provincial y su ley de creación para determinar la responsabilidad contable por medio del juicio de cuentas (Ley N° 50, art. 39 y sigs.) y la responsabilidad administrativa mediante el juicio administrativo de responsabilidad (Ley cit., art. 48)" (sentencia del 30/06/1999, voto del Juez Gonzalez Godoy).

Afirmó también que "la facultad –no discutida- del Tribunal de Cuentas para aplicar sanciones (Ley N° 50, art. 4° inc. h) es ejercida efectivamente en el supuesto en que la conducta desplegada por el agente haya generado daños al patrimonio de la Provincia (mediante los dos procedimientos establecidos por la ley: "juicio de cuentas" y "juicio de responsabilidad"); o en los casos en que expresamente determinadas conductas se encuentran penalizadas (Ley N° 50, arts. 37 y 44)..." (voto del magistrado citado; el subrayado es introducido por el suscripto).

El acto administrativo cuestionado en el sub lite no ha sido emitido en el marco de ninguno de los procedimientos señalados en primer orden, sino, por activación de la atribución de "aplicar sanciones" genéricamente asignada al TCP en el art. 4° inc. h) de la ley N° 50 (reglamentado por Decreto N° 1917/99).

Potestad esta que ha sido cuestionada por la accionante en tanto entiende que el organismo de contralor carecía de atribuciones para aplicarle una sanción en los términos en que lo hizo, ya que sólo su empleador contaba con facultades para hacerlo, merced a la relación especial de sujeción que los vincula. Bajo el esquema que propone, el Tribunal de Cuentas al disponer el apercibimiento habría excedido el marco legal de su competencia.

El análisis de procedencia de este planteo debe ser efectuado en forma previa, por cuanto, de ser acogido el mismo, devendría inocuo el tratamiento de las restantes cuestiones traídas al debate.

Se equivoca la actora al pretender reducir su responsabilidad al marco de sujeción especial que caracteriza a la relación con su empleador y por la que indiscutiblemente responde ante él. En el caso la aplicación de la sanción obedece a una causa diferente y tiene su origen en la relación de control que la vincula con el ente demandado. Se trata de dos órbitas bien diferenciadas de responsabilidad, que son independientes, poseen un régimen disímil, una dinámica propia y responden a objetivos que no son coincidentes -tal cual lo ha destacado este Superior Tribunal en el precedente "Muñoz", conforme lo recuerda el accionado-. El empleador en el marco de la relación de empleo público busca mantener el buen orden de la administración a los fines de cumplir las metas que tiene constitucional y legalmente establecidas, mientras que el ente de contralor -aclaro con medidas como las analizadas en el caso que surgen de la potestad genérica de sancionar del art. 4, inc. h), de la ley 50-, persigue que el control sea eficaz, con lo cual debe adoptar para ello las medidas que sean razonablemente adecuadas para cumplir eficientemente su rol de fiscalizador.

En consecuencia, la sanción aplicada tiene como origen una esfera de responsabilidad distinta, que conforme se destacó en el precedente "García Casanovas" supra citado -v. específicamente cons. 3º- es ejercida en el marco de la relación de control que se origina entre el Tribunal de Cuentas, en su carácter de sujeto controlante y el titular del órgano controlado, en su rol de administrador de fondos públicos. Cabe recordar además que si bien el vínculo está signado por la colaboración, implica una serie de deberes a cargo de este último, que no son más que la contracara de las atribuciones de que goza el órgano de control para el cumplimiento de su cometido (ver incs. c, e, f, y g del art. 4º de la ley 50). Específicamente en el caso, la habilitación normativa surgiría del art. 99, incs. a) y e), de la ley 495 que, como bien lo destaca el Sr. Fiscal ante este Tribunal, le ordenaban coordinar su tarea normativa con el ente demandado, a los fines de facilitar la fiscalización que cumple este último.

Este deber de colaborar y facilitar la actividad del citado organismo tiene directa vinculación con la mencionada previsión del art. 4º, inc. h, de la ley 50, pues si éste no tuviera la posibilidad de corregir los incumplimientos, sus potestades serían estériles y en consecuencia, su alta misión se vería menoscabada.

Es que ningún sentido tendría que las normas jurídicas concedieran una amplia gama de atribuciones al organismo de control, si a la par no se le otorga la posibilidad de hacerlas cumplir. Por tal motivo, es dable sostener que quien tiene poder para controlar la actividad económico financiera de los tres poderes, debe tener lógicamente poder para castigar las infracciones y mantener en orden dicha actividad (cfr. Fiorini, Bartolomé, "Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot 1976, 2da. edición, t. II, págs. 177 y sgts.). Surge claro entonces que no lleva razón la Sra. Mansilla al efectuar este planteo.

3.- En el caso en trato, la génesis del incumplimiento atribuido a la actora que finalmente derivó en la sanción aplicada mediante el Acuerdo Plenario N° 1659/08, reside en la trasgresión de las previsiones del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 01/2001.

En primer lugar corresponde precisar que, contrariamente a lo sostenido por la actora, el Tribunal de Cuentas estaba habilitado para dictar la citada Resolución Plenaria N° 01/2001, por cuanto el art. 26, inc. h) de la ley 50, lo faculta para emitir reglamentos sobre procedimiento, rendición o fiscalización de los actos de contenido patrimonial, con la salvedad de que deben ser aprobadas por Acuerdo Plenario.

Con sustento en la autorización que surge prístina del artículo supra citado, se dictó la Resolución Plenaria N° 01/2001 de fecha 07/02/2001 -obrante a fs. 145/147 de autos-, por medio de la cual se aprobó la reglamentación para el "Procedimiento del control preventivo para los actos que dispongan fondos públicos", de conformidad a lo establecido en el Anexo I. En dicho acto se reglamentan diferentes aspectos de la actividad de fiscalización que desplegaría el ente, disponiendo un marco procedimental para distintas situaciones, estableciendo pautas y requisitos a los fines de poder ejercer debidamente el control en cada uno de ellas. Específicamente el punto que nos concierne es el N° 1 que establece: "A los fines del contralor preventivo la intervención del Tribunal de Cuentas en los términos del art. 2, inc. b), y complementarios de la ley 50 y modificatorias, se llevará a cabo posteriormente a la emisión del acto Administrativo que disponga la afectación de fondos y al informe de Auditoría o control interno del Ente controlado y en forma previa a la emisión de la orden de pago. Dichos actos administrativos deberán ser comunicados formalmente, antes de entrar en la

etapa de ejecución, al Auditor Fiscal responsable del ente, en original y con todos los antecedentes que lo determinen”.

Conforme surge de lo expuesto, el Tribunal de Cuentas en ejercicio de su potestad reglamentaria en orden al cumplimiento más eficiente del control encomendado por la Carta Magna local, dispuso que luego del dictado de un acto que genere afectación de fondos públicos y en forma previa a la emisión de la orden de pago respectiva, debía contarse con el informe de Auditoría o control interno del ente controlado. Esta prescripción se encuentra en sintonía con la manda dispuesta en el art. 168 de la Carta Magna Provincial, como bien lo destaca el Sr. Fiscal ante este Estrado, que reza: “El Contador General observará todas las órdenes de pago que no estén encuadradas dentro de la Ley General de Presupuesto o leyes especiales, de la Ley de Contabilidad y demás disposiciones sobre la materia”.

Pese a la claridad de los conceptos contenidos en las normas reseñadas, la actora insiste en que no debe ejercer dicho control en los casos en que los actos que disponen afectación de fondos públicos tienen su origen en contrataciones ya aprobadas –por ejemplo pago mensual de bienes tomados en alquiler-, que generan pagos periódicos. Según su criterio, la intervención en el contrato matriz exime el control preventivo en cada uno de los pagos, conforme lo ha establecido la Contaduría General en la resolución C.G.P. Nº 41/08.

No le asiste razón a la Sra. Mansilla en los extremos que propone. Las consideraciones en que fundamenta su resistencia se desentienden del marco normativo dispuesto por el Tribunal de Cuentas en la Resolución Plenaria Nº 01/2001 dictada en el marco de sus atribuciones inherentes y pretenden soslayar la manda establecida por el art. 168 de la Constitución Provincial.

Y no podría constituir una justa causa de su negativa a cumplir con lo dispuesto por el ente de control, amparar su conducta en la normativa dictada por la Contaduría General, por cuanto esta había omitido la tarea de coordinar debidamente la regulación con el demandado, conforme lo exigía el art. 99, inc. a), de la ley 495. La citada norma le otorgó una participación fundamental al Tribunal de Cuentas en lo que respecta a la elaboración de los procedimientos de control que dicta la Contaduría y ello no se cumplió. En consecuencia, no sería válido amparar un comportamiento en una regulación que en forma palpable se desentiende de la premisa fundamental que tuvo la norma al conceder la potestad.

Sin perjuicio de ello, debe tomarse en cuenta que amén de fundar su temperamento en las potestades normativas que le asignan competencia en el caso, el ente demandado abordó las razones por las cuales pretendía que

TCP

se revisaran en forma preventiva los pagos periódicos que surgen de contratos ya autorizados. Explica en tal sentido que se perseguía con ello identificar un posible cambio de destino en la contratación, verificar la contraprestación de servicios, la correspondencia del pago periódico con la contratación matriz, etc. Como puede apreciarse, la conducta pretendida por el Tribunal, no sólo se encontraba normativamente habilitada, sino también justificada en diferentes cuestiones que se vinculan estrechamente con el control que debe llevar a cabo.

Se perseguía además con ello cumplir con el control integral e integrado que postula el art. 98 de la ley 495.

El abordaje efectuado evidencia que la Resolución Plenaria N° 1659/08, es ajustada a derecho, dado que la observación impartida por el Tribunal de Cuentas fue dictada en el marco de sus atribuciones legales y responde a un ejercicio razonable de la potestad sancionatoria, tomando en cuenta que la actora omitió en reiteradas oportunidades cumplir con las pautas señaladas sin contar con una justificación válida para ello, contrariando los postulados de su actuación establecidos en la ley 495, que le imponían facilitar la tarea del organismo de control; véase al respecto que, conforme surge de las numerosas actas de constatación que obran a fs. 168/199, labradas por los auditores fiscales del Tribunal de Cuentas, la cuestión objeto del presente fue advertida en reiteradas oportunidades, en forma previa a aplicar la sanción.

El esfuerzo discursivo desarrollado a lo largo de la demanda no logra conmovir la validez del acto controvertido, pues el razonamiento que le da origen no resulta correcto. En otras palabras, la inobservancia de las normas apuntadas por parte de la agente la hace incurrir personalmente, ipso facto y de manera instantánea en transgresión. Y no podría argumentarse en contra de ello que actuaba en cumplimiento de la normativa dictada por la Contadora General, dado que en mérito al cargo que ejercía, no podía desconocer los alcances de su conducta, ni evadir ser responsable personalmente por ella, cuando omitía prestar una colaboración que en forma palpable imponía la normativa.

Asimismo, la naturaleza de la sanción aplicada revela que el propósito del organismo demandado fue la adecuación de la normativa a los fines de facilitar su control -de acuerdo a los postulados del art. 99, inc. e)-, y no aplicar un castigo personal a la actora por el ejercicio de su función.

Conforme a lo expuesto, concluyo que la responsabilidad administrativa endilgada a la Sra. Mansilla por la actuación cumplida en su carácter de Auditora, al haber omitido cumplir con los extremos exigidos por el

demandado y la normativa aplicable al caso, ha sido legítimamente instrumentada por el Tribunal de Cuentas.

Ello así, voto por la negativa a la cuestión propuesta.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Javier Darío Muchnik dijo:

En atención a la respuesta dada al tratar el primer interrogante, corresponde no hacer lugar a la demanda contencioso administrativa articulada por la Sra. Viviana Graciela Mansilla Vargas contra la Resolución Plenaria N° 1659/08, mediante la cual se le aplicó la sanción de apercibimiento.

En cuanto a las costas, propongo que sean impuestas a la parte actora vencida (art. 58 del CCA). Así voto.

Los Jueces María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume, por análogas razones a las desarrolladas por el preopinante, votan la presente en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

#### SENTENCIA

Ushuaia, 8 de febrero de 2012.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º.- RECHAZAR la demanda incoada por la Sra. Viviana Graciela Mansilla Vargas contra el Tribunal de Cuentas de la Provincia de fs. 54/59.

2º.- IMPONER las costas a la actora vencida.

3º.- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo. M.C. Battaini - C. G. Sagastume - J.D. Muchnik.-

TOMO LXXVI Fº 27/35.