



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



USHUAIA, 27 OCT 1999

VISTO: el Expte. T.C.P.S.C. N° 183/98, caratulado: "S/D.P.O.S.S.- Investigación Expte. 313/94 del 23-8-94 s/cancelación factura \$ 1.800 - Kayen Publicidad S.R.L." ; y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones se inician con la Resolución del T.C.P. N° 102/97 V.A., de fecha 9 de septiembre de 1997, por la que se aprueba parcialmente las rendiciones de cuentas del Ejercicio 1994, de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, y se mantiene pendiente de aprobación por Capítulo de Observaciones - Anexo I, en el concepto Gastos-Partida Principal 300-Servicios no personales, punto e-, el pago a Kayen Publicidad de \$1.800, tramitado en Expte. del registro del ente N° 313/94, por la falta de antecedentes.

Que mediante Nota N° 3389/97, letra D.P.O.S.S., con fecha 13/10/97, ingresa la respuesta del organismo, que sobre el punto que nos ocupa expresa que el Expte. N° 313/94, forma parte de la campaña publicitaria implementada por la Presidencia de la Dirección, con el objeto de concientizar a los vecinos sobre las obras que la dirección puede realizar, basadas en una efectiva recaudación, dado que en ese momento y como surge de otros pagos por servicio de publicidad, la Dirección implementó un plan de regularización de deudas.

Que por Nota T.C.P. N° 125/98, del 5-3-98, se solicitó que se adjuntaran los antecedentes que avalen la contratación de la publicidad con la empresa Kayen.

Que a fojas 15, por Nota N° 1001/98 D.P.O.S.S. punto 4- el Cdor. Carlos Fernández A/C de la Contaduría General, expresa: "que no existen antecedentes que avalen la contratación de la publicidad con la empresa Kayen..."

Que asimismo, por Nota T.C.P. N° 367/98, se requirió al organismo, aclare "...si existe en su poder el videocasete correspondiente a la publicidad contratada con la empresa Kayen Publicidad S.R.L. y en caso afirmativo se ponga a disposición de este Tribunal, una copia del mismo.

Que según consta en Nota N° 1645 D.P.O.S.S., dicho ente informa que el videocasete fue solicitado a la firma.

Que de fs. 18 a 25, se agrega copia del Expte. del registro de la D.P.O.S.S. N° 313/93, que obra en original agregado por cuerda separada y que fuera ofrecido como prueba en la acusación.

Que del mismo se desprende que con fecha 5-8-94, ingresa a la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, una nota con membrete de la firma Kayen Publicidad S.R.L., suscripto por el Sr. Fernando Chiesa, en su calidad de socio gerente, en la que indica: “de acuerdo a las instrucciones recibidas por el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos, adjuntamos factura B-N 0000-00000138, por un monto de \$1.800.- por grabación durante cinco jornadas en sistema MII y edición durante cinco jornadas en sistema MII, con A/B roll, V.M.Studio y efectos digitales, para la realización de un corto informativo sobre obras realizadas en el barrio latinoamericano y la producción de 50 copias en sistema VHS y entrega del mismo a los habitantes del barrio...”

Que al pie de dicha nota consta escrito a mano, con firma no aclarada, que podría corresponder al Sr. Carlos Gatica, fechado el 8-8-94, quien entonces se desempeñaba como Director General, donde se lee: “Sr. Vicepresidente: esta Dirección desconoce la factura adjunta pues no existe ninguna actuación al respecto - se solicitan instrucciones...”

Que con fecha 22 de agosto de 1994, el Sr. José Luis Feliciotti -en su calidad de Vicepresidente- dispone el pase del expediente a la Dirección de Administración Contable, conjuntamente con los ocho casetes de vídeo, “...a fin de que se implemente el pago pertinente, conforme lo pactado con el Sr. Presidente de la D.P.O.S.S....”

Que el 2 de septiembre del mismo año, el Sr. Feliciotti suscribe la Resolución 223/94 D.P.O.S.S. por la cual se aprueba el pago a la firma por la suma de \$ 1.800.-

Que a fojas 24 del expediente del ente obra O.P. Nº 401/94 a favor de Kayen Publicidad S.R.L., autorizada por el Jefe de Departamento Contable Cdor. Germán Rodolfo Fehrman, que se habría cancelado con fecha 13/09/94.

Que volviendo al análisis del expediente del registro de este Tribunal se observa que, mediante Resolución T.C.P. Nº 109/98 V.A., se mantiene pendiente de aprobación el gasto de referencia, toda vez que los descargos presentados en relación a la contratación no resultan satisfactorios.

Que por Resolución T.C.P. Nº 131/98 V.A., se comunica a los señores Jorge Garramuño, en su carácter de ex-Presidente de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, al entonces Vicepresidente Sr. José Luis Feliciotti y al entonces Director General, Ing. Carlos Justo Gatica, que se lleva adelante una investigación especial a fin de agregar justificativos o información no incorporada en autos que hagan a sus defensas.

Que el Sr. Feliciotti, contesta a fs.49; el Sr. Gatica, hace lo propio a fs. 50 y el Sr. Garramuño a fs.51.

Que de fojas 52 a 54, obra informe de la Auditora Fiscal donde considera que no se puede probar la responsabilidad del entonces Presidente, debido a que no existe dentro del expediente, elementos probatorios de su

probable intervención por lo cual no es viable proceder a la acusación del mismo, en cuanto al director general, el mismo desconoce la factura y no interviene posteriormente a su advertencia de las irregularidades en ningún ordenamiento de pago o autorización del gasto, por lo que tampoco correspondería asignarle responsabilidad y en cuanto al Sr. Feliciotti, que además de intervenir iniciando el trámite, ordenar efectuar el pago, firmar la resolución de autorización del gasto y aprobación del pago y no efectuar ninguna gestión ante la advertencia de la Dirección General, no pudo probar que la prestación fue realizada, dado que el Organismo no remitió los videocasetes ni ninguna otra documentación para poder verificar que la prestación fue realizada, y por ello aconseja la promoción de juicio administrativo de responsabilidad, al entonces Vicepresidente de la dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, por el perjuicio fiscal de \$1.800.-

Que por Resolución T.C.P. N° 26/99 V.A., se pone en conocimiento del entonces Jefe del Departamento Contable C.P.N. Germán Fehrman, que se lleva adelante una investigación por la contratación de marras, a fin de que incorpore justificativos o información no aportada hasta la fecha.

Que a fs. 82, glosa con fecha 4/3/99, el descargo del Contador precitado.

Que en fs. 84 a 89, el Cdor. Claudio Alberto Ricciuti, en su carácter de Vocal de Auditoría, formula acusación en contra del Sr. José Luis Feliciotti, en su calidad de responsable del daño causado al estado por haber efectuado pagos sin la debida documentación respaldatoria que pruebe la efectiva contraprestación por parte del contratista, lo que motivó la erogación de \$1.800.- en concepto de publicidad no realizada.

Que por Resolución T.C.P. N° 46/99 V.L., se dispuso la iniciación del Juicio Administrativo de Responsabilidad en contra del Sr. Feliciotti.

Que corrido traslado de la misma en la forma establecida por el art. 57° de la Ley Provincial N° 50, el acusado contesta en tiempo y forma, ofreciendo prueba documental, informativa y testimonial.

Que ordenada la producción de la prueba ofrecida por las partes a fojas 107, la misma es llevada a cabo de fojas 107 a 155, poniéndose los autos para alegar, formulando los mismos, la parte acusadora a fs. 164/167 y el acusado a fs. 169/174, quedando los autos en estado de resolver.

RESULTANDO:

I.- DE LA ACUSACIÓN

La acusación en el acápite objeto encuentra responsable al Sr. José Luis Feliciotti, en su calidad de Vicepresidente de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, al haber efectuado pagos a la firma Kayen Publicidad S.R.L., por la suma de \$1.800.- correspondiente a publicidad sobre obras realizadas en el Barrio Latinoamericano por la Dirección y copias V.H.S.

para los vecinos del Barrio, sin la debida documentación respaldatoria que pruebe la efectiva contraprestación por parte del contratista.

En el punto 3.- De los Responsables, el Sr. Vocal pone de manifiesto que resulta clara la responsabilidad de quien inició el expediente dio la orden de efectuar el pago, firmó la resolución autorizando el gasto y aprobando el pago sin efectuar ninguna gestión ante la advertencia de la Dirección General en el sentido de la inexistencia de actuación al respecto y sin poder probar que el estado provincial, recibió efectiva contraprestación al pago efectuado al contratista, no pudiendo desconocer el responsable, por su nivel jerárquico las acciones que debía realizar a fin de preservar los fondos que le fueran asignados.

Considera que la conducta negligente, desplegada por el entonces funcionario, no cumpliendo las funciones específicamente conferidas, lo hace responsable patrimonialmente frente al Estado, conforme lo establecido por el art. 43° de la Ley Provincial 50, que expresa: "Los estipendiarios serán responsables de los daños que por dolo, culpa o negligencia causaren al estado, estando sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas, toda vez que cancela un gasto expuesto como dudoso por la Dirección General de Administración; sin ponderar, asegurar y documentar la debida contraprestación, lo que produjo el perjuicio fiscal en la suma referenciada.

Así concluye, en que la responsabilidad del mismo se encuentra plenamente acreditada.

Ofrece prueba documental, pericial caligráfica y absolución de posiciones.

II.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA ACUSACIÓN.-

En su contestación, el Sr. José Luis Feliciotti, mantiene su afirmación, con respecto a que dispuso el pago de la factura cuestionada, conforme a lo que verbalmente le ordenara el entonces Ministro de Obras Públicas de la Provincia, a su vez Presidente de la Dirección de Obras y Servicios Sanitarios, Ing. Jorge Garramuño, en reunión que se concretó en presencia del entonces Secretario General, Juan Manuel Romano.

Que lo expuesto, resulta reafirmado por el Sr. Chiesa, socio gerente de Kayen Publicidad S.R.L., tanto en su nota cabeza del expediente D.P.O.S.S Nº 313/94, como en el presente en Nota de fecha 5 de abril de 1999 -fs. 101-.

Ratifica que el servicio se recibió, que la Directora Contable del momento de ingreso del expediente, recibe de conformidad el mismo y los ocho videocasetes, conforme ficha de expediente que agrega en fotocopia y que su sucesora, la Sra. Mónica Urquiza, avala la Resolución D.P.O.S.S. Nº 223/94, no realizando ninguna objeción, como tampoco lo hace el Jefe de Departamento Contable, Cdor. Fehrman.

Que otros agentes de la Dirección afectados a la Dirección Administrativo Contable, le expresaron haber visto los videocasetes en la

Dirección y que se habrían extraviado durante los cambios por refacciones.

Expresa que ve coartada su posibilidad, constitucional de defensa ya que abandonó la Vicepresidencia en diciembre de 1994, por lo que desconoce las manifestaciones en cuanto a la conservación y custodia de los videos.

Ofrece prueba documental, informativa y testimonial y solicita se analice la prescripción de la responsabilidad del suscripto, a la luz del art. 75° de la Ley 50, en virtud de que el hecho generador se concretó en julio/ agosto de 1994, el ente rindió cuentas del mismo al Tribunal de Cuentas en 1995 y éste le efectúa los reclamos a partir de septiembre de 1998.

Acompaña Nota de Kayen Publicidad S.R.L., a fs. 101, copia de la planilla de registro de expediente de la D.P.O.S.S., a fs. 102 y Nota al Director de canal 11 (fs. 103).

III.- DE LA PRUEBA.-

Que hasta aquí los hechos, analizaremos ahora, los extremos a probar por cada una de las partes involucradas, teniendo en cuenta que cada parte se hace cargo de probar sus afirmaciones.

En este sentido, el Tribunal de Cuentas, sostuvo la existencia de perjuicio fiscal a la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios por un monto de \$1.800, imputable al Sr. José Luis Feliciotti, en su carácter de ex-Vicepresidente del ente por haber efectuado pagos sin la debida documentación respaldatoria, que pruebe la efectiva contraprestación por parte del contratista.

Ésta resulta ser la conducta omisiva imputable directamente al acusado y que la Vocalía de Auditoría intenta probar.

Por su parte, el acusado niega su responsabilidad con diferentes fundamentos que considera liberatorios de la acusación que se le formula.

IV.- CONCLUSIONES :

De acuerdo a lo hasta aquí relatado, el Tribunal debe determinar:

- A.- Si se han acreditado los hechos contenidos en la acusación.
- B.- Si ellos le son imputables al acusado.
- C.- Si existe alguna causa eximente de responsabilidad patrimonial.
- D.- Si se ha operado la prescripción de la responsabilidad patrimonial.

A.-IV: SI SE HAN ACREDITADO LOS HECHOS CONTENIDOS EN LA ACUSACIÓN.

De las constancias obrantes en el expediente de este Tribunal, ha quedado debidamente acreditado que el pago se efectuó sin contar con la debida documentación respaldatoria que pruebe la efectiva contraprestación por parte del contratista.

Esto por otra parte, no fue negado por el Sr. Feliciotti al contestar la acusación ya que, a fojas 98, se lee "...mantengo mi afirmación con respecto a que dispuse el pago de la factura cuestionada conforme a lo que verbalmente me ordenara el Ministro de Obras Públicas de la Provincia..."

Lo mismo puede sostenerse de lo absuelto por el acusado a fs. 129, posición 3 y 4, donde reconoce que no obstante la advertencia del entonces Director General de Administración autorizó la cancelación de la factura N° 138, presentado por la firma Kayen Publicidad S.R.L. , y que autorizó y aprobó el pago.

Por otra parte, si bien de los testimonios del Sr. Juan Manuel Romano -fs.130-, del Sr. Fernando Chiesa -fs.131- y del Ing. Garramuño -fs.146-, se desprende que los videos formaban parte de una campaña general de las Obras del Gobierno Provincial, de ello no se colige que la metodología para el pago podía apartarse del procedimiento administrativo vigente.

Por último, aún tomando los dichos de los testigos, Sra. Urquiza -fs.132-, Sr. Godoy -fs.154-, Sr. Soro -fs. 155, en cuanto dicen haber visto los casetes, éstos no han podido dar fe de su contenido, circunstancia que tampoco ha podido demostrar el acusado.

Por tanto se concluye que se encuentran acreditados los extremos vertidos en la acusación, toda vez que el acusado ordenó el pago a Kayen, sin corroborar que los videos que ingresaron se ajustaban a descripción efectuada por la firma presentante y sin ningún tipo de documentación respaldatoria que acredite la contraprestación por parte del contratista.

B.- IV - SI ELLOS LE SON IMPUTABLES AL ACUSADO:

De la prueba colectada, surge que el Director General de Administración, según constancias del 08-08-94, pide la formación de un trámite adecuado por no existir "...ninguna autorización al respecto...". El 22 de agosto del '94, el hoy indicado provee pese, "...pase el presente a la Dirección de Administración Contable con los 8 casetes de video, a fin de que se implemente el pago pertinente, conforme lo pactado por el Sr. Presidente..."

Las precitadas apostillas del párrafo precedente, mueven a que se analice la actitud discrecional del Sr. Vicepresidente, al proveer la orden de que se abone ante la advertencia de la Dirección de Administración.

Se instruye de lo escueto del proveído del 22 de agosto, que el mismo no tiene una motivación suficiente pues se agota en una orden sustentada en "...lo pactado por el Sr. Presidente de la D.P.O.S.S...."

Es sabido que todo acto de la administración pública está reglado, incluso el reconocimiento de los actos discrecionales lo serán en esa entidad, cuando la propia ley autorice la discrecionalidad "el ejercicio de facultades discrecionales como la libertad de elección entre alternativas igualmente justas, sólo será viable cuando esté predeterminada por una norma legal o por el

ordenamiento, entendiéndolo este último no solamente como un conjunto de normas sino como de Principios sobre los cuales esta norma se asienta”. García de Enterría Eduardo “Curso de Derecho Administrativo” - Tomo I - pág. 59.

En igual sentido se advierte que “...de todos modos la discrecionalidad surgirá del derecho”. Beltrán de Felipe, Miguel “Discrecionalidad administrativa y Constitución”.

Entonces sí, todo acto administrativo está reglado, principio que se extiende aún a los actos discrecionales porque éstos lo serán, si el ordenamiento lo permite, va de suyo que deben tener todos sin excepción, motivación suficiente, porque de ese elemento surgirá la posibilidad del adecuado control.

Más aún, la explicación o motivación del acto, cuanto más del discrecional, es de exigencia legal, la cual tiene una mayor acentuación en la tipología del acto discrecional, porque allí se encontrará la explicación de los motivos por los cuales el funcionario ha procedido dentro de las opciones que el orden jurídico le otorga.

El pensamiento del párrafo anterior tiene anclaje doctrinario, lo que se deducirá de la cita que a continuación formulamos de la doctrina impresa por Roberto Mario Mordeglia y Fabiana Eschafrik - “Las facultades discrecionales”: *“la de motivación del acto administrativo, parece agudizarse en presencia de la actividad discrecional de la Administración, ya que constituye el argumento o JUSTIFICACIÓN que se tuvo en mira para su dictado. La motivación constituye un requisito de INEXCUSABLE INCUMPLIMIENTO por la Administración cuando se lo ubica al frente de facultades discrecionales...”*

“Ello así porque la actividad discrecional no admite ser definida como PURA LIBERTAD, porque aún cuando no exista una norma que predetermine la conducta de la Administración, siempre necesitará ajustarse al ordenamiento jurídico. Dentro de esta perspectiva, la LIBERTAD DE CRITERIO que se le otorga a la Administración, no puede ser nunca asimilada o confundida con ARBITRARIEDAD...”

Es por estos recaudos que la doctrina hasta ahora citada concluye que cuando no existe motivación como el caso bajo examen, adviértase que expresar una orden de pago “...conforme lo pactado con el Presidente”, es la negación de toda explicación y cuando esto ocurre, se está en presencia de una no motivación y por ello *“un acto administrativo es considerado irrazonable CUANDO NO DA FUNDAMENTOS DE HECHO O DE DERECHO que lo sustente, no toma en cuenta los hechos acreditados o aquellos que son de público y notorio conocimiento o se funda en pruebas o hechos inexistentes y cuando no existe una proporción adecuada entre los medios necesarios y el fin que se desea lograr, o se ponen en pugna con el sentido que hoy es dable exigir al control del mismo ya que como lo sostiene la doctrina “el derecho a la tutela judicial efectiva es la coronación del estado de derecho, de lo que se desprende no tan sólo universalidad de la jurisdicción sino también UNA DETERMINADA INTENSIDAD EN LA REVISIÓN PARA UN REAL CONTROL EFECTIVO”*. Barnez Vazquez, Javier.- “Discrecionalidad administrativa y control judicial” pág. 42.

En el punto cabe entonces concluir que se han violado los recaudos esenciales del acto administrativo, con lo que se ha cometido una ilegalidad, infracción de grado mayúsculo, por lo que en la consecución del acto administrativo, se lo ha privado de un elemento esencial y cuando esto sucede, por la doctrina citada, se está ante una antijuridicidad, conforme Marienhoff, Miguel en el “Tratado de Derecho Administrativo” (- Ed. 1993-Tomo II-pág.430), por lo que la responsabilidad deviene impuesta por la conducta ilegal.

Cabe entonces analizar, si la responsabilidad que se le ha atribuido, lo es a título de dolo, culpa o negligencia.

Para definir el alcance del dolo o culpa, debemos remitirnos a las normas del Código Civil, las que señalan “Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin”; “La culpa en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (arts. 931º y 512)

Entiéndese por negligencia: “La que da motivo para exigir legalmente alguna responsabilidad, la del que no empleó aquellos medios y diligencias que emplearía un hombre cuidadoso y exacto”. (Diccionario de la Lengua Española - Editorial Espasa Calpe - Ed. 1970)

Esto señala Zacharie, en Nota al art. 512º antes referenciado: “La teoría de la prestación de las culpas, es una de las más oscuras en el derecho, pero en fin, ya no es permitido hablar ni de culpa lata, ni de culpa leve, ni de culpa levísima. Sin dudas hay culpas, que por razón de las circunstancias, de la posición de las partes respecto de las obligaciones especiales que le son imputables, son más graves las unas que las otras...”

El art. 1109, por su parte dice: “Todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio”.

Resulta claro que el acusado no actuó con dolo, más bien debemos señalar que no actuó con toda la diligencia que se requiere en estos casos. Esto es controlar efectivamente la certeza de lo realizado, ajustándose a la legislación vigente, en especial siendo quien inició el expediente, dio la orden de efectuar el pago, firmó la Resolución autorizando el gasto y aprobando el pago, sin efectuar ninguna gestión ante la advertencia de la Dirección General, en el sentido de la inexistencia de actuaciones al respecto, lo que determinó que el Estado pagase una factura por la suma de \$1.800.- sin probar la recepción de la contraprestación y por lo tanto resulta responsable del daño causado al Estado al actuar con negligencia respecto de la tramitación, autorización y aprobación del pago de la factura de que se trata.

C.- IV- SI EXISTE ALGUNA CAUSA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL:

Como causales eximentes de responsabilidad sólo pueden ser

consideradas aquellas de una entidad tal que hubieran impedido el cumplimiento de las funciones atribuidas, tales como fuerza mayor o caso fortuito, no así la ignorancia o el error de derecho "...no puede servir de excusa siempre que es invocada para sustraerse de obligaciones que impone..." "...La prueba del error de derecho no puede admitirse siempre que se quiera bajo pretexto de error de derecho aludir una disposición legal que cree una obligación". (Nota Art. 923 Cód. Civil).

En cuanto al error de hecho "...no perjudica cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable". (Art. 929 Cód.Civ.)

No cabe duda alguna que en este caso particular, no ha existido caso fortuito ni fuerza mayor, definidos éstos como: "...el que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse", o "...hechos del hombre, como la guerra ..." respectivamente, o sea que se trata de acontecimientos que salen del orden común.

En cuanto al error de derecho, si bien no es excusable, tampoco se ha esgrimido como defensa por el acusado, quien ha reconocido saber cuáles eran las normas aplicables al caso concreto.

El error de hecho como eximente de responsabilidad, es de aplicación restrictiva y no juega cuando a él se contrapone la negligencia culpable.

El Sr. José Luis Feliciotti, dada la jerarquía del cargos que ocupaba al momento de los hechos no podía desconocer se que estaban incumpliendo con las mínimas y esenciales normas que establecen la forma de contratación, como tampoco las acciones que debía realizar a fin de preservar los fondos públicos que le fueran asignados con el objeto de evitar hechos como los descriptos, siendo el actuar negligente del mismo, lo que motivó en forma directa el perjuicio fiscal que se le imputa.

Es por lo expuesto, que debemos concluir que no existen a nuestro juicio causales eximentes de responsabilidad en el actuar del acusado.

D.- IV - DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD:

Dice el artículo 3947 del Código Civil: "**Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo**". Su fundamento se encuentra en que "...responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente, poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo disipando las incertidumbres"(CSN 29/8/55 JA 1955 -IV -367).

La prescripción liberatoria, que es la que aquí nos ocupa, se encuentra contemplada por el artículo 3949: "**La prescripción liberatoria es una**

excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere”.

Para que opere efectivamente entonces, se requiere la **inactividad imputable** del acreedor, la que no se configura cuando “...el acreedor no ha sabido o no ha podido saber de la existencia de su derecho”.

De lo precedentemente expuesto, surge que son varios los elementos a tener en cuenta para determinar si en un caso concreto ha operado la prescripción: a) Que quien entable una acción, haya dejado transcurrir el plazo legal para hacerlo; b) Que tal inactividad le sea imputable, porque tenía expedita la acción, y sin embargo no accionó, o conocía su derecho y no lo reclamó.

Sentado ello, corresponde analizar como opera la prescripción en la función de revisión, efectuando previamente una breve reseña del llamado juicio de cuentas, a fin de mostrar el momento en el cual es posible detectar el perjuicio y encontramos con la inactividad imputable, pasible de producir la prescripción liberatoria.

D.- IV. 1. El juicio de Cuentas.-

Según lo determina el artículo 39° de la ley 50, el juicio de cuentas tiene por objeto el examen de las cuentas observadas por el Auditor Fiscal, pudiendo requerir documentos, informes, etc. y hasta citar al responsable de la cuenta a declarar sobre ellas.-

O sea que - hasta lo aquí visto - el organismo de control, dirige su acción o pedido de justificación de la cuenta, al denominado “responsable” y aún cuando exista observación, no puede hablarse aún de la existencia de perjuicio fiscal.-

El procedimiento del juicio de cuentas, finaliza con la aprobación, cuando el cuentadante justifica los gastos observados, o por el contrario se abre una nueva etapa.

D.- IV. 2. De la Acusación.-

Si la cuenta no resulta aprobada, por imperio del artículo 42° de la Ley 50 : “...Deberá formularse acusación contra el o los agentes responsables ante la Vocalía Legal”, en concordancia al artículo 49 que expresa: “La Vocalía de Auditoría formulará acusación contra el o los estipendiarios que, previa sustanciación del juicio de cuentas o procedimiento de investigación, resultare presuntamente responsable de los daños patrimoniales a la Provincia”.

Por tanto, el presunto daño patrimonial, se configura recién cuando



el responsable cuya cuenta ha sido observada no justifica el gasto, y ello, la Vocalía de Auditoría se encuentra en condiciones de determinar si se ha producido perjuicio fiscal y en consecuencia producir la acusación.

Y aquí es necesario aclarar también, que en el juicio de cuentas, puede coincidir o no la figura del responsable con la del estipendiario responsable del daño, y que el Tribunal de Cuentas, en ese caso, identifica a éste último, cuando debe determinar las responsabilidades con la finalidad de producir acusación, pues es imprescindible además que exista relación de causalidad entre el hecho y el presunto responsable: **“El daño es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil y también lo es la relación de causalidad entre aquel y el hecho que lo ocasiona, pues si no se considera este último presupuesto, no puede sostenerse que la obligación de reparar se impone al verdadero responsable...”**(CFed.Cba., Sala A 25-3-85 Bonvillani, Cesar y otro c. Empresa Ferrocarriles Argentinos, LLc, 985-770 - Zeus, t 46,R 67.)

D.- IV. 3. De cuándo comienza a contarse el término de prescripción.-

El artículo 75 de la Ley de creación de este Organismo de Control dice: **“La acción de responsabilidad patrimonial de los agentes prescribe a los tres (3) años de cometido el hecho que causó el daño, o de producido éste si fuere posterior”**.

Esta norma legal toma dos momentos: a) la comisión del hecho; b) la producción del daño si fuere posterior.

En los juicios de cuentas, el daño patrimonial se configura únicamente cuando el **responsable se encuentra imposibilitado de acreditar el gasto y por tanto de que la cuenta rendida, en ese ítem le resulte aprobada.**

Y esto tiene su correlato en que el Tribunal tampoco se encuentra en condiciones de reclamar por la existencia de un presunto perjuicio fiscal, hasta tanto no se dé el presupuesto anterior.

Una vez que ese momento se ha producido, y se ha identificado a los presuntos responsables, puede señalarse que comienza a correr el plazo de prescripción.

Lo indicado precedentemente, se fundamenta en que en las etapas anteriores, no se encontraba expedita la acción pertinente.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia cuando dice: **“El principio general en la materia es que la prescripción no corre contra los derechos o las acciones que aún no han tenido nacimiento: *Actioni non natur non praescribuntur* “(SC Buenos Aires, setiembre 6-1994, P.J. A. c. A.J.F.) RED 29-559.**

“La prescripción comienza a correr desde que el crédito existió y pueda ser exigido, y no corre contra los derechos o las acciones que no han tenido nacimiento” (Op.cit).

“El término para interponer la acción originada en la responsabilidad extracontractual de la administración, ya se trate de actividad lícita o ilícita del Estado, es de dos años y su punto de partida debe computarse a partir del momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama...”(CS, octubre 27-1994, Sociedad Cooperativa Transporte Automotor Litoral Ltada c. Buenos Aires, Provincia de y otros) RED 29-560.

Por tanto, no cabe duda alguna que la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 75 que analizamos, comienza a correr desde que el cuentadante no puede justificar la cuenta, y que, identificado el presunto responsable la Vocalía de Auditoría se encuentra en condiciones de acusar.

“Teniendo en cuenta, empero, que el plazo de la prescripción corre desde el día en que la acción ha podido ser ejercitada, es justo adoptar como punto inicial la fecha en la que el daño se exteriorizó o fue conocido o pudo serlo de la víctima. Como señala Borda, por conocimiento del hecho dañoso no debe entenderse la noticia subjetiva en sentido riguroso, sino más bien una razonable posibilidad de información por parte de la víctima (Borda, Guillermo A: “Tratado de Derecho Civil Argentino-Obligaciones”, Bs. As. 1967, 2 de. T.II, págs. 87/8 y nota 1843), criterio que ha sostenido también la Corte suprema (Fallos 256:87;259:261;290:77;293:347). Causa 26870/95 “GONZALEZ Ariel Eduardo c/Estado Nacional Ministerio de Defensa-ejército argentino s/daños y perjuicios” CNCIV Y COMFED - Sala III - 17/06/99. Dial 1º Diario Jurídico Digital Argentino. Albremática.com.

D.- IV. 4. De los actos interruptivos.-

Que más allá de los conceptos vertidos en acápites anteriores, cabe destacar que las actuaciones administrativas, llámense como se llamaren, sin distinción de etapas, tienen efecto interruptivo, así que desde que se dio inicio al Expte. T.C.P. N° 183/98, caratulado “S/D.P.O.S.S. - Investigación Expte. 313/94 del 23/8/94 s/ Cancelación factura \$1.800 Kayen Publicidad S.R.L.”, que fuera ofrecido como prueba documental con la acusación, se produjo la interrupción de la prescripción.

Que así lo ha entendido la jurisprudencia: “la prescripción se interrumpe mediante la actividad del titular del derecho, cuando deduce demanda, entendida no en su acepción técnica de derecho procesal, sino como toda petición judicial que exteriorice la voluntad de mantenerlo vivo. así, dicha interrupción se perfecciona con la presentación del escrito, pues no la afectan los defectos que la petición pueda contener”. Datos: (C.N.Civ., Sala G. Mayo 24, 1997.- Gola, Esteban c.Consorcio de Propietarios Perú 159) LA LEY, 1997-C,959(39.520S).

“Para los efectos de la interrupción de la prescripción, el concepto de demanda debe ser amplio, incluyéndose en dicho concepto a todo acto judicial -y ciertos extrajudiciales, como la reclamación administrativa- que sean indicativos de la debida diligencia del acreedor y de su voluntad de interrumpir el curso del término prescriptivo, quedando librado a la prudencia y medida de los jueces establecer en cada caso si se ha operado o no el efecto interruptivo” Datos: (C1aCC Bahía Blanca, Sala II, julio 1-980--- Sáenz o Sáez, Juan y otros c.Sáez o Sacks, Jorge y otra), De.91-791.

D.- IV. 5. En síntesis.-

Que en virtud de lo expuesto en la presente no resulta procedente el planteo de prescripción articulado por el acusado, toda vez que conforme a lo analizado en el apartado D.-IV, en sus distintos acápites, no se ha operado la prescripción de acción de responsabilidad patrimonial.

En conclusión, del perjuicio fiscal causado por la suma de \$1.800.-, se considera responsable al Sr. Feliciotti, resultando procedente dictar el pertinente acto administrativo, de conformidad a las atribuciones conferidas por los artículos 2º, inc.f), 23º, 48º, 62º, siguientes y concordantes de la Ley Provincial Nº 50.

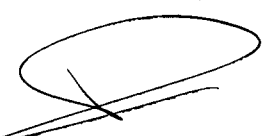
Por ello:

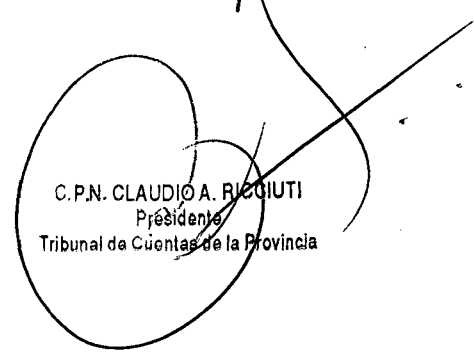
**EL TRIBUNAL DE CUENTAS
RESUELVE:**

ARTÍCULO 1º.- FORMULAR CARGO PERSONAL al Sr. José Luis Feliciotti por la suma de PESOS MIL OCHOCIENTOS (\$1.800.-), con sus respectivos intereses, calculados desde que el daño fue producido, a la fecha de su efectivo pago, según la tasa utilizada por el Banco de la Provincia de Tierra del Fuego, en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta (30) días, la que deberá ser depositada en la cuenta corriente del mismo Banco Nº 1-71-0300/2 en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente, acreditando el pago ante este Tribunal de Cuentas, en el plazo de cinco (5) días de vencido el anterior.

ARTÍCULO 2º.- REGISTRAR. Notificar personalmente o por cédula. Publicar. Cumplido. Archivar.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS Nº 175/99 V.L.


Dr. Luis A. Boschero
Vocal
Tribunal de Cuentas de la Provincia


C.P.N. CLAUDIO A. RICCIUTI
Presidente
Tribunal de Cuentas de la Provincia