En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 11:00 horas del día 22 de marzo de 2010, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario al **Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Letra: S.C. Nº 90/08, caratulado: "S/ INVESTIGACIÓN PINTURA INTEGRAL INTERIOR ESC. EXPERIMENTAL LOS CALAFATES (Expte. 3644-MO-07)"**, conjuntamente con el **Expediente del registro de la Gobernación de la Provincia Nº 003644-MO/07, caratulado: "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA ESC. EXPERIMENTAL LOS CALAFATES, PINTURA INTEGRAL INTERIOR".----------**

Los suscriptos dejan constancia que, encontrándose las actuaciones en instancia de análisis por parte del Cuerpo Plenario de Miembros, se produjo la rotación anual de la Presidencia de este Tribunal, conforme lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley Provincial 50; dictándose la Resolución Plenaria Nº 104/09, estableciendo en su artículo 2º que, para el período comprendido desde el 1 de julio de 2009 hasta el 30 de junio de 2010 inclusive, "*...la Vocalía Legal y de Auditoría del Tribunal de Cuentas estarán conformadas y/o integradas respectivamente de la siguiente manera: VOCALÍA LEGAL por el Dr. Miguel Longhitano Vocal Abogado (Presidente) y CPN/Dr. Claudio RICCIUTI Vocal Contador, y VOCALÍA DE AUDITORÍA por el Dr. Miguel Longhitano Vocal Abogado (Presidente) y CPN Luis Alberto Caballero Vocal Contador (Vocal de Auditoría), todo ello conforme lo dispuesto en el exordio del presente y artículo 18 de la Ley Provincial Nº 50.*".----------

Habiendo analizado las actuaciones en primer término el Vocal de Auditoría, CPN Luis Alberto CABALLERO, se transcribe su voto: "...Que en razón de los antecedentes colectados he de expedirme sobre lo estatuido por el art. 75 de la ley 50, señalando que no comparto el criterio jurídico desarrollado en el informe legal, pues considero que el plazo de prescripción comienza a computarse a partir del pago y no del conocimiento del hecho dañoso que pudiera haber tenido el Tribunal, como lo señala el Informe Legal de fs. 117/121.----------

Es que el artículo 75 de la ley Provincial Nº 50 modificado por el artículo 125 de Ley Nº 495 establece que " La acción de responsabilidad patrimonial de los agentes prescribe al año de cometido el hecho que causo el daño, o producido éste si fuere posterior. La suspensión e interrupción de este instituto se rigen por las normas del Código Civil."

La norma transcripta no necesita ser interpretada, pues de su propio texto surge claro cual es el momento que principia a correr para determinar el plazo de prescripción.----------

El Superior Tribunal de la Provincia ha sostenido que: *"....Interpretar no es más que investigar el sentido adecuado de una disposición a fin de su aplicación a un caso de la vida real. La interpretación no va a buscar extra legem, sino intra legem; no se trata con ella de buscar y descubrir una voluntad extraña a la ley misma, para encontrarla -por ejemplo- en sus antecedentes, sino que se trata de servirse de todos esos antecedentes y medios para entender cuál es la voluntad que vive autónoma en la ley. No se investiga, propiamente hablando, la voluntad del legislador, sino la de la ley (...) La interpretación es una operación lógico-jurídica consistente en verificar el sentido que cobra el precepto interpretado, al ser confrontado con todo el ordenamiento jurídico concebido como unidad, y especialmente ante ciertas normas que le son superiores o que sencillamente limitan su alcance, con relación a hipótesis dada: interpretación sistemática"* (sentencia del 5-8-97 in re "Antoniotti" registrada al libro III fls. 289/306; ídem en "Peralta", sentencia del 24-9-97 registrada al Libro III fls. 391/410, entre otra, citando a Soler- Derecho Penal Argentino- tomo I pag. 170, E.d TEA 1994).---------

En este mismo sentido la jurisprudencia ha dicho: *"Resulta claro que al aplicarse una norma debe tenerse en cuenta que su interpretación comienza por la norma misma, no siendo admisible que so pretexto de realizar dicha tarea se le agreguen expresiones y conceptos y se altere su contenido atribuyéndole un alcance distinto del que surge de la literalidad de sus términos, pues corresponde al poder legislativo apreciar las ventajas o inconveniencias de las leyes y legislar en consecuencia (Cfme. C.N. Cont.Ad.Fed., Sala IV, junio 5; E.D. 139-719). Continuando con esta linea también se dijo: "La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley. (C.S.J.N., junio 29, 1989, E.D. 139-507). (ver autos "Díaz, Juana Ascensión del Valle c/ Philco Ushuaia S.A. s/ Despido", expte. Nro. 397/00 STJ-SR., sentencia del 11 de septiembre de 2000, registrada en el T. VI, F. 618/621).*----------

La norma en su interpretación, no ofrece demasiada dificultad.----------

Al respecto tenemos que el citado artículo establece el plazo de prescripción liberatoria de la acción en un (1) año, lapso de tiempo que comienza a correr a partir de la medianoche del día que se ha producido el hecho que causó el daño o de producido este si fuere posterior.----------

Así, se observa en estos obrados que el hecho reputable como irregular tiene fecha 19 de marzo de 2007, y libramiento fue hecho el 03/04/07 y 25/04/07 y el Acta de Constatación Nº 547/07 lo fue con fecha del 29 de junio de 2007, por lo cual operó la prescripción de la acción del artículo 75 de la Ley Nº 50.----------

En tal sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego en los caratulados "GARRAMUÑO JORGE Y OTROS C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" Expte. Nro. 1062/00, Registro Tomo XXVII Fº 99/108, expresando que *"...si la propia norma que rige la actuación del Tribunal de Cuentas ha contado un plazo de tres años desde el hecho generador del daño para que éste ejerza la acción, ése es el momento genético de la acción que marca concretamente el comienzo del plazo trienal que requiere la ley para que fenezca el derecho al reclamo vinculado a la presunta responsabilidad y no puede ponerse en tela de juicio que han prescripto las acciones vinculadas con aquellos hechos que dieron sustento a las acusaciones.----------*

Desde el momento mismo de las erogaciones habría surgido el daño y la responsabilidad de los estipendiarios y el correlativo derecho del Tribunal de Cuentas de enjuiciarlos y en consecuencia, desde ese momento corresponde computar el plazo. No obsta lo expuesto las circunstancias esgrimidas por el accionado relacionados con la supuesta falta de elementos pues no todo caso se trata de una dificultad de hecho que no posterga la acción y a la que la ley no le ha atribuido eficacia suspensiva o interruptiva.----------

Aun cuando – como expresara – no pueden asimilarse plenamente, no dejo de notar cierta semejanza en la forma que el art. 75 de la ley nº 50 regula este instituto con el texto del 63 del Cód. Penal que, respecto del cómputo de la prescripción de la acción penal, expresa: "La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse". Más allá de la discusión jurídica en torno del alcance del término "secuela de juicio" como acto interruptivo del transcurso de la prescripción (art. 67, cuarto apartado, del Cód. Penal), surge en forma cristalina del texto del citado art. 75 que, ***sin perjuicio de los actos realizados por la autoridad en procura del esclarecimiento del hecho, o de la complejidad probatoria que éste presente****, "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".----------*

Al limitarse la ley a estos términos – en una cuestión que motivo la particular atención del legislador – no corresponde presumir olvido u omisiones

involuntarias, debiendo dar preeminencia a la literalidad de la ley pues "la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma" (C.S.J.N., Laboratorios Rontag s/ Ley 16.463 – Recurso de hecho" L. 15.XXXIII del 12.05.98 con cita de Fallos, 311;1042) (citado por este Tribunal in re "Perez Aguilar...s/ Omisión o retardo de deberes de la función pública, art. 249 C.P." - expte. Nº 300/99 SR del 11.08.99, Libro V, fº 415/420).----------

De allí es que de la misma forma que los órganos jurisdiccionales encargados de ejercitar la pretensión punitiva del Estado en los ilícitos de acción pública deben adecuar su accionar a las normas que regulan la prescripción de la acción en la materia (art. 63 y cctes. del Cód. Penal), el Tribunal de Cuentas debe ajustar su actuación al régimen previsto por el citado art. 75, produciéndose la prescripción "...a los tres (3) años de cometido el hecho que causó el daño, o de producido éste si fuere posterior".----------

Sin perjuicio de los plazos señalados por el Superior Tribunal de Justicia en el fallo citado, correcto es contemplar que donde refiere a tres (3) años hoy debe entenderse un (1) año, ello en razón de la modificación introducida al artículo 75 de la ley 50 por la ley 495.----------

Que siguiendo tal línea de razonamiento tenemos que la acusación prevista por el art. 49 de la ley 50 se encuentra prescripta.----------

Sentado ello, tenemos que el artículo 75 de la Ley Provincial Nº 50 establece un (1) año como plazo de prescripción de la acción, por lo que corresponde formular dicha aclaración en relación a la sentencia dictada en los citados autos, ya que esta refiere a tres (3) años cuando debía decir, -de acuerdo al análisis y la norma invocada y aplicada por el sentenciante- el plazo de un (1) año como refiere la Ley Nº 50 luego de la modificación de introducida por la ley 495 cuya publicación en el Boletín Oficial se realizó el día 10 de noviembre de 2000.----------

Que más allá de la salvedad formulada en el párrafo precedente emerge el criterio de interpretación que corresponde a este Tribunal seguir ya que son los jueces quienes interpretan el alcance de las leyes.----------

"...La regla venire contra factum proprium nulli conceitur no juega igual respecto de la conducta del Estado que del comportamiento de particulares...Si contra la administración no rige la prohibición de alegar la propia torpeza, ya que salvo disposición en contrario debe revocar o demandar la anulación de sus actos viciados, menos aún cabe impedirle que , al advertir las graves deficiencias de su

obrar en algunos casos, las corrija razonablemente en otros semejantes. (Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala III, marzo 13/1990 Gidkel de Garbar, Chaja y Otros c/ Banco Central, en La Ley 1990-C 149) Es decir que en el campo de derecho público donde impera plenamente el principio básico de la legalidad para prescindir la actuación de los órganos institucionales y administrativos, los precedentes en los que hubieran existido apartamiento de normas obligatorias no sientan una costumbre -contra legem- con virtualidad para neutralizar ulteriormente la vigencia de la norma aplicable al caso... (Autos Guzman Angélica c/ Departamento Ejecutivo Municipal de Ushuaia s/ demanda contencioso administrativo, expte Nº 436/97 de la Secretaria de Demandas Originarias, sentencia del 2 de diciembre de 1998) (...) Se agrego mas adelante en la sentencia citada "...cabe recordar a Julién Laferrière para quien " no existe en el Derecho Constitucional una suerte de prescripción extintiva, en virtud de la cual la no utilización por una autoridad de poderes que la Constitución le confiere (...) produciría su extinción..." (aut. Cit,. Manuel de droit constitucionnel, pág. 348, citado por Linares Quintana, Reglas..., pág. 271). Que el Consejo Deliberante no haya cuestionado durante mas de una década que el Departamento Ejecutivo omitiera la intervención – que sostiene le corresponde- de aquél órgano en materia de obras públicas, no puede llevar a afirmar que ha perdido la posibilidad de exigir la modificación de un estado de cosas-que de ser correcta la interpretación legal que efectúan- se habría consolidado legalmente.----------
La idea expresada puede resumirse con las siguientes palabras del precedente ya mencionado "Esto es, los poderes constituidos tienen desde su origen en el ámbito constitucional enunciado el elenco fundamental de sus quehaceres (...) La limitación a los poderes constituidos es no sólo para hacer cuanto la norma base manda, cuanto para compelerlos inexorablemente o cumplimentar esos mandatos (...) los poderes constituidos no son libres para hacer o dejar de hacer lo que les apetezca... son poderes naturalmente limitados en su creación y origen, en sus capacidades de accionar y en los medios que pueden usar...y no pueden dejar de hacer aquello que la norma de base les manda hacer. Y tampoco pueden hacer más allá de lo que la norma expresa o implícitamente les habilita. (Spota, Alberto A. En el Estado de Derecho los poderes constituidos son y deben ser limitados, Rev El Derecho año XXXV, nº 9213, 17/03/97) ***(in re Pechar, Rubén Francisco c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso. 01 de marzo de 2005. Superior Tribunal de Justicia Provincia de Tierra del Fuego A.I.AS. Secretaria de Recursos.).----------***

Ante la claridad de la norma no cabe mas que concluir que el plazo de prescripción comienza a computarse a partir del pago y no del conocimiento del hecho dañoso como lo pudiera haber entendido el Tribunal y lo señala el Informe Legal.----------

Por las razones expresadas emerge que la facultad de este Tribunal de Cuentas de formular acusación y en consecuencia iniciar el juicio administrativo de responsabilidad o la acción correspondiente ante el órgano judicial de la Ley Nº 50 se encuentra alcanzada por el instituto de la prescripción, toda vez que en caso contrario se configuraría *"La circunstancia de que una persona pueda mantenérsela "sine die" sometida o vinculada a un eventual proceso o condena, o amenazada por la iniciación de un proceso – sea éste judicial o administrativo-, implica limitarle en forma contraria a derecho el ámbito de su libertad, porque ello le obliga a vivir permanentemente prohibida o restringida en sus movimientos o decisiones"* Miguel S. Marienhoff- Tratado de Derecho Administrativo" T. III-B- Abeledo Perrot, 1994, pág. 459.----------

Sin perjuicio de ello y para el hipotético caso de que se aceptara la postura adoptada por el letrado en su informe, el cual reitero que a entender del suscripto no es la correcta, el Tribunal de Cuentas toma conocimiento del expediente el 29 de junio de 2007 (Acta fs. 30/32), fecha a partir de la cual se computaría el plazo del año señalado por el art. 75 de la ley 50, ya que dado las atribuciones y facultades de dicho Organismo de Contralor es a quien le corresponde indicar si hay perjuicio fiscal y en tal caso formular acusación y/o iniciar juicio civil de reparación del mismo antes del 29 de junio de 2008.----------

Por lo señalado, no resulta acertado alegar falta de conocimiento de un hecho por parte del Tribunal de Cuentas cuando es éste quien tiene obligación constitucional de intervenir preventivamente en los actos administrativos que dispongan gastos, conforme art. 166 párrafo 2º de la Carta Magna Provincial.----------

No obstante lo señalado precedentemente el 21 de agosto de 2007 se emite Resolución Plenaria Nº 139/2007 por la que se comunica al Poder Ejecutivo Provincial y al Ministro de Obras y Servicios Públicos, que por no contar con sustento legal, resulta inaplicable lo indicado en el ing. g) de la Resolución M.O. y S.P. Nº 26/07- aprobatoria del procedimientos para el otorgamiento y rendición de obras a celebrarse en el marco de la Emergencia Edilicia declarada por Decreto 4720/06, por lo que el Tribunal tenía pleno conocimiento de los vicios que afectaban a las obras realizadas en el marco del citado decreto y las consecuencias jurídicas que esto acarrearía.----------

Por su parte el Informe Legal cita jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados " Marconlini Norberto Abel c/ Volkswagen Argentina S.A s/ Daños y Perjuicios", sentencia que es para un caso particular en un juicio civil por daños y perjuicios, y cuyas características no son asimilables en lo absoluto a los juicios administrativos de responsabilidad regulados por la Ley Nº 50.----------

El mismo fallo citado en el Informe legal, dice: "*La prescripción inherente a la acción resarcitoria abarca todas sus facetas y corre a partir del acaecimiento del evento dañoso o-* ***en caso especiales como el sub examine-*** *a partir de la existencia del hecho y el conocimiento del efectivo perjuicio que de él se deriva, lo cual abarca, obviamente, tanto del daño material como moral". (el subrayado es propio).*----------

Es decir, que en dicha causa judicial el Superior Tribunal formuló la dispensa de la prescripción en sustento a lo establecido en el art. 3980 del Código Civil, que autoriza al juez en casos excepcionales a liberar al acreedor de las consecuencias de la prescripción cumplida, es decir que la dispensa se concede cuando el término ya ha transcurrido en forma integra.----------

El articulo 3980 del Código Civil reformado por la Ley 17.711 dice: "Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están facultados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses.----------

Si el acreedor no hubiere deducido la demanda interruptiva de la prescripción por maniobras dolosas del deudor, tendientes a postergar aquélla, los jueces podrán aplicar lo dispuesto en este artículo".----------

El fundamento de la dispensa es similar al caso fortuito o fuerza mayor, siendo en consecuencia la dispensa excepcional es decir una causa de excusabilidad del transcurso del tiempo por la existencia de algún impedimento legal o de hecho, debiendo ser la inactividad incurrida al tiempo de operarse la prescripción inimputable al acreedor.----------

"*Las dificultades de hecho deben entenderse a aquellas circunstancias asimilables a la fuerza mayor, sean de carácter general o individual, que por tener carácter insuperable, invencible o imprevisible impiden actuar al interesado para hacer valer su derecho. No sólo se configuran las dificultades de hecho- dice prestigiosa doctrina- cuando sea virtualmente imposible o dificultoso accionar sino también cuando se ponga en peligro la persona o bienes del acreedor. No debe tratarse*

obviamente de situaciones vinculadas a la negligencia, la desidia o la incuria. El art. 3980,, Cciv., no es una solución para la dejadez del acreedor (...).----------

La inclinación de la doctrina y jurisprudencia argentina en un primer momento fue reconocer únicamente este tipo de causales descartando los impedimentos individuales. Por ejemplo, Salvat decía que "Es necesario que se trate de dificultades o imposibilidades de carácter general o colectiva, no de carácter exclusivamente individual.----------

Posteriormente prevaleció la postura contraria -y correcta a nuestro juicio- de incluir entre los impedimentos a que alude el art. 3980, CCiv., también a las dificultades individuales, siempre que revistieran las mismas condiciones de caso fortuito o fuerza mayor. Incluso la misma ley 17.711 introduce un segundo párrafo del art. 3980, CCiv., una causal de dispensa individual y también en la remisión que hace el art. 3966, Cciv., al art. 3980, CCiv., en caso de los incapaces sin representación." (Conf. Tratado de la Prescripción Liberatoria. Edgardo López Herrera Lexis Nexis pag. 389).----------

La jurisprudencia ha dicho: "*Cuando el acreedor no puede interrumpir la prescripción por encontrarse dificultado o imposibilitado de hacerlo al estar viciada su voluntad -lo cual le impide ejercer la acción-, o cuando su inactividad no responde a una decisión consciente y deliberada, la situación encuadra en el caso previsto en el art. 3980 del Código Civil, que autoriza a prolongación de los plazos por medio de la dispensa judicial de la prescripción cumplida cuando el titular del derecho no haya podido ejercer la acción por encontrarse dificultado o imposibilitado para obrar* (art. 3980, 3966 del C. Civil). "Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, La Plata Bs As Nº 2 Sala 03 autos Lara Roberto del Carmen c/ Centol S.A y otro s/ Daños y Perjuicios Beneficio." SAIJ, Sumario Nº B0353108).

También se dijo: *"Todos los términos señalados para intentar alguna acción, o practicar cualquier otro acto, son fatales e improrrogables, y corren indistintamente contra cualquier clase de personas, con excepción de la acción del incapaz contra su representante, y la dispensa de la prescripción cumplida, que puede concederse conforme lo preceptuado en el artículo 3980 del Código Civil" (Cam. Civil, Comercial Laboral y Minería Sala Civil Esquel Chubut, autos .FR., P.S y Otra c/ V., P.N s/ Daños y Perjuicios" SAIJ Sumario Nº Q0015010).----------*

"Cabe, asimismo, poner de relieve las dispares situaciones jurídicas que se presentan entre pretensiones basadas en el derecho civil, el laboral o el penal y la pretensión del organismo de contralor, cuyas naturalezas y finalidades son tan diversas que impiden asimilarlos con un tratamiento semejante. Pues es bien distinto formular una pretensión fundada en el derecho civil y en la que resulta

lógico sostener, como lo hace el Tribunal demandado, que hasta tanto no sea exigible el derecho creditorio y quede abierta la acción no empieza a correr el plazo de prescripción (fs. 115), que formular la pretensión prevista por la ley 50 para determinar la responsabilidad, cuya prescripción, a diferencia de la civil es una prescripción de derecho público que por tanto debe y ha sido legislada localmente.----------

Frente a la existencia del imperativo legal que hace responsables a los agentes por los daños causados al Estado se halla correlativamente el poder jurídico o acción para producir la acusación en el juicio administrativo de responsabilidad -o iniciar directamente la acción ante el órgano judicial- al cual el mismo régimen, conforme a su naturaleza y finalidad, le ha fijado una prescripción especial, distinta de cualquier otra y de las establecidas por el Código Civil. De modo que la prescripción especial, distinta de cualquier otra y de las establecidas por el Código Civil. De modo que la prescripción de derecho público que ha establecido el legislador local prevalece por sobre cualquier otro tipo de prescripción y los principios que la rigen en el Código Civil sólo podrán aplicarse analógicamente cuando no alteren la naturaleza propia del régimen local instituido a los fines del juzgamiento de la responsabilidad de los agentes y estipendiarios del Estado Provincial.." (Del voto del Dr. José A. Salomon in re "Garramuño Jorge y Otros c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ contencioso administrativo". Exp. Nº 1062/00 Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego S.D.O.).----------

"Ilustres tratadistas han destacado la existencia de una prohibición categórica de dispensación o derogación para un caso singular de lo establecido por una norma con carácter general, fundada en el principio de legalidad de la Administración, en cuanto el mismo no sólo supone la sumisión de la actuación administrativa a las prescripciones del Poder Legislativo, sino, además, el respeto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes y, finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad, o incluso, por autoridad de grado inferior siempre que actúe en el ámbito de su competencia. (Corte Suprema de Justicia Santa Fe, autos "Franchella, Edith Graciela c/ Provincia de Santa Fe s/ Recurso Extraordinario para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción (exp. CSJN Nº 134-86) sentencia del 15 de diciembre de 1999).----------

Avanzando en el análisis es dable aclarar que el plazo de prescripción señalado por el art. 75 de la Ley Nº 50 es aplicable a todos los cuentadantes por igual, no

siendo ajustado a derecho que se someta a otro régimen a los funcionarios sujetos a Juicio de Residencia, según los términos del art. 3º de la Ley Provincial Nº 264, como lo señala el Informe Legal.----------

Por lo que no se comparte la interpretación esbozada en el informe legal ya que la Ley 264 regula el régimen de Juicio de Residencia cuyo instituto se encuentra integrado por distintas normas.----------

Así el art. 190 de la Constitución Provincial señala que: *"Los funcionarios que ocupen cargo electivos, así como los ministros, secretarios y subsecretarios, tanto provinciales como municipales y comunales, no podrán abandonar la Provincia hasta después de cuatro meses de terminadas sus funciones, salvo expresa autorización de la Legislatura Provincial o de los cuerpos deliberativos municipales, por estar sometidos a juicio de residencia.*----------

Que dicho juicio de residencia se encuentra reglamentado por Ley Provincial Nº 264, conforme modificación de la ley Provincial Nº 619, la que en el art. 1º establece: *"Los funcionarios mencionados en el artículo 190 de la Constitución Provincial estarán sujetos a Juicio de Residencia ante el Tribunal de Cuentas de la Provincia por el término de cuatro (4) meses contados a partir de la finalización de su mandato o cese de su mandato...".*----------

El artículo 3º de la ley 264, según sustitución de la ley 619 señala que: *"Los funcionarios mencionados en el artículo 1º deberán dar pleno cumplimiento a las normas que al efecto dicte el Tribunal de Cuentas, las cuales deberán tener la aprobación de la Comisión creada por esta ley, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se les efectuará un cargo preventivo automático igual al importe de los bienes que estuvieron bajo su responsabilidad y/o por el importe total de la rendición de cuentas no efectuada procediéndose, en esta instancia, al enjuiciamiento dispuesto en el Capítulo XIII de la Ley provincial 50 y sus modificatorias fijándose, a este efecto, en tres (3) años el plazo de prescripción para ejercer la acción de responsabilidad patrimonial.".*----------

Surge con claridad, que lo atinente al régimen de Juicio de Residencia tiene un trámite específico en cuanto al procedimiento y prescripción, que se extiende a tres (3) años, siempre que se haya hecho respecto al Funcionario un **"cargo preventivo automático"**, lo cual requiere que dentro del plazo de cuatro (4) meses, a contar desde el cese de las funciones.----------

Dicho cargo podrá formularse cuando el funcionario no haya presentado Declaración Jurada por Cese de Funciones, trayendo como consecuencia que se fije en tres (3) años el plazo de prescripción para ejercer la acción de responsabilidad patrimonial estatuida por la ley 50, plazo que no puede aplicarse

supletoriamente a otros supuestos cuando estos tienen un régimen de prescripción especial como el señalado por el art. 75 de la Ley 50.----------

Que a fin de posicionarnos en tal instituto y hacer extensivo el régimen indicado por el art. 3º de la Ley 264 es requisito que se cumpla lo dispuesto por dicha norma – falta de presentación de Declaración Jurada por cese de Funciones y cargo preventivo automático dentro del plazo de cuatro meses de dicho cese -, circunstancias estas no observadas en los presentes actuados, lo que veda toda posibilidad hacer uso de elementos de distintos institutos a fin de extender la responsabilidad del estipendiario cuando ha operado la prescripción específica indicada en el art. 75 de la ley Nº 50, por lo que no corresponde distinguir la situación de cada uno de los funcionarios involucrados en estos obrados ya que a todos ellos se le aplica el mismo régimen legal.----------

Por lo expresado entiende esta Vocalía que ha operado el plazo de prescripción liberatoria respecto a la acción que este Tribunal cuenta para ejercer la acción señalada por el artículo 75 de la norma rectora, y que al respecto la administración pública está facultada a declararla.----------

La administración pública se encuentra facultada a declarar la prescripción de oficio toda vez que su actuación se encuentra orientada por los principios de raigambre constitucional, rectores del procedimiento administrativo, entre los cuales destaca el de legalidad, los que a decir de Juan Carlos Casagne, resguardan la garantía adjetiva de los particulares, en lo que respecta a la imposición de sanciones administrativas en sentido estricto.----------

"En este sentido, el derecho al debido proceso adjetivo, la proporcionalidad, la razonabilidad – como principio general del derecho -, el ejercicio del derecho de defensa, la garantía de tutela judicial, la verdad material objetiva, entre otros, al ser respetados por un sistema o régimen sancionatorio tutelarán adecuadamente las garantías adjetivas de los particulares.----------

Por último, a nuestro entender, el hecho de que sea la Administración la que, en el marco de la cobertura legal que hemos señalado, describa la conducta sancionable y aplique la corrrespondiente sanción, determinará que los jueces analicen con mayor detenimiento las eventuales arbitrariedades que pudieran configurarse en el procedimiento administrativo".----------

"El principio de la verdad material o verdad jurídica objetiva supone que la Administración dirija e impulse el procedimiento administrativo, ajustando su actuación a la verdad objetiva, con prescindencia o no de lo alegado y probado por los administrados. En esta línea de pensamiento se ha pronunciado la Procuración del Tesoro de la Nación en uniforme y reiterada doctrina, sosteniendo

que "En el procedimiento administrativo deben imperar como principios fundamentales el de la legalidad y el de la verdad material, sobre la verdad formal, correspondiendo a la Administración esclarecer los hechos, circunstancias y condiciones, tratando por todos los medios admisibles, de precisarlos en su real configuración, para luego sobre ellos, poder fundar su efectiva decisión (Dictámenes, PTN 203:47; 204:61; 207:212; 114:180; 194:160; 195:184, entre muchos otros). Derecho Administrativo – Revista de Doctrina, Jurispudencia, Legislación y Práctica – Director Juan Carlos Casagne – Lexis Nexis Pág. 160/161.----------

Que al respecto se ha expedido la jurisprudencia señalando: *"Una razonable interpretación del art. 51 del Código Penal, a través de la jurisprudencia de los tribunales respecto a la naturaleza penal de las infracciones administrativas y la consiguiente obligación de la declaración de oficio de la prescripción de la acción punitoria, llevan a la aplicación de dicha norma en sus aspectos esenciales. De acuerdo a ellos, la Administración se encuentra obligada a dejar sin efecto en sus registros el dato referente a una condena impuesta respecto de la cual la acción para hacerla efectiva ya está prescripta y, consecuentemente, a informar a aquellas dependencias que contaban con aquel dato, la caducidad del registro respectivo. La omisión de proceder al respecto puede configurar el delito del art. 157 de revelación de "hechos, actuaciones o documentos que por la ley deben quedar secretos"*. (Pastorino Carlos María c/ A.N.A s/ Habeas Data Causa: 8913/99 Galli, Jeanneret de Perez Cortés 20/10/1999 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV.----------

También se dijo: *"Si bien es cierto que le está vedado al juez declarar de oficio la prescripción (art. 3964 Cód. Civ.), la administración -que no es juez- puede oponerla a los créditos reconocidos por ella en su propia esfera al tiempo de formular la liquidación respectiva y si es llevada a juicio, sólo en la oportunidad que establece el art. 3982 del Código Civil. (Del voto de la mayoría. El Dr. Fernández votó en disidencia).* CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL , CAPITAL FEDERAL [Sumarios relacionados] Sala 02 (HERRERO - FASCIOLO – ETALA)- COUSIDO PADIN, Alfredo Manuel c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ SEGURIDAD SOCIAL - SENTENCIA del 14 de Junio de 1993.----------

La Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, ha sostenido que es de base constitucional la necesidad de acordar primacía a la verdad objetiva e impedir, por lo tanto, su ocultamiento formal, como exigencia del adecuado servicio de la justicia que garantiza el art. 18, CN, agregando que ese deber que

pesa en primer lugar sobre los jueces se extiende también a la Administración Pública y a sus integrantes, en virtud de lo dispuesto por el art. 1º, inc. f), ap. 2, Ley 19.549 (sala IV 2/3/2000, "Tres Ases S.A).----------

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido ocasión de establecer que ni en la órbita judicial ni en el ámbito administrativo es dable conducir los procesos en términos puramente sacramentales, con desmedro de la verdad jurídica objetiva (autos "Resguardo Cía. de Seguros SA" 27/12/1958, JA, 1990-III-443).----------

Por otro lado, no comparto el criterio sustentado en el informe legal Nº 503/08, en cuanto que en el mismo, como ya fue expuesto, sostiene que: ...en orden al fundamento de certidumbre y estabilidad de las relaciones jurídicas, no puede soslayarse que durante todo el procedimiento de investigación que implica el juicio de cuentas desarrollado por este Órgano de Control hasta desembocar en el denominado Juicio Administrativo de Responsabilidad, nada mas alejado interpretar que se ha configurado uno de los presupuestos para que prospere una eventual excepción de prescripción incoado por los responsables, es decir, la pasividad o inacción requerida por el ordenamiento jurídico para acoger dicha defensa. Tal postura que ha prevalecido hasta la fecha en los precedentes de este Tribunal de Cuentas...".----------

Igual postura jurídica fue analizada y ha sido desvirtuada en los estrados judiciales donde se ha dicho: *"...Mas allá de que corresponde en el caso la aplicación de la exégesis literal en la interpretación del texto normativo por ser claro y no admitir duda alguna, razones conceptuales y lógicas abonan también la hermenéutica elegida.*----------

En efecto, como bien lo afirma Marienhoff " En un Estado de Derecho nadie debe vivir bajo la amenaza permanente de que, en cualquier momento y cualquiera sea el tiempo transcurrido, pueda ser penado o sometido a proceso, sea éste judicial o administrativo, con las graves consecuencias consiguientes" (conf. Miguel S Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo". Ed, Abeledo-Perrot, 1994, Tomo III-B, pág.459).----------

De allí que no es correcta la interpretación propuesta por el Tribunal de Cuentas, en cuanto afirma que el término a quo del plazo de prescripción normado por el art. 75 de la Ley Nº 50 "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"; porque de ese modo la investigación podría dilatarse en el tiempo, manteniendo ilimitadamente la sospecha o la eventual amenaza de accionar judicial o administrativamente en

contra de los estipendiarios supuestamente responsables, con la consiguiente intranquilidad que ello genera, afectando su libertad y paz espiritual.----------

Tampoco comparto el criterio del Tribunal cuando afirma que las actuaciones administrativas seguidas contra el ahora demandantes en el Exp. T.C.P.S.C. Nº 97/96, caratulado "s/ Investigación s/ Encuesta y Publicidad Kayen, tuvieron efecto interruptivo de la prescripción.----------

Al respecto, debo señalar que la remisión de las actuaciones administrativas es imprecisa y carece de motivación.----------

De acuerdo al principio general que rige en materia de prescripción los actos interruptivos deben interpretarse con criterio restrictivo, sin dejar lugar a interpretaciones equívocas que la actividad desplegada se dirige a tal fin.----------

La manifestación de voluntad debe ser suficiente para desvirtuar la presunción de abandono del derecho, y debe exteriorizarse mediante una verdadera demanda, en el sentido técnico procesal, que demuestre auténticamente el propósito del presentante de interrumpir la prescripción.----------

De allí que -a falta de previsión legal-, en los juicios administrativos de responsabilidad patrimonial sólo cabe considerar que tiene entidad suficiente para ser "acto interruptivo" de la prescripción, la notificación del traslado de la Acusación formulada por el Vocal de Auditoría (prevista por el art. 57 de la Ley Nº 50)..." (Del voto del Dr. Carlos E. Andino autos Garramuño Jorge y Otros c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/Contencioso Administrativo" expte. Nº 1062/00 de la Secretaria de Demandadas Originarias Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego).----------

La ley, dice Garcia Pelayo, no es solo lo que el congreso quiso, sino también lo que resultó de ella después de pasar por la interpretación judicial. La Corte ha afirmado que la jurisprudencia tiene un valor análogo al de la ley, porque integra con ella una realidad jurídica, no es una norma nueva sino la norma interpretada cumpliendo su función rectora en el caso concreto que la sentencia decide.----------

Sentado ello, si la norma ya ha sido interpretada por el mas Alto Tribunal Provincial, no es lógico que el Tribunal de Cuentas siga manteniendo la misma postura jurídica, pues de reeditarse nuevamente el planteo de prescripción, no se vislumbra ningún motivo para que no se vuelva a fallar en igual sentido como se ha hecho, con lo cual, no solamente no se produciría el recupero del monto de presunto perjuicio fiscal, sino que también el Tribunal de Cuentas debería desembolsar dinero para pagar las costas de un proceso con el consiguiente perjuicio que ello conlleva.----------

De lo hasta aquí analizado y conforme las citas legales y jurisprudencia invocada hace que en esta instancia revea y modifique el criterio que con anterioridad he sustentado en este Órgano de Control cuando tome intervención en calidad de Con-juez y que sostuve en los precedentes adunados en las presentes actuaciones.----------

Por lo expuesto, en atención a los antecedentes reseñados, en la aplicación del derecho vigente, cimentado en la preservación del valor de seguridad jurídica al que apunta el instituto de la prescripción liberatoria, propicio mi voto en el sentido de no formular acusación por estar operada la prescripción establecida en el artículo 75º de la Ley Provincial Nº 50, para el ejercicio de la potestad que atribuye a este Tribunal de Cuentas el artículo 48, 49 y 51 de la misma ley, por haber transcurrido en exceso el plazo de un año desde la fecha de los libramientos de pago.----------

Es oportuno recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 302:1612 citado por el STJ en autos "Oyarzábal Pedro S. y otro c/ Hotel Atlántida S.R.L, Saldivia, Adela del Carmen y Garcia, Alejandro s/ Reinstalación puesto de trabajo y cobro de haberes" Expte. Nª 203/98 STJ-SR) en el sentido que ***"Hacer justicia, misión específica de los magistrados, no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo in concreto; y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de la prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presentan, lo que exige conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos del caso cuyo consciente desconocimiento no se compadece con la misión de administrar justicia."***.----------

Sin perjuicio de lo propiciado se observa que el acto jurídico que vinculara a la Secretaria de Infraestructura y Emergencia de la Provincia y la firma JEOM SERVICIOS GENERALES de Juan E Ojeda, se celebró en el marco de lo dispuesto por los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial Nº 3885/04 y Nº 4720/06 que fueran dictados en violación al régimen normativo imperante en la provincia que regula el régimen de contrataciones con el Estado.----------

De lo señalado da cuenta la Resolución Plenaria Nº 139/2007 mediante la cual se le hace saber al Gobernador de la Provincia y al Ministro de Obras y Servicios Públicos la inaplicabilidad de lo estatuido en el inciso g) de la Resolución M.O. y S.P. Nº 26/07.----------

En tal sentido se expidió el Sr. Fiscal de Estado mediante Nota F.E. Nº 546/07 de fecha 29 de agosto de 2007, en respuesta a la opinión solicitada sobre la legalidad de los Decretos Pciales. Nº 3885/04 y 4720/06, poniendo de manifiesto que si bien

el Poder Ejecutivo, ante una crisis edilicia de los establecimientos educacionales podría llegar a declarar la emergencia respecto de los mismos, "*...de ninguna manera ello puede habilitarlos a apartarse de las leyes que rijan las contrataciones del Estado, la que obviamente solo pueden ser establecidas, y modificadas, mediante leyes.*----------

Al respecto el art. 74 de la Constitución Provincial ha establecido: "Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según ***leyes*** *u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión" (la negrita no es original).*

Sobre este último aspecto, en "Constitución de Tierra del Fuego. Concordada, anotada y comentada" (Ed. Abeledo Perrot) de COHN se lee: "La administración – por obvias razones éticas – debe darle amplia publicidad a dicha selección y motivar su decisión no pudiendo actuar a hurtadillas ni arbitrariamente, pues ello podría viciar al acto de "error" o "dolo" en la selección del cocontratante, e incluso podría configurar una "desviación de poder".----------

El control efectuado por la opinión pública – merced a la publicidad de los actos – es siempre saludable pues rodea al acto de "juridicidad": el proceder de los funcionarios públicos debe ser inmaculado e insospechable...Es de esencia de las instituciones republicanas el carácter público de las actuaciones administrativas.

Las normas legales ya se trate de constituciones o de leyes formales o materiales que establezcan procedimientos especiales para seleccionar el cocontratante de la Administración Pública tienen una doble finalidad: 1º: Asegurar la eficiencia en el cumplimiento del contrato; 2º: Evitar toda sospecha de inmoralidad en la respectiva negociación" (conf. Miguel S. Marienhoff "Tratado de Derecho Administrativo", de. Abeledo Perrot, tomo III-A, págs. 153/155..." (obra cit. Pág. 283).----------

Por lo hasta aquí expuesto, cabe decir que toda norma, cualquiera sea su jerarquía, que bajo el amparo de las declaraciones de emergencia efectuadas mediante los Decretos Pciales. Nº 3885/04 y 4720/06 haya implicado modificaciones a las normas vigentes en materia de contrataciones- circunstancia que no surgía de los fundamentos de los mismos; obviamente constituirá un apartamiento del régimen jurídico vigente en la Provincia, debiendo destacar que en mi opinión el acaecimiento de dicha situación ya ha sido acertadamente puesto de manifiesto por el Sr. Vocal del Tribunal de Cuentas de la Provincia C.P.N. Dr. Claudio RICCIUTI en su informe de fecha 23 de julio del corriente que fuera ajuntado a la nota del corresponde.----------

A mayor abundamiento, y en atención a la invocación para el dictado del Decreto Pcial. Nº 3885/04 a la "necesidad y urgencia", y el Decreto Pcial. Nº 4720/06 a la "urgencia", entiendo necesario puntualizar que los decretos de "necesidad y urgencia" no han sido previstos en la Constitución Provincial, razón por la cual no puede alterarse normativa de rango legal por vía de decretos a los cuales se les adjudique dicha naturaleza...----------

Por otra parte no puedo omitir señalar que las leyes vigentes en la Provincia en materia de contrataciones (ya sea de bienes y servicios como de obras públicas), prevén mecanismos para agilizar las contrataciones en caso de urgencia, los que seguramente de ser adecuadamente utilizados en muchas ocasiones resultarían aptos para dar eficiente y rápida respuesta a los inconvenientes existentes en los edificios escolares.----------

Lamentablemente a la luz de las actuaciones que han tramitado en distintos expedientes de este organismo, ni las normas ajustadas a nuestro régimen constitucional, ni las que aún ilegítimamente se puedan haber utilizado bajo el pretexto de una invocada emergencia (que en tal caso debió haber sido convalidada por la Legislatura Provincial mediante una ley específica que exceptuara la aplicación y observancia del régimen general) han servido para lograr el objetivo de que los establecimientos escolares se encuentren en debidas condiciones".----------

Que el Decreto Provincial Nº 4720/06 se dictó en flagrante violación al régimen legal vigente, lo que permite colegir que los actos emitidos en consecuencia puedan tacharse como nulos de nulidad absoluta.----------

Igual suerte corre la Resolución del Ministerio de Obras y Servicios Públicos el día 16 de enero de 2007, Resolución de la Contaduría General Nº 01/07 de fecha 19 de enero de 2007, mediante las cuales se aprueba el procedimientos para el otorgamiento y rendición de obras a celebrarse en el marco de la Emergencia Edilicia declarada por Decreto 4720/06.----------

Que tales normas se apartan sin sustento alguno de lo establecido por la Ley de Obras Públicas Nº 13.064, la cual regula por imperio de lo establecido en el art. 14 de la ley 23.775, lo relativo a la Obra Pública en el ámbito de la Provincia.----------

En tal sentido se ha dicho que *"Las cuestiones atinentes a los contratos administrativos deber ser juzgados con arreglo a los principios y reglas propio del Derecho Público, y por tanto su validez y eficacia se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, y si éstas exigían que las contrataciones de la comuna se hicieran en principio por licitación pública, no es posible admitir el*

reclamo basado en obligaciones que derivan de un contrato que es nulo de nulo de nulidad absoluta por no haberse realizado con estas formalidades...".----------

"...La Corte Suprema habla en su pronunciamiento de "acto inexistente" o de "inexistencia"; al referirse a esto lo hace respecto del acto nulo, de nulidad absoluta. Es que si las formas requeridas por la norma o por la índole de la actividad hubiese sido omitidas, el acto es nulo, de nulidad absoluta. Y es lógico que asía sea, pues se trata de la falta o ausencia de un elemento esencial del acto administrativo, circunstancia que implica un vicio o forma que forma que configura una nulidad absoluta y manifiesta (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo", t. II, 1981, Ed. Abeledo Perrot. ps. 530/533)...". **Cam. Nac. Civ., Sala C, 3/5/2005 – Rapel S.A.C.I.F. Y A. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.**----------

Por ello es que corresponde solicitar la declaración judicial de nulidad de los citados decretos y en consecuencia del contrato que vinculara a la firma contratista con el Estado y perseguir la reparación del daño causado a la Administración Pública por parte del mismo.----------

Según queda dicho, tratándose de una resolución viciada de nulidad absoluta, no es susceptible de prescripción. Conforme lo ha resuelto la Corte Suprema en numerosos pronunciamientos la nulidad absoluta es imprescriptible, en cambio, la nulidad relativa es prescriptible. En un fallo citado por Marienhoff, dijo la Corte : " lo *que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas sustanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia,* ***cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración****. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original*□ (Ver, Miguel Marienhoff, "Tratado...", t. II, pag. 486, nota 603, donde cita un fallo de la C.S.J.N. en "Fallos", t. 179, ps. 278 y 279).-------

Continuando con la opinión de Marienhoff, en el derecho privado la nulidad absoluta no puede ser alegada por el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (doctrina arts. 1047, 1049 y 1164 C.C.), pero en derecho administrativo las cosas no ocurren ni pueden ocurrir así. Lo impide el ***"interés público"***, finalidad esencial a satisfacer por la Administración Pública con su actividad (ob. cit. pag. 488), lo que hace posible gestionar judicialmente la nulidad de sus propios actos. Tanto más en el *sub lite*, donde -en palabras de la C.S.- se trata de la aplicación de leyes de previsión social, que por sus fines, por los propósitos que la inspiran, por las obligaciones que traen

aparejadas, y por sus beneficios, reúnen todos los requisitos necesarios para clasificarlas como leyes de orden público (C.S.J.N., "Fallos", t. 179, p. 279).----------

También Hutchinson y Escola opinan que si el estado debe demandar la declaración judicial de nulidad del acto nulo, por ser el acto irregular, el plazo para hacerlo es imprescriptible (Tomás Hutchinson, "Régimen de Procedimientos Administrativos", ed. Astrea, pág. 172; Héctor Escola, "Tratado General de Procedimiento Administrativo", ed. Depalma, pág. 108).----------

Que como consecuencia de lo propiciado corresponde reclamar al contratista la suma de veintinueve mil ochocientos noventa pesos ($ 29.890.-), según surge de la Nota Interna Nro. 1302/08 Letra T.C.P. obrante a fs. 67/68, resultante de la diferencia entre lo percibido por este y el valor final de los trabajos realizados según Informe Nº 092/08 Letra Adm. Central obrante a fs. 55/56.----------

A fin de llevar adelante la acción de nulidad y resarcimiento contra el contratista, entiende quien suscribe, que corresponde citar al Fiscal de Estado a tomar la intervención que le corresponda en defensa de los intereses del Estado, ello conforme lo indicado por el art. 167 de la Constitución Provincial.----------

Por ultimo surge que el Vocal Legal se ha excusado de intervenir en los términos del art. 41º 1. in fine del CPCCCLRyM y el articulo 8º inciso f) de la Ley Provincial Nº 141, en cuanto determina al Juez el deber de excusarse cuando "...existan otras causas que impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro y delicadeza".----------

Que se ha entendido que la excusación tiene como finalidad salvaguardar la independencia e imparcialidad de los magistrados en el ejercicio de entender y decidir los asuntos sometidos a su conocimiento.----------

Así la excusación no es una mera facultad sino que constituye un verdadero deber, que es impuesto por la ley al juzgador como una obligación cuando concurren los recaudos en ella previstos.----------

En consecuencia, tratándose de motivos graves de decoro y delicadeza, en principio basta su mera invocación por el juez porque es quien sabe en qué medida pesan sobre su conciencia, resultando suficiente la simple invocación de la norma legal aplicable, voto en consecuencia en que se debe aceptar la excusación del Vocal Legal para intervenir en las presentes actuaciones.----------

Por lo reseñado precedentemente propicio se dicte un acto administrativo que disponga: a- Aceptar la excusación del Vocal Legal, Dr. Miguel LONGHITANO para intervenir en las presentes actuaciones. b- No formular la acusación señalada en los artículos 48 y 51 de la Ley Nº 50 en virtud de haber transcurrido el plazo de un (1) año desde el pago de los libramientos, ello conforme los términos del art. 75

de la Ley Nº 50. c- Encomendar a la Secretaria Legal el inicio de la acción Contencioso Administrativa, ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, a fin de declarar la nulidad de los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial Nros. 3885/04 y 4720/06 y del Contrato de Obra celebrado con la empresa JEOM SERVICIOS GENERALES de Juan E Ojeda y en consecuencia demandar a esta por la suma percibida sin causa en detrimento de la Administración Pública que asciende a la suma de diecinueve mil ciento noventa con sesenta centavos ($ 19.190,60.-), con más accesorios legales, ello con citación de la Fiscalía de Estado a fin de que tome la intervención que por derecho le corresponda en salvaguarda de los intereses del Estado. d- Dejar constancia en el Registro de Sanciones y Multas de este Tribunal la Resolución adoptada, remitiendo para ello copia certificada del acto administrativo que se dicte a la Secretaría Legal, a los fines de su anotación en el citado Registro sobre la culminación de los presentes obrados en relación a los estipendiarios involucrados. e- Disponer la instrucción de Información sumaria a fin de deslindar responsabilidades administrativas por la demora en la tramitación de las presentes actuaciones. Así voto.".----------

Posteriormente, interviene el Presidente, CPN Claudio RICCIUTI, quien en su voto expresó lo siguiente: "Por mi parte, analizadas las constancias obrantes en las presentes actuaciones y las consideraciones expuestas por el Vocal preopinante, disiento totalmente con el acto administrativo propuesto en su Voto glosado a fs. 137/163 del Expediente T.C.P. Nº 90/08, excepto con la medida indicada en el Punto a). Considerando, por tanto, procedente aceptar la excusación formulada por el Sr. Vocal Legal Dr. Miguel LONGHITANO a fs. 107/108 del Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Letra: S.C. Nº 90/08, caratulado: "S/ INVESTIGACIÓN PINTURA INTEGRAL INTERIOR ESC. EXPERIMENTAL LOS CALAFATES (Expte. 3644-MO-07)", para intervenir en dichos actuados, en los términos del artículo 41.1 -in fine- del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de la Provincia y el artículo 8 inciso f) de la Ley Provincial 141.-------

Ahora bien, en relación a la medida propuesta en el Punto b) cabe aclarar preliminarmente que, sin perjuicio de la competencia exclusiva y excluyente que ostenta el Sr. Vocal de Auditoría para determinar la viabilidad de concretar la acusación respectiva conforme lo establecido por el artículo 49 de la Ley Provincial 50, el suscripto considera necesario pronunciarse expresamente en relación a ella, en función de la declaración de prescripción que el preopinante propone; toda vez que, tal como indica el Informe Legal Nº 510/08, obrante a fs. 121 vta. del Expediente citado en el párrafo precedente, un cambio de criterio en

la aplicación del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 75 de la Ley Provincial 50, debe ser resuelto por el Cuerpo Plenario de Miembros.----------

En orden a resolver acerca de esta cuestión, y analizados los fundamentos plasmados en el Voto comentado precedentemente, disiento con los mismos, por considerar que la Sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en los autos caratulados: "GARRAMUÑO JORGE Y OTROS C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", (Expediente Nº 1062/00), constituye un precedente que no resulta aplicable en materia de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, prevista por el artículo 75 de la Ley Provincial 50.----------

Ello, por cuanto se trata de una sentencia dictada con anterioridad a la modificación de dicho artículo efectuada por la Ley Provincial 495, norma que, más allá de reducir el plazo de prescripción de la acción -de 3 a 1 año-, incorporó una segunda parte que expresa: *"...La suspensión e interrupción de este instituto se rige por las normas del Código Civil."*. Cuestión ésta que no fue expresamente ponderada en el Voto que me precede.----------

En función de lo cual, cabe preguntarse si esta cuestión no amerita que esta norma deba ser interpretada nuevamente por los jueces a la luz de tal modificación legislativa, para aplicar las normas del Código Civil, las que generalmente están referidas a las relaciones entre particulares (poseedor de cosas, y acciones en general, deudor, acreedor, herederos, donatarios, etc.), al escenario normativo previsto en la Ley Provincial 50, en el cual se desarrollan las tareas de revisión y control por parte de este Órgano de Control Externo.----------

Por ello, disiento totalmente con las expresiones del preopinante, en cuanto que dicha norma no necesita ser interpretada, y que ésta en su interpretación no ofrece demasiada dificultad; dado que no advierto cómo puede compatibilizarse una norma local de derecho público con las normas contenidas en el Código Civil, sino por la vía de la interpretación.----------

En este punto, cabe destacar que normativamente se concibe la prescripción como una institución que procura claridad y orden en las relaciones jurídicas, al evitar que situaciones de incertidumbre jurídica se prolonguen indefinidamente en el tiempo. En tal sentido, la prescripción liberatoria importa la extinción de las acciones que permiten exigir el cumplimiento de una obligación.----------

Al respecto, establece el Código Civil en su art. 3947: *"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."; en tanto que su art. 3949, expresa*: "La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.".*----------

La prescripción se suspende cuando en virtud de una causa legal, el término deja de correr. Una vez concluida la causa de suspensión, la prescripción sigue corriendo computándose el tiempo anterior (art. 3983 *"El efecto de la suspensión es inutilizar para la prescripción el tiempo por el cual ella ha durado; pero aprovecha para la prescripción no sólo el tiempo posterior a la cesación de la suspensión sino también el tiempo anterior en que ella se produjo").* En tanto que cuando la prescripción es interrumpida, el término anterior no es computado.--------

En el fuero civil, la prescripción liberatoria se interrumpe: 1-por *demanda* iniciada por el acreedor contra su deudor; 2- por la *constitución en mora* del deudor realizada en forma auténtica; 3- por *reconocimiento expreso o tácito* de la obligación por el deudor (conf. arts. 3986 y 3989). Cabe aclarar que con la modificación introducida al Código Civil por la Leyes 17.711 y 17.940, el supuesto indicado en el Punto 2), es causa de suspensión del curso de la prescripción por una sola vez y por el término de un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción.----------

Ahora bien, tal como indicara ut supra, en atención a que tales normas están generalmente referidas a las relaciones entre particulares, es imprescindible su análisis estableciendo un paralelismo con las normas contenidas en la Ley Provincial 50 en forma conjunta y armónica, a los efectos de determinar el alcance de su art. 75, que establece el término de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial.----------

En tal sentido, cabe señalar que dentro del lapso que abarca el "Juicio de Cuentas", previsto en el Capítulo XI de la Ley citada, el expediente se encuentra en estado investigativo y es por ello que no puede hablarse aquí de "abandono" o "negligencia" (inactividad imputable), que es en verdad lo que castiga la prescripción liberatoria, conforme surge del art. 3949 del Código Civil.----------

Es durante el "Juicio de Cuentas", donde puede producirse recién la detección de alguna irregularidad producida por un agente o estipendiario, que puede ser distinto al responsable de rendir cuentas y hacia el cual comienzan a dirigirse las observaciones u objeciones ya particularizadas.----------

En el marco de dicho procedimiento, si el responsable responde satisfactoriamente la cuenta debe ser aprobada, caso contrario, según lo señala el

artículo 42 de la Ley comentada, "...*la Vocalía formulará acusación contra el o los agentes responsables ante la Vocalía Legal.*".----------

Podemos señalar, entonces, que en el marco de la citada Ley el esquema de control comprende: a.- *Una fase previa* (*Juicio de Cuentas o Investigación preliminar*), necesaria para detectar los apartamientos a las normas, el presunto perjuicio fiscal, y la relación causal que permite identificar al responsable. b.- *Una fase posterior* (*Juicio Administrativo de Responsabilidad*), donde se determina la responsabilidad civil de los estipendiarios. c.- *Un responsable institucional*, que tiene responsabilidad originaria de rendir cuentas. d.- *Uno o varios responsables directos* (personalmente responsables), que pueden o no coincidir con el anterior.-

Es en función del desarrollo de los procesos de control, y teniendo en consideración el esquema planteado, donde debe identificarse el *punto de partida para el instituto de la prescripción liberatoria.*----------

La excepción depende de que quien entable la acción haya dejado transcurrir el plazo legal para hacerlo, y *que tal inactividad le sea imputable* porque tenía expedita la acción y, sin embargo, no accionó, o conocía su derecho y no lo reclamó.----------

Debe entenderse, entonces, que es a partir de haberse identificado a el/los presuntos responsables cuando da comienzo el plazo para la prescripción.---------

Lo indicado precedentemente, fundado en la circunstancia que en las etapas anteriores no se encuentra expedita la acción pertinente, 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, Septiembre 6-1994, P.J. A.C. A.J.F.) RED 29-559. *"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 Ltda. C. Buenos Aires, Provincia de y Otros) RED 29-560. *"El plazo de la prescripción liberatoria comienza a computarse a partir del momento en que la pretensión jurídicamente demandable pueda ser ejercida, es decir, coincide necesariamente con el momento del nacimiento de la acción."* (CS mayo 4-4995, Cinturón Ecológico S:E: c. Libertador SA) RED 30-995. *"La prescripción no puede separarse de la causa de la obligación de que se trate y su curso no corre sino desde que el derecho puede ser ejercitado"* (C.S.J.N. Sumario A0056627, S.A.I.J., "Mc Kee del Plata S.A. c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos

Aires (SEGBA) s/ contrato administrativo", 09/11/00). *"El plazo de la prescripción liberatoria comienza a computarse a partir del momento en que puede ser ejercida la protección jurídicamente demandable"* (C.S.J.N. Sumario A0048744, S.A.I.J., "Casanova, Miguel R. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios" 25/11/97).----------

Esta ha sido, también, la jurisprudencia del ex Tribunal de Cuentas de la Nación, en cuanto indicaba: *"Carece de relevancia la argumentación por la cual el excepcionante alega como inicio del cómputo del plazo de la prescripción, la época de su última actuación en los hechos, toda vez que la prescripción sólo puede correr en la medida que exista la acción que aquélla tiende a extinguir y siendo que mientras que no se produce el daño no hay acción, mal puede haber comenzado el curso de la prescripción liberatoria cuando la acción no ha nacido, como claramente lo expresa el aforismo "contra no valentem agere no currir praescriptio" (contra el que no puede accionar no corre la prescripción) receptado por la jurisprudencia a través de reiterados fallos (Cam. Civ. Sala E, 4-6-68, L.L. 132-998; S.C.B.A. 20-12-68, L.L. 128-18; Cam. Fed. Sala Civ. y Com. 7-4-70, L.L. 142-594 y 26-4-70, L.L. 143-551)"* (J. de R. Nº 586/79 Resolución Nº 1107/81).-----

En relación a esta cuestión, cabe realizar una detenida lectura del artículo 75 de la Ley Provincial 50, a fin de diferenciar las *distintas referencias temporales* que la norma plantea.----------

Dice la citada norma: *"La acción de responsabilidad patrimonial prescribe al año de cometido el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior..."* (el resaltado es propio), señalando el punto de referencia que será considerado para iniciar el cómputo de dicho plazo de prescripción.----------

Debemos, entonces, en primer lugar analizar no el significado del término *"hecho"*, sino el significado de la frase *"hecho que causó el daño"* para lo cual hemos de remitirnos a la competencia que la ley le confiere al Tribunal de Cuentas, observando que ésta abarca sólo los daños patrimoniales cuando sean causados por dolo, culpa o negligencia.----------

El daño, puede ser pasible de sanción penal (en aquellos casos en que el legislador expresamente haya querido reforzar el castigo del ilícito con una pena) y a la vez de resarcimiento civil, en casos como la comisión de ilícitos, o por el contrario, sin configurar delitos, puede tratarse de irregularidades administrativas, producidas por culpa o negligencia.----------

El *"hecho que causó el daño"* puede ser desarrollado de diversas formas, *pudiendo ser instantáneo o bien configurarse a lo largo del tiempo*, en razón de la configuración y concurrencia de determinados elementos.----------

Podemos, entonces, efectuar una distinción entre los *daños que se producen instantáneamente* (como podrían ser la sustracción de elementos de oficina, defraudaciones en cajas chicas a cargo de un responsable) de aquellos *otros daños patrimoniales, cuya existencia queda supeditada al cumplimiento de determinadas condiciones* (tal es el caso del daño que se configura ante la imposibilidad por parte del agente, estipendiario o tercero responsable, de probar por sí, o a través de los procedimientos justificantes que le ofrece la ley, la inexistencia del perjuicio fiscal).----------

Existen diversos artículos en la Ley Provincial 50 que señalan causas exculpatorias, como, por ejemplo, el caso en el que un agente autoriza gastos sin la existencia del crédito correspondiente, o excede el mismo, será responsable por el monto total o el excedente, salvo que la autoridad competente acuerde el crédito necesario (art. 45), pues en este caso el daño no se produce cuando se comete el hecho "autorización del gasto", sino cuando la autoridad competente no acuerda el crédito, siendo éste el momento cuando se cristaliza la situación por la cual el agente se encuentra en condiciones de ser sometido a juicio administrativo de responsabilidad; porque recién allí se *materializa el daño* y por lo tanto, a partir de ese momento *comienza el cómputo del término de prescripción liberatoria* a su favor.----------

De la misma forma, si el agente realiza compras o gastos contraviniendo normas legales o las autoriza, el daño no se produce en forma concomitante al gasto, sino *cuando el responsable no pueda acreditar* que el mismo ha sido beneficioso para el estado, ni probar la inexistencia de perjuicio, ni tenga la ratificación de la autoridad competente. (conf. Art. 44).----------

Es por dichas razones que el artículo 75 de la Ley citada contempla dos momentos para dar comienzo al cómputo del plazo de prescripción: 1.-*Producido el hecho dañoso* y la comisión del daño (cuando el mismo resulta instantáneo, o sea que se produce en forma simultánea al hecho que lo origina); ó 2.- Cuando el *daño se produce en forma posterior* a la comisión del hecho que le da origen.-------

Esto queda claramente explícito si se tiene en cuenta que *no todo hecho irregular es susceptible de producir daño*, sino que en determinadas ocasiones se requiere para su configuración el cumplimiento de alguna condición o la concurrencia de varias, lo que *conlleva todo un procedimiento*, dentro del cual el agente responsable toma intervención y ejerce su derecho de defensa, utilizando los mecanismos de contestación de la observación, *perfeccionándose la figura del daño recién en el momento en que no puede acreditar los extremos que las normas requieren* (v.g. legalidad del gasto, acreditación documental, etc.).

Por lo que, habiendo sido el organismo de control quien solicita los descargos para su merituación, *no puede concluirse que durante éste período corre la prescripción liberatoria en su contra*, en virtud a que la sana lógica indica que *no sólo no cuenta con crédito exigible, sino que tampoco conoce la existencia de su derecho*, el que nacerá con la no aprobación de la cuenta por alguna de las causales de adjudicación de responsabilidad.----------

Por otra parte, si tomamos en consideración que la configuración del daño patrimonial se produce a través del procedimiento de investigación o Juicio de Cuentas, que detectado el responsable de la irregularidad -contra él se dirigen las observaciones- y ellas *constituyen reclamaciones de acreditaciones de documentación, efectuados en forma auténtica*, no cabe duda a mi criterio que se trata de *actos que rompen la inacción* del órgano de control y, por consiguiente, interrumpen la prescripción.----------

Por lo tanto, aún si aceptáramos compartir el error que encierra la presunción que nos puede llevar a interpretar que la acción quedó expedita por la configuración del daño durante la sustanciación del Juicio de Cuentas, esa consumación sólo podría haberse producido cuando se emite el acto administrativo que considera que el hecho imputado ha producido perjuicio, pues hasta la finalización del procedimiento, no existe acción por daño que resulte viable.----------

En tal sentido, ha sostenido la jurisprudencia: *"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 mesura de los jueces establecer en cada caso si se ha operado o no el efecto interruptivo..."* (C1 a CC Bahía Blanca, Sala II, Julio –980 –Saez, Juan y otros c.Saez o Sacks, Jorge y otra), ED, 91-791.----------

Podemos concluir, entonces, que a la luz de la normativa vigente 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; c) El presunto daño patrimonial, se configura recién cuando el responsable cuya cuenta ha sido observada no justifica el gasto, y a raíz de ello, la Vocalía de Auditoría se encuentra en condiciones de determinar si se ha producido perjuicio fiscal y en consecuencia producir la acusación.----------

En función de lo expuesto, a mi criterio, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 75 de la Ley Provincial 50, 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. Cuando los elementos convictivos aportados por el presunto responsable, permiten formar juicio al Tribunal respecto de la inexistencia del daño presunto, es el momento donde se desmaterializa la convicción del titular de la acción; y es en el momento en que los elementos de juicio aportados por el presunto responsable no permiten demostrar la inexistencia del daño, cuando éste se materializa o produce, marcando el nacimiento del derecho a accionar.----------

Esta ha sido la posición de este organismo de control, y con tales fundamentos se ha desestimado la excepción de prescripción en causas tales como el Expediente Nº 40/97, caratulado: *"s/Presuntas irregularidades en el cumplimiento del acuerdo del canje de equipamiento"* (Resolución T.C.P. - V.L. Nº 150/99), Expediente Nº 140/98, caratulado: *"s/INFUETUR falta de documentación respaldatoria ICP Agencia de Publicidad" (*Resolución T.C.P. V.L. Nº 7/00), Expediente Nº 176/98, caratulado: *"s/El Territorio-Pago en exceso" (*Resolución T.C.P. V.L. Nº 6/00), Expediente Nº 209/97, caratulado: "s/*Investigación s/compensación p/afectación vehículo particular p/trabajos a INFUETUR Sr. M.A.D." (* Resolución T.C.P - V.L Nº 5/00), Expediente Nº 01/99 (J.A.R. 01/99), caratulado: "*s/Encuesta y Publicidad K S.R.L."* (Resolución T.C.P. - V.L. Nº 199/99), Expediente Nº 12/00 (J.A.R. 12/00) caratulado: "*Presuntas Irregularidades por pago facturas de la Cooperativa Eléctrica Río Grande"* (Resolución T.C.P. - V.L Nº 07/01), Expediente Nº 14/03 (J.A.R. 14/03), caratulado: *"Irregularidades en Convenio IPRA y Agencia Oficial"* (Resolución T.C.P. - V.L. Nº 153/03), Expediente Nº 15/04 (J.A.R. 15/04), caratulado: "*Irregularidades Obra Municipalidad Ushuaia (Carga Roca)"* (Resolución T.C.P. - V.L. 281/05) y Expediente Nº 77/06 (J.A.R. 77/06), caratulado: "*INVESTIGACIÓN JUBILACION ORD. ANTICIPADA LEY 460 – VEDIA HORACIO ROQUE"* (Resolución T.C.P. - V.L. Nº 37/08).----------

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo expuesto, el suscripto no desconce que luego de *siete años de pacífica doctrina y jurisprudencia de este Tribunal de Cuentas*, el tema se tornó controversial, habiéndose dictado la sentencia del Superior Tribunal de Justicia Provincial en los autos caratulados: "*Garramuño Jorge y Otros c/Tribunal de Cuentas de la Provincia s/contencioso administrativo*", referenciada y transcripta por el Vocal preopinante. Contienda que se originó en la pretensión de nulidad de Resoluciones de este Tribunal por las que se había dado inicio a Juicios de Responsabilidad, la que se basó fundamentalmente en la *excepción de*

prescripción, aduciendo que los hechos dañosos se produjeron con la emisión de las órdenes de pago, emitidas tres años antes del inicio del Juicio de Responsabilidad.----------

Ante el fundamento de este Tribunal de Cuentas respecto que el plazo establecido en el artículo 75 de la Ley Provincial 50 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 y que las actuaciones administrativas -sin distinción de etapas- tienen efecto interruptivo de la prescripción, el Alto Tribunal consideró que "...*el día a quo del término de la prescripción es la fecha en que se cometió el "hecho que causó el daño...*" (individualizado éste en las fechas en que fueron emitidas las órdenes de pago). Citando las afirmaciones de Marienhoff, ..."*En un Estado de Derecho nadie debe vivir bajo la amenaza permanente de que, en cualquier momento y cualquiera sea el tiempo transcurrido, pueda ser penado o sometido a proceso, sea éste judicial o administrativo, con las graves consecuencias consiguientes*"... (conf. Miguel S. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, 1994, Tomo III-B, pag 459), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia consideró incorrecta la interpretación de este Tribunal de Cuentas (*el término comienza a correr desde que el cuentadante no puede justificar la cuenta y ... se encuentra en condiciones de acusar*), porque *"...de ese modo la investigación podría dilatarse en el tiempo, manteniendo ilimitadamente la sospecha o la eventual amenaza de accionar judicial o administrativamente, con la consiguiente intranquilidad de los estipendiarios responsables, afectando su libertad y paz espiritual...".* Tampoco comparte el Tribunal Superior el criterio que las actuaciones administrativas seguidas tuvieron efecto interruptivo de la prescripción, indicando que "*la manifestación de voluntad debe ser suficiente para desvirtuar la presunción de abandono del derecho y debe exteriorizarse mediante una verdadera demanda, en el sentido técnico procesal, que demuestre auténticamente el propósito del presentante de interrumpir la prescripción. De alli que –a falta de previsión legal-, en los juicios administrativos por responsabilidad patrimonial sólo cabe considerar que tiene entidad suficiente para ser "acto interruptivo" de la prescripción, la notificación del traslado de la Acusación formulada por la Vocalía de Auditoría...*". (El subrayado es propio).----------

En síntesis, el Alto Tribunal concluyó considerando: 1.-como *inicio del conteo* del término de prescripción: la *fecha de emisión de órdenes de pago* (artículo 75 de la Ley 50 ..."de cometido el hecho que causó el daño...") 2.-como único *acto interruptivo*, la notificación del traslado de la *acusación.*----------

Respecto del primer punto, vale aclarar que *el sentenciante no consideró el segundo extremo normativo* que impone el inicio del conteo "*...la acción ... prescribe ... o de producido éste (el daño) si fuere posterior...*", es decir, el Alto Tribunal no ha utilizado en su análisis el segundo supuesto y considera que el hecho y el daño se producen en forma simultánea. Habiendo advertido este Tribunal que, en salvaguarda del derecho de defensa del cuentadante, resulta importante reconocer que *no todo hecho irregular es susceptible de producir daño*, sino que en determinadas ocasiones se requiere, para la configuración de éste, el cumplimiento de alguna condición o la concurrencia de varias, lo que conlleva *todo un procedimiento*, dentro del cual el agente responsable toma intervención y ejerce su derecho de defensa, utilizando los mecanismos de descargos ante la observación, y por ello es dable afirmar que, en el ámbito de las rendiciones de cuentas públicas, *el daño se perfecciona sólo en el momento en que el cuentadante no puede acreditar los extremos que las normas requieren* (v.g. legalidad del gasto, acreditación documental, etc.). El Superior Tribunal sostiene que de acuerdo a la interpretación de este Tribunal "... *la investigación podría dilatarse en el tiempo, manteniendo ilimitadamente la sospecha o la eventual amenaza de accionar judicial o administrativamente...*", pero tales extremos deben ser compatibilizados ante el silencio del funcionario que se resiste a rendir cuentas o bien lo hace en forma confusa, incompleta y parcial. De lo contrario, deberíamos entender como razonable que los plazos que el controlador concede al controlado para realizar sus descargos y los que éste origina en su resistencia a su obligación de rendir, transcurran en su contra. Por otro lado, la experiencia ha demostrado que no en pocas ocasiones, *el daño presumido por el órgano de control se desvanece* ante la presentación de fundamentos o documentación no incorporada oportunamente en las actuaciones.----------

En relación a la segunda conclusión del Máximo Tribunal, referida a considerar como único *acto interruptivo del término de la prescripción*, la *notificación del traslado de la acusación,* cabe reiterar que con posterioridad a dicho fallo existió una modificación legislativa al artículo 75 de la Ley Provincial 50, donde, más allá de reducir el plazo de prescripción de la acción -de 3 a 1 año-, vino a suplir la falta de previsión legal señalada por el mismo e incorporó una segunda parte, que expresa: *"...La suspensión e interrupción de este instituto se rige por las normas del Código Civil.".*----------

Con lo cual, en mi opinión, nada obsta a considerar más razonable que la notificación del traslado de la Resolución por la cual el organismo hace saber al cuentadante las observaciones o reparos sobre la cuenta rendida, dándole la

posibilidad de formular su descargo (art. 41 Ley Provincial 50), tiene tanta suficiencia de identidad para ser "acto interruptivo" de la prescripción como la notificación del traslado de la acusación indicada por el Alto Tribunal.----------

Lo dicho no surge sino del propio Código Civil que determina en sus artículos 3986 y 3989 como *causales de interrupción* de la prescripción: a) la *demanda iniciada* por el acreedor contra su deudor (en nuestro caso la Acusación), b) la *constitución en mora* del deudor realizada en forma auténtica (Resolución de Observaciones o de Vista al presunto responsable) y c) el *reconocimiento expreso o tácito de la obligación* por el deudor (momento en el cual el cuentadante no ofrece elementos de juicio suficientes para justificar el levantamiento de la observación). Correspondiendo aclarar que con la modificación introducida al Código Civil por la Leyes 17.711 y 17.940, el supuesto indicado en el Punto b), es causa de suspensión del curso de la prescripción por una sola vez y por el término de un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción.----

Al respecto, la jurisprudencia en la materia del ex Tribunal de Cuentas de la Nación, indicaba: *"Se produce la interrupción del término de prescripción como lo ha sostenido este cuerpo en base a lo dictaminado por la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION (Dictámenes T. 72 Pág. 161) cuando este Tribunal emplaza a los presuntos responsables, por cuanto es ésa la época en que el Estado pone de manifiesto su voluntad de reclamar el monto del daño sufrido por la hacienda pública. En tal orden de ideas, corresponde interpretar por aplicación del artículo 11 de la ley 19.549 que dicho acto administrativo sólo adquiere eficacia o validez -como lo sostiene un sector de la doctrina- (Cassagne, J.C. "El acto administrativo", pág. 219) a partir de su notificación al interesado, debiendo considerarse por tanto que es en ese momento en que se produce la interrupción del término de prescripción correspondiente."* (J. de R. Nº 930/74 y Nº 671/78, Resoluciones Nº 170/81 y 620/81).----------

Volviendo a la sentencia dictada por el Alto Tribunal, resulta oportuno destacar que contra ella, este Órgano de Control interpuso Recurso de Reposición, en función del cual el Superior Tribunal expresaba que ..."*el rol desplegado por el Tribunal de Cuentas, respecto de la cuestión en litigio encuentra su fundamento. Maxime si se analiza su proceder desde dos vertientes analíticas: a) Los argumentos razonables vertidos en su escrito y los fundamentos de orden funcionales del órgano que lo sustentan, para propiciar la interpretación del artículo 75 de la ley Nº 50. El ejercicio del mandato de contralor por imposición constitucional, ha de propiciar un método interpretativo holgado en orden a los plazos del cómputo de la prescripción, posición que a la postre no prosperó. b) la pieza sentencial hubo de*

confrontar posiciones de interpretación normativa para inclinarse por aquella ajustada a derecho, no obstante ponderar razonablemente cada una de las posiciones sustentadas por los litigantes...". Siendo así, el Cimero Tribunal procedió a componer el pronunciamiento emitido y en función de ello resolvió modificar la sentencia dictada respecto de las costas del proceso, consignando que las mismas sean soportadas por el orden causado. (Resolución STJ 29-08-2001, Dr. Carlos Ernesto Andino y Dr. José A. Salomón).----------

En función de todo lo expuesto, cabe consignar que la modificación introducida por la Ley Provincial 495 en el artículo 75 -in fine- de la Ley Provincial 50 y las especiales características del tema en el ámbito del control público, reseñadas precedentemente, me llevan a disentir con la postura adoptada por el Vocal preopinante en su Voto glosado a fs. 137/163 del Expediente T.C.P. Nº 90/08, en cuanto indica que "*...si la norma ha sido interpretada por el mas Alto Tribunal Provincial, no es lógico que el Tribunal de Cuentas siga manteniendo la misma postura jurídica, pues de reeditarse nuevamente el planteo de prescripción, no se vislumbra ningún motivo para que no se vuelva a fallar en igual sentido como se ha hecho...*", toda vez que, considero, resulta necesario obtener un nuevo pronunciamiento judicial en la materia posterior a dicha modificación legislativa, que permita visualizar la resolución final del caso.----------

Considero, entonces, que es a la luz de los fundamentos expuestos que cabe resolver la cuestión planteada en las presentes actuaciones. Al respecto, cabe destacar que el Vocal de Auditoría computa el plazo previsto por el art. 75 de la Ley Provincial 50 desde "el pago de los libramientos" -Libramiento Nº 6831 de fecha 29/03/07 y Libramiento Nº 8455 de fecha 25/04/07-; omitiendo considerar la Resolución Sec. Infra. y Em. Nº 024/07 -de fecha 16/07/07-, adjunta al Expediente Nº 003644-MO/07, por la cual se aprueba el gasto en concepto de "Esc. Experimental Los Calafates, pintura integral interior" por la suma de $ 39.675,00, se reconoce el pago efectuado mediante la Orden de Pago Nº 5410 y Libramiento Nº 8455 a la empresa "Joem Servicios Generales" por dicho monto, y se aprueba el Acta de Recepción Defintiiva de la obra.----------

En este punto, cabe destacar que este acto administrativo fue considerado por el Vocal preopinante como punto de partida para el cómputo de dicho plazo, en diversas actuaciones donde este Tribunal dispuso el inicio de demanda civil a los fines de la reparación del perjuicio fiscal constatado, tales como el Expediente del registro de la Gobernación de la Provincia Nº 1290-MO/07 caratulado "S/ SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA: ESCUELA GENERAL MANUEL BELGRANO N 10 RIO GRANDE "INSTALACION SANITARIA,

HERRAJES Y CARPINTERIA" (Resolución S.I. y E. Nº 383/07 -de fecha 12/12/07- Acuerdo Plenario Nº 1715), Expediente Nº 003194 – MO/07 caratulado: "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA ESC. Nº 13 PINTURA INTEGRAL INTERIOR" (Resolución S.I. y E. Nº 429/07 -de fecha 12/12/07- Acuerdo Plenario Nº 1710), Expediente Nº 003755-MO/07, caratulado: "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA GIMNASIO ESCUELA Nº 2 RIO GRANDE "PINTURA INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO" (Resolución S.I. y E. Nº 327/07 -de fecha 07/12/07-, Acuerdo Plenario Nº 1708) y Expediente Nº 001881-MO/07, caratulado: "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA EX-ESC. COMERCIO Nº 1 "COMANDANTE LUIS PIEDRABUENA RIO GRANDE – READECUACION DE INSTALACION ELECTRICA" (Resolución S.I. y E. Nº 317/07 -de fecha 07/12/07- Acuerdo Plenario Nº 1703).----------

Computando en este caso el plazo desde la Resolución Sec. Infra. y Em. Nº 024/07 -de fecha 16/07/07-, o bien desde el Acta de Constatación T.C.P. - Adm. Central Nº 547/07 -de fecha 29/06/07-, propuesta por el Vocal preopinante para la hipótesis de aceptar la postura planteada en el Informe Legal Letra: T.C.P. - C.A. Nº 503/08, considero, acorde los fundamentos expuestos *ut supra*, que dicho plazo fue interrumpido -o bien suspendido por el término de un año- con la Resolución T.C.P. - V.A. Nº 50/08 -de fecha 28/04/08- (fs. 88/91). Donde, en el marco del Expediente T.C.P. Nº 90/08, la Vocalía de Auditoría hizo saber a los presuntos responsables que de la documental en él colectada surgían elementos que hacían presumir la existencia de perjuicio fiscal, a los efectos que formularan los descargos que hicieran a su defensa, en un plazo de diez (10) días contados a partir de su notificación. Habiendo sido notificada a los presuntos responsables con fecha 03/06/08 y 26/06/08 (fs. 92, 93 y 95); de los cuales únicamente presentó descargo el Ing. Omar DELUCA, con fecha 17/06/08 (fs. 96/99). Descargo éste que, analizado a través de la Nota Interna Nº 1261/08 -de fecha 11/09/08-, no fue considerado suficiente a fin de conmover las conclusiones arribadas por el Área Técnica de este Tribunal en razón de las verificaciones realizadas a los trabajos ejecutados, por no presentar justificación alguna; no habiendo aportado ninguno de los presuntos responsables documentación que permitiera revertir el perjuicio determinado por dicho acto administrativo.----------

Ello así, por cuanto, en mi opinión, el mismo constituyó un emplazamiento efectuado a los presuntos responsables, constituyéndolos en mora en forma auténtica, y poniendo de manifiesto la voluntad de este Tribunal de reclamar el monto del daño sufrido por el Estado; produciendo la interrupción del plazo de prescripción previsto por el artículo 75 de la Ley Provincial 50 -o bien su

suspensión por el término de un año-, a partir de su notificación a los nombrados, por aplicación de lo dispuesto por el art. 3986 -segundo párrafo- del Código Civil, aplicable según lo establecido por la citada norma.----------

Con lo cual, entiendo que, computado de esa fecha -Junio de 2008-, aún no ha operado en el caso el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 75 de la Ley Provincial 50.----------

Ahora bien, sin perjuicio de ello, no puedo concluir el análisis de esta cuestión sin efectuar en el presente algunas consideraciones acerca del plazo de prescripción previsto por el artículo 3 de la Ley Provincial 264, modificada por su similar 619, en función del criterio vertido al respecto por el Vocal preopinante.----------

En tal sentido, cabe señalar que este Cuerpo en Pleno ha sostenido que, en virtud del acotado marco temporal de actuación que reconoce el Juicio de Residencia, conforme el artículo 1 de la citada Ley, no resulta procedente mantener *sine die* al funcionario saliente sometido a este proceso. Ello así, por cuanto la principal virtualidad de este instituto es la de mantener al sujeto pasivo del mismo en el ámbito de la Provincia para que pueda rendir cuentas de su gestión. Circunstancia que no implica liberar al funcionario de la responsabilidad derivada del manejo de fondos públicos durante su función, si la misma surgiera o pudiera determinarse con posterioridad al vencimiento del plazo del Juicio de Residencia; siendo ese precisamente el sentido del plazo de prescripción establecido en el artículo 3 de dicha norma.----------

Por ello, si el estado de las actuaciones no permitiera determinar fehacientemente dicha circunstancia, no sólo en lo que refiere a la existencia de perjuicio sino a su quántum, al momento de concluir el Juicio de Residencia, por depender tal comprobación de un proceso investigativo que tramita en forma independiente, pero por hechos originados durante el período del mandato analizado; el objeto del Juicio de Residencia se habría agotado en la medida en que la detección de las irregularidades se efectuara precisamente en dicho contexto; correspondiendo, en consecuencia, concluir el procedimiento previsto en el Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 51/04; sin perjuicio de proseguir con las investigaciones que se estén sustanciando en relación con hechos originados durante la actuación por el cargo y el período enjuiciado, mediante el procedimiento expresamente previsto para esos casos conforme lo dispone el Anexo I de la citada Resolución Plenaria; siendo el plazo de prescripción para ejercer las acciones resarcitorias por el eventual perjuicio ocasionado el previsto por el artículo 3 de la Ley Provincial 264, modificada por su similar 619.----------

Tal criterio ha sido sostenido, entre otros, en los Expedientes del registro de este Tribunal de Cuentas Nº 371/05 caratulado: "S/JUICIO DE RESIDENCIA GABRIEL ARMANDO ALLEGRO" (Acuerdo Plenario Nº 970), Nº 368/05 caratulado: "S/JUICIO DE RESIDENCIA RODRIGO GUSTAVO DUMÉ DECRETO PROVINCIAL 3182/05" (Acuerdo Plenario Nº 1148) y Nº 393/05 caratulado: "S/ JUICIO DE RESIDENCIA MONCHIETTI EDUARDO A. DTO. PROV. 3280/05" (Acuerdo Plenario Nº 974).----------

En el marco de dichas actuaciones, se dieron por concluidos los procedimientos de Juicio de Residencia sustanciados a los nombrados, haciendo reserva que en caso de detectarse y comprobarse posteriormente a la conclusión de las mismas, la existencia de presunto perjuicio fiscal originado en la actuación del enjuiciado en el cargo y período analizados, éste quedaría sometido al enjuiciamiento previsto en el Capítulo XIII de la Ley Provincial 50 y art. 3 de la Ley Provincial 264, modificada por su similar 619; e informando de todo lo actuado a la Comisión de Seguimiento Legislativo del Juicio de Residencia prevista en los arts. 5 y 6 de la citada Ley, con copia íntegra y certificada de las actuaciones.----------

Dicha Comisión se pronunció expresamente acerca de esta reserva, en el caso de los Expedientes Letra: T.C.P. Nº 368/05, 371/05 y 393/05, a través de las Notas Letra: D.C. (Com. J.R.) Nº 315/06, 256/06 y 147/06, respectivamente, donde el entonces Presidente de la citada Comisión informaba a este Tribunal que *"...se ha decidido, en coincidencia con el criterio de ese Tribunal, en mayoría por la clausura del Juicio de Residencia con la reserva de que en caso de detectarse y comprobarse posteriormente a la conclusión del subexamine, la existencia del presunto perjuicio fiscal originado en la actuación del enjuiciado en el cargo y período mencionado, éste quedará sometido al enjuiciamiento previsto en el capítulo XIII de la Ley Provincial Nº 50 y art. 3 de la Ley Provincial Nº 264, modificada por su similar Nº 619..."*. Copia de dichas Notas se incorpora a las presentes actuaciones.----------

Criterio, éste, que continuó viéndose reflejado en recientes pronunciamientos de este Tribunal, tales como el Acuerdo Plenario Nº 1632 (Expediente Nº 450/07, caratulado: "S/ JUICIO DE RESIDENCIA SR. DANIEL EDGARDO PONCE D.N.I. 12.189.827 DECRETO ACEPTACION RENUNCIA 2907/07"), Acuerdo Plenario Nº 1633 (Expediente Nº 391/07, caratulado: "S/ JUICIO DE RESIDENCIA SR. OMAR DELUCA -DNI 12.725.953- RENUNCIA ACEPTADA MEDIANTE DECRETO PROVINCIAL Nº 2731/07"), Acuerdo Plenario Nº 1664 (Expediente Nº 522/07, cartulado: S/ JUICIO DE RESIDENCIA DN. HECTOR ARMANDO CAVALOTTI, DNI 13.772.592 DECRETO ACEPTACION RENUNCIA Nº 3396/07"), Acuerdo

Plenario Nº 1667 (Expediente Nº 587/07, caratulado: "S/ JUICIO DE RESIDENCIA BASCONSUELO CLAUDIO G. DP 3460/07"), Acuerdo Plenario Nº 1669 (Expediente Nº 486/07, caratulado: "S/ JUICIO DE RESIDENCIA SR. GUSTAVO ALFREDO BLANCO D.N.I. Nº. 13.392.507 – DECRETO ACEPTACION RENUNCIA Nº 3052/07"), Acuerdo Plenario Nº 1673 (Expediente Nº 545/07, caratulado: "S/ JUICIO DE RESIDENCIA SR. RAMIRO CARLOS CABALLERO D.N.I. 21.514.789 – DECRETO ACEPTACION RENUNCIA Nº 3381/07), Acuerdo Plenario Nº 1674 (Expediente Nº 533/07, caratulado: "S/ JUICIO DE RESIDENCIA SRA. SILVIA BEATRIZ BEBAN – DP 3395/07"), Acuerdo Plenario Nº 1677 (Expediente Nº 29/08, caratulado: "S/ JUICIO DE RESIDENCIA SR. DAVID NELSON GUEVARA DNI 10.529.275 – FINALIZACION MANDATO IPAUSS"), y Acuerdo Plenario Nº 1681 (Expediente Nº 520/07, caratulado: "S/ JUICIO DE RESIDENCIA SRA. ELIDA DEHEZA – DNI Nº 11.826.312 – DIRECTORIO I.P.A.U.S.S.").----------

En relación a la acción contencioso administrativa ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, a fin de declarar la nulidad de los Decretos Provinciales Nº 3885/04 y 4720/06 y del Contrato de Obra celebrado con la empresa JEOM SERVICIOS GENERALES de Juan E. Ojeda, con el objeto de obtener por esa vía el resarcimiento del perjuicio fiscal, demandando a ésta por la suma percibida sin causa en detrimento de la Administración Pública, indicada en el Punto c) del Voto del preopinante, considero que resulta improcedente.----------

En primer lugar pues, en mi opinión, acorde los fundamentos expuestos precedentemente, en el caso aún no ha operado el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 75 de la Ley Provincial 50.----------

En segundo lugar dado que, a mi criterio, este Tribunal no posee legitimación activa para iniciar dicha acción, toda vez que quien ostenta la competencia exclusiva y excluyente a tal efecto es la Fiscalía de Estado de la Provincia, conforme lo establece el art. 1 inc. e) de la Ley Provincial 3, el que contempla como atribución del Fiscal de Estado *"accionar judicial o administrativamente, por inconstitucionalidad de leyes, decretos, resoluciones y demás actos administrativos o legislativos contrarios a las prescripciones de la Constitución, y alegar la nulidad de los mismos".*----------

Véase, asimismo, que la Ley Provincial 133 en su Título XI, al regular la Acción de Lesividad, contempla como presupuesto de la acción contencioso administrativa tendiente a obtener la declaración de nulidad de los actos viciados e irrevocables en sede administrativa, la declaración administrativa de encontrarlo lesivo a los

intereses públicos por razones de ilegitimidad (conf. art. 82); acción que deberá ser promovida contra quien resulte beneficiado por el acto o contrato administrativo impugnado (art. 84). Requisito que no se configura en el caso, no teniendo conocimiento el suscripto que el Poder Ejecutivo Provincial haya dictado acto administrativo alguno en tal sentido, sea en relación a los citados decretos o al contrato de obra celebrado con la empresa; o que el Fiscal de Estado de la Provincia se haya pronunciado expresamente acerca de la declaración de nulidad de los Decretos Provinciales Nº 3885/04 y 4720/06, y los actos administrativos dictados en consecuencia. Circunstancia que no surge de los términos de la Nota F.E. Nº 596/07, comentada por el Vocal de Auditoría, remitida con motivo de la solicitud de opinión efectuada por parte de este Tribunal acerca de la legalidad de tales decretos y de los actos administrativos dictados en consecuencia.----------

Por otra parte, resulta oportuno recordar que la competencia de este Tribunal de Cuentas en lo que refiere al ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por daños causados al erario público, surge de las normas contenidas en la Constitución Provincial y la Ley Provincial 50.----------

El artículo 166 inc. 5) de la Constitución Provincial prevé entre las atribuciones del Tribunal de Cuentas, la de actuar en los juicios de responsabilidad ante los tribunales de justicia, en la forma y condiciones que establezca la ley.----------

Por su parte, el artículo 2 incs. f) y g) de la Ley Provincial 50, contempla entre las funciones de este Tribunal la de *"juzgar la responsabilidad civil de los estipendiarios del Estado, por daños o perjuicios causados a éste con dolo, culpa o negligencia"* e *"iniciar la acción civil de responsabilidad por daños causados al Estado contra los agentes del mismo que hubieren actuado con dolo, culpa o negligencia, sin que necesariamente haya que sustanciar en forma previa el juicio administrativo".*----------

Asimismo, el artículo 23 de la citada Ley señala como función de la Vocalía Legal, la de *"...resolver sobre la responsabilidad civil de los estipendiarios por daños causados al Estado, y representar a éste en las controversias judiciales sobre responsabilidad civil de aquéllos...".*----------

Del juego armónico de los artículos 48 y 51 de la Ley Provincial 50, surge que este Tribunal de Cuentas a los fines de determinar la responsabilidad patrimonial de sus estipendiarios y obtener el resarcimiento respectivo, tiene la facultad de optar entre iniciar directamente las acciones judiciales o entablar el juicio administrativo de responsabilidad.----------

En ambos casos, no hay duda que el objeto de juzgamiento es la responsabilidad patrimonial del estipendiario y el ejercicio de las acciones tendientes a obtener la

reparación pecuniaria de daño causado a la hacienda pública, siendo un atributo constitucional y legalmente acordado a este organismo de control, sea que tal facultad la ejercite en sede administrativa mediante el denominado "juicio administrativo de responsabilidad" o en sede judicial.----------

Ahora bien, la acción es la misma, no cambia de naturaleza jurídica, es acción civil – patrimonial, independientemente que su ejercicio opere en sede administrativa o en sede judicial. Con lo cual, la competencia de este Tribunal para el ejercicio de la acción resarcitoria por daños causados al erario público es exclusiva de éste, pero ello debe interpretarse dentro del propio cuadro normativo que prevé la Ley Provincial 50. Es decir, en los términos, plazos y condiciones previstos en los artículos 2 incs. f) y g), 23, 48, 51, 53, 75 y cdts.----------

Considerando, por mi parte, que el objeto de la acción contencioso administrativa indicada por el Vocal de Auditoría -declarar la nulidad de los Decretos Provinciales Nº 3885/04 y 4720/06 y del Contrato de Obra celebrado con la empresa JEOM SERVICIOS GENERALES de Juan E Ojeda, con el objeto de obtener por esa vía el resarcimiento del perjuicio fiscal, demandando a ésta por la suma percibida sin causa en detrimento de la Administración Pública- excede el ámbito de competencia propio de este Organismo de Control, determinado por las normas comentadas *ut supra*.----------

En este orden de ideas, cabe recordar lo dispuesto por el art. 43 de la Ley Provincial 50: "*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. La jurisdicción del Tribunal de Cuentas se extenderá a aquellas personas que, sin ser agentes del Estado, dispusieren o tuvieren en custodia bienes públicos*".----------

A nivel nacional, la derogada Ley de Contabilidad hacía recaer la responsabilidad administrativa patrimonial sobre la figura del estipendiario; habiéndose expedido sobre esta cuestión el ex Tribunal de Cuentas de la Nación sosteniendo que "*Siendo estipendiario de la Nación quien cobra estipendio en función de un servicio, su responsabilidad nacerá toda vez que se produzca la violación de un deber impuesto anteriormente al agente y siempre que dicha transgresión acontezca durante el cumplimiento de su función o empleo. Dadas estas condiciones, serán de aplicación las normas específicas de la ley de contabilidad; de lo contrario quedará el caso sometido al régimen jurídico general.*" (J.R. 43/80 – Resolución Nº 1513/82).----------

No encontrándose, a mi criterio, el contratista -contra quien el preopinante propone dirigir únicamente la acción- comprendido en ninguno de los dos supuestos

contemplados por dicha norma, dado que no se trata de un estipendiario ni tampoco de un tercero que haya dispuesto o tuviere en custodia fondos o bienes públicos.----------

En función de todo lo expuesto, entiendo que este Organismo de Control no posee legitimación activa a los efectos de iniciar la acción contencioso administrativa propuesta por el Sr. Vocal de Auditoría en el Punto c) del Voto glosado a fs. 137/163 del Expediente T.C.P. Nº 90/08.----------

Por otra parte, disiento también con el Vocal preopinante en la anotación del presente en el Registro de Sanciones y Multas de este Tribunal creado por la Resolución Plenaria Nº 112/05, indicada en el Punto d), toda vez que no se configuran en el caso ninguno de los supuestos que la habilitan. Consistentes en la aplicación de una sanción (Resoluciones Plenarias Nº 112/05 y 33/06), o bien el no inicio de acciones por la escasa magnitud del monto del presunto perjuicio fiscal constatado, con amparo normativo en lo dispuesto por el artículo 48 -segundo párrafo- de la Ley Provincial 50 (Resolución Plenaria Nº 66/07).----------

Finalmente, y como consecuencia de todo lo expuesto, tampoco comparto la Información Sumaria propuesta en el Punto e), a fin de deslindar responsabilidades administrativas por la demora en la tramitación de las presentes actuaciones; toda vez que, de disponerse un cambio de criterio en la aplicación del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 75 de la Ley Provincial 50, a través del Cuerpo Plenario de Miembros por la mayoría absoluta de sus integrantes conforme lo dispuesto por el artículo 27 de la citada Ley, tal precedente regirá para los casos futuros. Habiendo actuado todos los agentes en función de los antecedentes jurisprudenciales de este Órgano de Control, articulados en sus catorce años de vida y sostenidos por siete Miembros -ocho considerando a los Conjueces- en las diferentes integraciones del Plenario.--

Con lo cual, a mi criterio, no se hayan reunidos en el caso los presupuestos previstos por los artículos 21 inc. a) y 25 del Anexo I del Decreto Nacional Nº 1798/80 -Reglamento de Investigaciones-, para la instrucción de Información Sumaria o Sumario Administrativo; consistentes en la necesidad de una investigación para comprobar la existencia de hechos que pudieran dar lugar a la instrucción de sumario (art. 21 inc. a), o bien en la necesidad de esclarecer la comisión de irregularidades, individualizar a los responsables y proponer sanciones (art. 25).----------

Por todo lo expuesto, considero necesaria una nueva intervención del Sr. Vocal de Auditoría a fin de analizar los fundamentos vertidos en el presente. Indicando que, en caso de no conmover éstos su postura plasmada en el Voto obrante a fs.

137/163 del Expediente T.C.P. Nº 90/08, atento la excusación formulada por el Sr. Vocal Legal a fs. 107/108 y la disidencia plasmada en el presente; procede remitir las actuaciones a la Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros a fin de instar la tramitación administrativa tendiente a la designación de un Conjuez Abogado en reemplazo del Vocal excusado, conforme lo dispuesto por los artículos 12 y 27 de la Ley Provincial 50. Solicitando que, acorde que la cuestión objeto de debate en esta instancia radica sustancialmente en el criterio de aplicación del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 75 de la Ley Provincial 50, se imprima a las presentes actuaciones carácter URGENTE. Es mi voto.".----------

Por su parte, el CPN Luis Alberto CABALLERO vuelve a tomar intervención en los presentes obrados y expresa: "...En principio adelanto, que en general disiento con los argumentos esgrimidos por el Presidente y en consecuencia sostengo los fundamentos jurídicos expresados en mi voto y que me llevaron a considerar que las acciones para iniciar los reclamos por el presunto perjuicio fiscal se encuentran prescriptas, y con ello la propuesta del acto administrativo correspondiente.----------

Sin perjuicio de lo expuesto y en consideración de la disidencia planteada por el Presidente del Tribunal, habiendo sido aceptada la excusación del Vocal Legal, comparto la necesidad de la designación de un conjuez abogado a fin de zanjar la diferencia de interpretación planteada en el presente expediente, ello sin perjuicio de formular el suscripto algunas consideraciones especificas en cuanto a lo dicho en el voto por el Presidente del Tribunal.----------

El artículo 75 de la ley nº 50, modificado mediante la ley nº 495, la cual redujo de tres (3) a un (1) año el plazo de la prescripcion liberatoria, introduciendo asimismo un segundo párrafo que establece *"La suspensión e interrupción de este instituto se rigen por las normas del Código Civil."*.----------

De las presentes actuaciones surge- como ya fue analizado- que mediante Resolución del Tribunal de Cuentas Nº 050/08 V.A., se les hace saber a los presuntos responsables, que de la documentación colectada surgen elementos que permiten presumir la existencia de perjuicio fiscal, por la suma de Pesos diecinueve mil ciento noventa con 60/100 ($ 19.190,60), a fin que produzcan los descargos que hagan a su defensa, en un plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación.----------

No comparto el criterio sustentado en el voto del Presidente, al considerar que la notificación de la Resolución antes descripta tiene efectos suspensivos de la prescripción por el término de un año conforme al artículo 3986 segundo párrafo del Código Civil.----------

Del contenido de la resolución no surge que la misma tenga la virtualidad para constituir en mora en forma autentica, pues no se formula un requerimiento de pago, sino antes bien informa a los responsables de un "posible" perjuicio y se les otorga un plazo de diez (10) días para que produzcan los descargos que hagan a su defensa.----------

Dicha comunicación, claramente se dirigió para que los presuntos responsables formulen sus descargos en el término de diez (10) días, pero no tuvo el efecto de un emplazamiento para el pago, por lo que mal se puede considerar a la misma como un hecho jurídico que tenga la virtualidad de suspender el curso de la prescripción por el término de un año, pues no se ha exigido el pago de una deuda.----------

Es decir que la interpelación debe ser coercitiva y no declarativa. Esta característica, -dice Llambias- explícitamente indicada por los tribunales, se relaciona con la misma noción de interpelación, que ha de consistir en una exigencia de pago y no en una simple declaración de voluntad no enderezada a urgir el cumplimiento de la prestación debida.[1]----------

Por su parte el requerimiento debe ser apropiado en cuanto a la prestación debida, también en cuanto al modo y tiempo de pago, siendo necesario que el requerimiento sea circunstanciado, es decir determinar en el mismo las circunstancias de tiempo y lugar en que el deudor debe satisfacer la obligación debida.----------

"La constitución en mora mediante interpelación puede servir para suspender la prescripción, como efecto adicional y distinto de la mora. En realidad no es por la mora que se suspende la prescripción sino por el requerimiento de pago categórico e inequívoco, apropiado en cuanto al objeto, modo y tiempo, al que la ley le da un efecto determinado. Por esa razón se admite que en las obligaciones a plazo la intimación de pago de la deuda, que no tiene efectos sobre la mora sí los tenga sobre la suspensión de la prescripción, porque exterioriza un acto contrario a la inacción del acreedor.(...) No se requieren fórmulas sacramentales o solemnes ni que se haga la intimación al solo efecto de suspender la prescripción, sino tan sólo el categórico e inequívoco requerimiento del pago de la deuda, por lo que el telegrama que no intima el pago o sólo menciona diferencias salariales no suspende la prescripción, ni tampoco una carta documento que intima al administrador de un consorcio a que envíe copia del acta de asamblea donde se decidió cursar al actor la comunicación que éste consideraba injuria, si sólo se

[1] Jorge Joaquín Llambias Tratado de Derecho Civil Obligaciones T I pag. 145.

hizo reserva de derechos, sin pretender el pago de indemnización ni reclamar resarcimiento alguno. [2] (EL RESALTADO ME PERTENECE)----------

Como corolario de lo expuesto, la Resolución de Vocalía no tiene el efecto suspensivo de la prescripción, pues la misma no formula un requerimiento de pago, categórico e inequívoco, apropiado en cuanto al objeto, modo y tiempo en que se debía cumplir con la obligación, sino antes bien se notifica a los presuntos responsables que *de la documentación colectada surgen elementos que hacen presumir la existencia de perjuicio fiscal, en la suma de $ 19.190,60, a fin que produzcan los descargos que hagan a su defensa, en el plazo de diez (10) días.*---

Claramente la resolución mencionada, no cumple con los requisitos intrínsecos que son necesarios no solo para constituir en mora al deudor, sino para que suspenda el plazo de prescripción por el término de un año, por lo que entiendo que la Resolución Nº 50/08 V.A., no reúne las condiciones para que sea de aplicación el segundo párrafo del artículo 3986 del Código Civil.----------

Por lo expuesto, mantengo la postura propiciada en mi voto, en cuanto a la aplicación en este expediente del artículo 75º de la ley nº 50, criterio que al que adhirió la Fiscalía de Estado ante un caso similar al presente, mediante la nota F.E. Nº 43/09 del 26 de enero de 2009, en el expediente Nº 003742-MO/2007 caratulado "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA JARDÍN Nº 4 DE RIO GRANDE "REPARACIÓN DEL SISTEMA ELÉCTRICO", la cual se adjunta en copia a las presentes actuaciones.----------

Como ha quedado planteada la cuestión, propicio que por Secretaria Privada del Plenario de Miembros se proceda al sorteo de un conjuez abogado del listado de abogados matriculados que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 163 de la Constitución Provincial y de conformidad con el artículo 12 de la Ley Nº 50. Así voto.".----------

En última instancia, el Vocal Contador en ejercicio de la Vocalía Legal, CPN Claudio RICCIUTI vuelve a pronunciarse, destacando lo siguiente "...Comenzando su examen, cabe señalar las presentes actuaciones fueron intervenidas por este Cuerpo Plenario de Miembros, expresándose en primer término el señor Vocal de Auditoría.----------

En su voto de fojas 137/163, el CPN Luis Alberto CABALLERO, propició: a) Aceptar la excusación formulada por el doctor LONGHITANO (fs. 107/108); b) No formular acusación en virtud de haber transcurrido el plazo de un año previsto en el artículo 75 de la misma norma para el inicio de la acción tendiente al recupero del presunto perjuicio fiscal; c) Encomendar a la Secretaría Legal que promueva

---

[2] Edgardo López Herrera. Tratado de la prescripción liberatoria T1 pag. 253-256

acción contencioso administrativa, ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, a fin de que se declare la nulidad de los Decretos del Poder Ejecutivo Provincial Nº 3885/04 y Nº 4720/06 y del contrato de obra celebrado con la empresa JEOM Servicios Generales de Juan E. OJEDA y, en consecuencia, demandar a dicha firma por la suma percibida sin causa en detrimento de la Administración Pública y d) Dejar constancia en el Registro de Sanciones y Multas de la Resolución adoptada.----------

A continuación, tras efectuar un análisis exhaustivo de los presentes actuados y expresar que no compartía la postura jurídica adoptada por el preopinante, emití el voto incorporado a fojas 167/192, en el que dejé plasmada mi disidencia respecto del acto administrativo propuesto en el voto obrante a fojas 137/163, con excepción del punto a), referido a la excusación del doctor LONGHITANO.----------

A fojas 193/196, el señor Vocal de Auditoría expresó que atento a mantener la postura propiciada en su primer voto, referida a la aplicación en el presente expediente del artículo 75 de la Ley provincial 50, entendía que correspondía proceder al sorteo de un conjuez abogado.----------

Seguidamente, por Resolución Plenaria Nº 63/09, se resolvió aceptar la excusación del señor Vocal Legal, doctor Miguel LONGHITANO, para intervenir en las presentes actuaciones y, asimismo, se asignó carácter de conjuez al doctor Leonardo José GARCIA.----------

Mediante la Nota agregada a fojas 202, el doctor GARCIA, se excusó de intervenir en el expediente de marras en virtud de no encontrarse residiendo en la Provincia de Tierra del Fuego.----------

Posteriormente, por Nota Nº 778/09 (fs. 203), del 12 de mayo de 2009, volví a dirigirme al señor Vocal de Auditoría, para proponer aceptar la inhibición planteada por el doctor GARCIA y solicitar la revisión del trámite de las presentes actuaciones, atento a la presentación efectuada en el Expediente del Registro de este Tribunal de Cuentas, Letra T.C.P. - S.L. Nº 302/05, caratulado "S/ APROBACIÓN O RECHAZO DEL ACTA ACUERDO JUDICIAL ARRIBADO EN AUTOS BERNARDINI PATRICIA ANA S/ INCIDENTE DE EJECUCION DE HONORARIOS EN AUTOS 'FONDO RESIDUAL LEY 478 C/ NELLO MAGNI SRL S/ EJECUCION HIPOTECARIA'" y asimismo, en virtud del criterio sentado a nivel local, por el fallo recientemente emitido por el Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego en los autos "MUNICIPALIDAD DE USHUAIA C/ RUIZ, VICENTE MOISES S/ EJECUCION FISCAL S/ RECURSO DE QUEJA" (Expediente Nº 1174/08), con el objeto de evitar dispendios administrativos innecesarios.----------

La mentada Nota mereció la respuesta brindada por el CPN Luis Alberto CABALLERO, mediante la Nota Interna Nº 1011/09, Letra T.C.P.-V.A (204/218), del 22 de junio de 2009, en la que concluyó que si bien el plazo de un año previsto en la Ley provincial Nº 50, es un plazo exiguo para cumplir con las atribuciones y competencias de este órgano de control y poder atribuir responsabilidad patrimonial a las personas físicas o jurídicas sometidas a su control dentro del plazo establecido, es la norma vigente en el ámbito provincial, por lo que entendía que el inicio de una acción judicial con el planteo de inconstitucionalidad del artículo 75 de la Ley provincial Nº 50 propuesta, no tendría favorable acogida judicial.----------

Por mi parte, vuelvo a tomar intervención en las presentes actuaciones, indicando que es de mi opinión que a fin evitar un dispendio administrativo innecesario y propender a cumplir con la manda del artículo 73 de nuestra Constitución Provincial que refiere a la economía y racionalización del gasto público, en atención a la postura sentada por la mayoría de los integrantes de este Cuerpo Plenario de Miembros en el Acuerdo Plenario Nº 1902, en el cual se expresó que "*...se puede decir que el plazo de prescripción de un (1) año establecido en el art. 75 de la ley 50, si bien es un plazo demasiado exiguo para cumplir con las atribuciones y competencias de este órgano de control, y poder atribuir responsabilidad patrimonial a las personas físicas o jurídicas sometidas a su control dentro del plazo establecido, es la norma vigente en el ámbito provincial...*" (Del voto del señor Vocal de Auditoría en el Expediente del Registro de este Tribunal Nº 302/2005 Letra S.L.), cabría tener por agotada la intervención de este Tribunal de Cuentas en los presentes obrados, dado que no seria posible perseguir el resarcimiento de un eventual perjuicio fiscal, en virtud haber transcurrido el plazo de un año establecido en el artículo 75 de la Ley provincial Nº 50 para el ejercicio de las potestades que dicha ley atribuye a este Órgano de Contralor.----------

Por las consideraciones vertidas, adhiero a la medida propuesta por el señor Vocal de Auditoría en los puntos b) y d) de su voto de fojas 137/163. Es mi voto.".----------

Abierto el debate, vuelve a tomar intervención el señor Vocal de Auditoría adhiriendo a las medidas propuestas en el voto que lo precede.----------

Por las consideraciones expuestas, el Cuerpo Plenario de Miembros, en el marco de las facultades previstas por el artículo 27 de la Ley Provincial 50,

RESUELVE:----------

ARTICULO 1º.- Aceptar la excusación formulada por el doctor Miguel LONGHITANO del Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Letra:

S.C. Nº 90/08, caratulado: "S/ INVESTIGACIÓN PINTURA INTEGRAL INTERIOR ESC. EXPERIMENTAL LOS CALAFATES (Expte. 3644-MO-07)" y del Expediente del registro de la Gobernación de la Provincia Nº 003644-MO/ 07, caratulado: "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA ESC. EXPERIMENTAL LOS CALAFATES, PINTURA INTEGRAL INTERIOR", en los términos del artículo 41.1 – in fine- del Código Procesal Civil , Comercial, Laboral, Rural y Minero de la Provincia y el artículo 8 inciso f) de la Ley Provincial 141.----------

ARTICULO 2º.- No formular la acusación señalada en los artículos 48 y 51 de la Ley Nº 50 en virtud de haber transcurrido el plazo de un (1) año desde el pago de los libramientos, ello conforme los términos del art. 75 de la Ley Nº 50.----------

ARTICULO 3º.- Dejar constancia en el Registro de Sanciones y Multas de este Tribunal la Resolución adoptada, remitiendo para ello copia certificada del acto administrativo que se dicte a la Secretaría Legal, a los fines de su anotación en el citado Registro sobre la culminación de los presentes obrados en relación a los estipendiarios involucrados.----------

ARTICULO 4º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, notificar con copia certificada del presente, al Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, con remisión del Expediente del registro de la Gobernación de la Provincia Nº 003644-MO/07, caratulado: "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA ESC. EXPERIMENTAL LOS CALAFATES, PINTURA INTEGRAL INTERIOR".----------

ARTICULO 5º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, notificar a las Secretarías Legal y Contable, para su conocimiento.----------

ARTICULO 6º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, desglosar los originales de los Votos, a los efectos de su incorporación al registro de Acuerdo Plenarios conjuntamente con el presente, debiendo ser reemplazados en las presentes actuaciones por copia certificada de los mismos. Ello, acorde lo dispuesto por la Circular Nº 06/08.----------

No siendo para más, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicados *ut supra*. Fdo: VOCAL CONTADOR INTEGRANTE DE LA VOCALIA LEGAL: C.P.N. - Dr. Claudio Alberto RICCIUTI, – VOCAL DE AUDITORÍA: C.P.N. Luis Alberto CABALLERO.----------

ACUERDO PLENARIO Nº 1979 / 2010 .-

CPN/Dr. Claudio A. RICCIUTI
VOCAL CONTADOR
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P.N. Luis Alberto Caballero
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia