REGISTRADO BAJO EL Nº: 2003

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

TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

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 30 de abril de 2010, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario al **Expediente del Registro de la Gobernación Nº 002053- MO- año 2007 caratulado "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA JARDIN DE INFANTES N 18 PROVIC. Y COLOC. PISOS DE ALTO TRANSITO Y ANTIDESL, SECTOR AULAS, S. MAESTROS, COMEDOR Y DEPOSITO".--------**

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: VOCALIA LEGAL por el Dr. Miguel Longhitano Vocal Abogado (Presidente) y CPN/Dr. Claudio RICCIUTI Vocal Contador, y VOCALIA DE AUDITORIA 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: Se inician las presentes actuaciones, mediante nota Nº 086/07 Letra: D.G.I. M.ED., por la cual el Director Servicios Auxiliares del Ministerio de Educación, (fs 2) se dirige a al Subdirector de Mantenimiento de Secretaria de Infraestructura y Emergencia M.O y S.P, Sr. Osvaldo Colombera, con relación a las necesidades edilicias planteadas en el Jardín de Infantes "Caruchas" de la Ciudad de Ushuaia, -en el marco de la vigencia del Decreto Provincial 3885/04 de Emergencias Edilicias Educativas y su ratificatorio Decreto Provincial 4720/06- para la provisión y colocación de pisos de alto tránsito y antideslizante, sector aulas, sala de maestros, comedor y depósito.--

Conforme el requerimiento formulado, el Jefe de Departamento de Inspecciones Antonio Ghiglione, realiza el Informe Técnico Nº 0171/07 (fs. 3) en la cual detalla las deficiencias edilicias observadas, y cuales son los trabajos a realizar en el Edificio del Jardín de Infantes Nº 18 "Caruchas" de la Ciudad de Ushuaia, determinando como costo estimativo de la obra en la suma de Pesos cuarenta y un mil novecientos veinte con 00/100 ($ 41.920,00).----------

Se observa que la orden de servicios Nº 127/07 de fojas 19 fue emitida con fecha del 05 de febrero de 2007 por la suma de Pesos cuarenta y un mil quinientos sesenta ($ 41.560,00).----------

Que obra en el expediente el libramiento efectuado con fecha del 08/02/2007 (fs 55) por la suma de Pesos diecinueve mil novecientos cuarenta y ocho con ochenta centavos ($ 19.948,80) y el libramiento efectuado con fecha del 02/03/07 (fs 52) por la suma de Pesos diecinueve mil novecientos cuarenta y ocho con ochenta centavos ($ 19.948,80).----------

Se encuentra agregada a fs 33 final de obra en el que se expresa que se pudo verificar in situ la correcta terminación en ejecución de los trabajos encomendados y de conformidad del que suscribe la misma extiende el Final de Obra.----------

El 21 de agosto de 2007 el auditor Fiscal C.P.N Jorge Espeche remite el expediente al Tribunal de Cuentas, siendo recibido por Secretaría Contable el 21 de agosto de 2007 conforme surge de fs 70 vta.----------

El 04 de septiembre de 2007 mediante Nota Int Nº 756/07 el Secretario Contable da intervención del expediente al Auditor Fiscal, indicando que el mismo se deberá analizar en el marco de lo actuado en el Expediente TCP Nº 195/07.----------

Mediante Informe Nº 388/08 (fs 72/81) del 30 de septiembre de 2008 Revisor de Cuentas Arq. Rodolfo Rojas, manifiesta que la verificación realizada por el Profesional Técnico contratado por el Tribunal de Cuentas los trabajos fueron ejecutados parcialmente y concluye en la existencia de un presunto perjuicio fiscal $ 16.208,40 sobre el monto total contratado.----------

Por su parte a fs 82 se agrega Informe Nº 2291/08, del 15 de octubre del 2008, en el cual el Ministro de Obras y Servicios Públicos Arq. Daniel Lepez, comparte el informe nº 388/08 obrante a fs 72/81.----------

En el informe Nº 597/08 letra T.C.P del 24 de noviembre de 2008 (fs 84/85), el Secretario Contable, C.P.N Emilio E. May y la Prosecretaria Contable, C.P.N María Laura Perez Torre, eleva al Vocal de Auditoría los actuaciones conteniendo las conclusiones a que han arribado el área de Auditoría que han llevado a cabo el análisis del expediente.----------

Sostiene en relación al expediente, que de la verificación realizada por el Profesional contratado por el Tribunal de Cuentas y Profesional Técnico, han determinado un presunto perjuicio fiscal de $ 16.208,40, toda vez que los trabajos no fueron ejecutados en su totalidad, al determinar que el porcentaje de obra ejecutada es de un 61% resultando un importe de $ 25.351,00. ----------

Indica que el contratista ha percibido la suma de $ 41.560,00, sosteniendo que el perjuicio fiscal asciende en principio a la suma de $ 16.208,00.----------

Manifiesta en el mismo informe, que del análisis de la documentación colectada resultan, en principio, responsables del presunto perjuicio fiscal, el Sr. Omar

Deluca, entonces Ministro de Obras y Servicios Públicos, el Sr. Omar Colombera, entonces Secretario de Infraestructura y Emergencia, por ser ambos responsables de las tramitaciones efectuadas en el marco de las construcciones, reparaciones y refacciones llevadas a cabo en los edificios educativos de la Provincia para el ciclo escolar 2007, obviando la normativa vigente en materia de contrataciones públicas y encuadradas en la Resolución MOySP Nº 26/07, como así también el Antonio Ghiglione por certificar el final la correcta ejecución de los trabajos contratados, conforme lo expresa el Final de Obra obrante a fojas 21.----------

Con fecha del 5 de diciembre la Vocalía de Auditoría mediante nota Nº 2024/08 solicita a la Secretaría Legal un pormenorizado análisis de la posible prescripción para avanzar en el juicio administrativo de responsabilidad o ejercer la acción civil correspondiente.----------

Surge a fs 87/103 el Informe Legal Nº 553/08 de la Dra. Romina Pereyra, quien sostiene, que luego de un pormenorizado análisis de los hechos y el derecho vigente, concluye que las acciones que podría interponer el Tribunal de Cuentas se encuentran prescriptas, sosteniendo que de los antecedentes analizados surge con meridiana claridad que las acciones que podría interponer este Tribunal se encuentran alcanzadas por el instituto de prescripción.----------

Sostiene como cuestión general que debido al Decreto Provincial Nº 3885/04 de Emergencia Edilicia Educativa, rectificado por el Decreto Nº 4720/06, se ejecutaron varias obras de refacción de materiales y mano de obra de los establecimientos escolares de la Provincia.----------

Que a su vez, mediante la Resolución Nº 026/07 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, se estableció el procedimiento para el otorgamiento y rendición de los fondos otorgados en el marco de la Emergencia Edilicia Educativa supra referida.----------

A raíz del dictado de los actos reseñados, el Tribunal de Cuentas tomó intervención previa, y a tal efecto se formó el Expediente SC Nº 195/2007 del Registro de este Tribunal, caratulado: "S/OBRAS DE REFACCIÓN, MATERIALES Y MANO DE OBRA EN LOS ESTABLECIMIENTOS ESCOLARES DE LA PROVINCIA", en el marco del cual se dictó la Resolución Plenaria Nº 94/2007, de fecha 16 de julio de 2007, que resolvió en su artículo 10: "*Solicitar a la Pro-Secretaria Contable el monitoreo del cumplimiento de los plazos establecidos para el acopio de la documentación requerida y tomar las medidas necesarias a fin de contar en el corto plazo con personal técnico necesario para realizar las verificaciones in- situ de todas y cada una de las obras. De ser necesario, se instruirá a la Dirección de Administración de éste tribunal, la tramitación para tal fin, de la contratación de Maestros Mayores de obras por el término de 60 días*".---

Recalca que la Resolución M.O..y. S.P Nº 26/07 fue observada por este Órgano de Control mediante Resolución Plenaria Nº 139/2007 que resolvió: *ARTICULO 1º: COMUNICAR al Poder Ejecutivo Provincial, en la figura del Sr. Gobernador y el Sr. Ministro de Obras Públicas la inaplicabilidad de lo indicado en el Inc. g) de la Resolución M.O. Y S.P Nº 026/2007, por no contar contar el mismo con sustento legal. ARTICULO 2º : INDICAR AL Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos que deberá abstenerse de realizar tramitaciones en el marco de la resolución citada en el artículo 1º...".*----------

Previamente -dice- el acto administrativo emitido por el Tribunal de Cuentas mentado *ut- supra,* fue analizado por éste Servicio Jurídico mediante Informe Legal Nº 550/2007, oportunidad en la cual ya se advierten respecto de las irregularidades legales de la Resolución M.O.y S.P Nº 26/07. Además, en dicho informe legal, el Dr. SUAREZ señala que:*"...debería imprimirse celeridad a esas investigaciones a fin de que no prescriban dado el exiguo plazo de un año con que cuenta este órgano de Control, y en su caso evaluar la posibilidad de constituirnos en actores civiles o en su caso iniciar acciones, antes de febrero del 2008".*----------

Asimismo destaca, como antecedentes referidos al caso, Decreto Provincial Nº 4720/06, Resolución M.O y S.P Nº 26/07, Resolución C.G Nº 01/07, Decreto Provincial Nº 201/07, Resolución M.Ec. Nº 54/07, Dictamen S.L. Y T nº 3461/07, Informe Legal T.C.P. S.L. Nº 546/07, Nota T.C.P Nº1021/2007, Nota F.E Nº 525/07, Nota F.E Nº 513/06, Nota F.E Nº 417/07, Informe Legal T.C.P. S.L Nº 554/07, Nota T.C.P. Nº 1134/2007, Nota F.E Nº 596/07, Informe Legal T.C.P. S.L Nº 589/07, Resolución del Tribunal de Cuentas nº 81/ 2007 V.A, Informe T.C.P S.C Nº 428/07, Resolución del Tribunal de Cuentas Nº 77/2007 V.A, Informe T.C.P ADM CENTRAL Nº 0381/07, Resolución Plenaria Nº 94/2007, Informe Legal T.C.P C.A Nº 550/07, Resolución Plenaria Nº 139/07.----------

Concluyendo que, el relato realizado tiene por finalidad destacar que en forma previa a la intervención del Servicio Jurídico en el marco del expediente particular sometido a análisis, este Tribunal de Cuentas ya había tomado conocimiento de lo que se estaba haciendo, y de los riesgos que implicaban las contrataciones bajo este sistema.----------

Sostiene que conforme surge de las actuaciones en análisis, los hechos que se reputan como dañosos (pagos) datan de febrero y marzo de 2007, por lo cual a la fecha en que se emite el dictamen ya operó la prescripción liberatoria de la acción en los términos del art. 75 de la ley 50. ----------

Dice que si bien este Órgano de Control realizó una pormenorizada investigación de los hechos señalados, la cual culminó con el Informe Nº 379/08, Letra ADM. CENTRAL (fs. 52/53), en el cual se determinó que : *"...el monto del perjuicio fiscal*

asciende a $ 18.125,62...", individualizándose además a los presuntos responsables del mismo, tal como adelanté, a la fecha ya transcurrió el plazo de prescripción previsto en el art. 75 de la Ley Provincial Nº 50 un (1) año de cometido el hecho que causó el daño o de producido éste si fuere posterior, lo cual implica que existan nulas posibilidades de éxito en caso de iniciar un pleito judicial.

Continua sosteniendo que, es la propia Ley 50 la que (a raíz del exiguo plazo de un año determinado a través de la modificación operada por la Ley Nº 495), impide a este Tribunal de Cuentas el ejercicio de las acciones que le competen legalmente, ya que si consideramos que los hechos que se cuestionan datan del 8 de Febrero, y del 2 de Marzo de 2007, fácil es apreciar que a la fecha se encuentra transcurrido el plazo anual establecido en la Ley Nº 50.----------

Dicha conclusión -dice- se impone aún a pesar de que este Órgano de Control realizó una investigación a través de la cual determinó el perjuicio fiscal y sus presuntos responsables (tal cual lo manifesté en los párrafos precedentes), dado que la misma se culminó cuando ya había transcurrido el plazo de un año señalado, el cual empezó a correr a partir de la medianoche del día en que se produjeron los hechos que causaron el daño.----------

Fundamenta el informe legal con cita de doctrina y jurisprudencia nacional y provincial.----------

Mi opinión.----------

Que en razón de los antecedentes colectados he de expedirme en primer término sobre lo estatuido por el art. 75 de la ley 50, señalando que comparto el criterio jurídico desarrollado en el informe legal, pues considero que el plazo de prescripción comienza a computarse a partir del hecho que genera el daño y en el caso en particular sería el momento del pago, toda vez que el Tribunal ya tenía conocimiento de las irregularidades en las obras tramitadas bajo este régimen y así se lo hizo saber al Ministerio de Obras y Servicios Publicos mediante Resolución Plenaria Nº 139/2007 que resolvió: *ARTICULO 1º: COMUNICAR al Poder Ejecutivo Provincial, en la figura del Sr. Gobernador y el Sr. Ministro de Obras Públicas la inaplicabilidad de lo indicado en el Inc. g) de la Resolución M.O. Y S.P Nº 026/2007, por no contar el mismo con sustento legal. ARTICULO 2º : INDICAR AL Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos que deberá abstenerse de realizar tramitaciones en le marco de la resolución citada en el artículo 1º...".*--------

Así el Tribunal de Cuentas fue advertido mediante Informe Legal Nº 550/2007 que *"...debería imprimirse celeridad a esas investigaciones a fin de que no prescriban dado el exiguo plazo de un año con que cuenta este órgano de Control, y en su caso evaluar la posibilidad de constituirnos en actores civiles o en su caso iniciar acciones, antes de febrero del 2008".*----------

En este sentido el suscripto comparte en todos sus términos el Informe Legal Nº 553/08 elaborado por la Dra. Romina Pereyra en el cual sostiene que las presentes actuaciones se encuentran prescriptas para perseguir el recupero del presunto perjuicio fiscal detectado. ----------

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.".----------

En este 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 los pagos fueron realizados el 01/02/07 y 19/04/07 conforme surge de la información del Sistema Siga agregado a fojas 61 por lo cual el 20/04/08 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 dano 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 dano 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) anos de cometido el hecho que causó el dano, 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) aÒos de cometido el hecho que causó el daÒo, 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.----------

Ante la claridad de la norma no cabe mas que concluir que el plazo de prescripción en el caso concreto comienza a computarse a partir del pago.----------

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 LaferriËre 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 aÒo 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.)*** *.----------*

Por su parte, cabe destacar que la investigación realizada en el expediente, no tiene efecto interruptivo de la prescripción, criterio que ha sido sustentado por el Superior Tribunal de Justicia Provincial que 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 seÒalar 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 GarramuÒo 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).----------

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.----------

Por su parte, no se puede 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 inc. 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.----------

El Superior Tribunal de Justicia Provincial dijo: *"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 daÒos 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 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 "GarramuÒo 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).----------

Tampoco surge del expediente que se haya interpelado en forma fehaciente a los supuestos responsables intimándolos al pago del monto del perjuicio producido al erario público, por lo que no surge ningún hecho jurídico que tenga la virtualidad de suspender el curso de la prescripción por el término de un año, como lo establece el segundo párrafo del artículo 3986 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 75 de la Ley 50 reformado por la Ley Nº 495. Intimación que debe ser realizada dentro del año, en los términos y efectos establecidos en el artículo 75 de la Ley Nº 50 como fue expuesto en el presente.---

Cabe aclarar que para que se suspenda el curso de la prescripción por un año por aplicación del segundo párrafo del artículo 3986 del Código Civil, 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 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. [1]----------

Por lo expresado entiende esta Vocalía que ha operado el plazo de prescripción liberatoria respecto a la acción que este Tribunal Cuentas poseía para ejercer la acción señalada por el artículo 75 de la norma rectora.----------

Por su parte es dable manifestar que, 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 Cassagne, 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 seÒalado, 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 Cassagne – Lexis Nexis Pág. 160/161. ----------

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*

1 Edgardo López Herrera. Tratado de la prescripción liberatoria T1 pag. 253-256

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).----------

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, es poco prudente que este Organismo de Control sostenga una postura jurídica distinta, pues de reeditarse el planteo de prescripción, no se vislumbra ningún motivo jurídico que modifique dicho criterio y no se vuelva a fallar en igual sentido como se ha hecho en la causa Garramuño -ya referida en el presente-, con lo cual, no solamente no se produciría el recupero del monto del 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.----------

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 pago, criterio éste 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.----------

Es oportuno recordar en esta instancia 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 Jacobo Verón, 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 seÒalar 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 pesos dieciséis mil doscientos ocho ($ 16.208,00), según surge del Informe Nº 597/08 Letra T.C.P. obrante a fs. 84/85, resultante de la diferencia entre lo percibido por éste y el valor final de los trabajos realizados.----------

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 lo expuesto propongo dictar el acto administrativo que disponga: a- Dar por finalizadas las presentes actuaciones al no formular la Vocalía de Auditoría la acusación señalada en los artículos 48, 49 cc y ss de la Ley Nº 50 en virtud de haber transcurrido el plazo de un (1) año para el inicio de la acción tendiente al recupero del presunto perjuicio fiscal, 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 firma Jacobo Verón y en consecuencia demandar a ésta por la suma percibida sin causa en detrimento de la Administración Pública que asciende a la suma de Pesos dieciséis mil doscientos ocho ($ 16.208,00) 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. Así voto.".----------

Posteriormente, interviene el Presidente, CPN Claudio RICCIUTI, quien en su voto expresó lo siguiente: "Comenzando su análisis, cabe señalar que las presentes actuaciones llegan a mi consideración precedidas del Voto del Sr. Vocal de Auditoría, obrante a fs. 158/178, por lo que, a fin de no resultar sobreabundante, me remito al relato de los antecedentes que conforman el caso efectuado por el preopinante, sin perjuicio de reproducir en el presente aquellos que considere más relevantes para su resolución.----------

Con posterioridad a la emisión del Voto por parte del Sr. Vocal de Auditoría, toma intervención el Sr. Vocal Legal a través de la Nota Interna Letra: T.C.P. - V.L. Nº 241/09 (fs. 179/180), por la cual se excusa de intervenir en las presentes actuaciones, dado que en el marco de la tramitación de las obras involucradas, ha tomado intervención la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia, habiendo emitido el Subsecretario Legal y Técnico el Dictamen S.L. y T. Nº 3461/07, obrante a fs. 114/119. Sosteniendo que para la época de la emisión del citado Dictamen se encontraba ejerciendo el cargo de Secretario Legal y Técnico, y que si bien no comparte sus términos, la intervención de la Subsecretaría Legal y Técnica a su cargo, le impone el deber de excusarse en los términos del art. 41 1. -in fine- del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de la Provincia y el art. 8 inciso f) de la Ley Provincial 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", toda vez que, si bien no comparte el Dictamen S.L. y T. Nº 3461/07, el mismo se emitió en un área

de la Gobernación que en esa fecha se encontraba a su cargo, lo que podría condicionar sus pensamientos y provocar que la confianza pública en cuanto a su imparcialidad se conmueva o debilite por la sola intervención.----------

Por mi parte, cabe destacar 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, constituyendo un verdadero deber, que es impuesto por la ley al juzgador como una obligación cuando concurren los recaudos en ella previstos. Por lo que, 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. Con lo cual, entiendo corresponde admitir la excusación formulada en los términos en ella expuestos.----------

Por tanto, considero procedente aceptar la excusación formulada por el Sr. Vocal Legal Dr. Miguel LONGHITANO a fs. 179/180, para intervenir en los presentes 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. Debiendo darse una nueva intervención al Sr. Vocal de Auditoría a fin que se pronuncie en relación a dicha excusación.----------

Volviendo al Voto glosado a fs. 158/178, cabe señalar que, tras detallar los antecedentes del caso, se pronuncia el Vocal sobre lo dispuesto por el art. 75 de la Ley Provincial 50, compartiendo el criterio jurídico desarrollado en el Informe Legal Letra: T.C.P. - C.A. Nº 553/08 (fs. 87/103), considerando que el plazo de prescripción en ella previsto comienza a computarse a partir del hecho que genera el daño y, en el caso en particular sería el momento del pago, toda vez que este Tribunal ya tenía conocimiento de las irregularidades en las obras tramitadas bajo este régimen y así se lo hizo saber al Ministro de Obras y Servicios Públicos mediante la Resolución Plenaria Nº 139/07.----------

Destaca que dicho artículo no necesita ser interpretado, pues de su propio texto surge claro cual es el momento que principia a correr para determinar el plazo de prescripción.----------

Entiende, entonces, que la norma en su interpretación, no ofrece demasiada dificultad; en cuanto 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 éste si fuere posterior.----------

Indica que en estos obrados los pagos fueron realizados el 01/02/07 y 19/04/07 conforme surge de la información de Sistema Siga agregado a fs. 61, por lo cual concluye que en el caso operó la prescripción de la acción prevista en el artículo

75 de la Ley Provincial 50 el 20/04/08. Advierto en este punto, que se ha deslizado un error material en el texto del Voto que me antecede, toda vez que conforme surge de los Libramientos Nº 3616 (fs. 55) y 4699 (fs. 52), los pagos se efectuaron con fecha 08/02/07 y 02/03/07, respectivamente.----------

Cita, en sustento de su postura, la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en los caratulados: "GARRAMUÑO JORGE Y OTROS C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expediente Nº 1062/00), en cuanto establece que es en el momento del pago cuando surge el daño y la responsabilidad de los estipendiarios y el correlativo derecho de este Tribunal de enjuiciarlos, correspondiendo computar desde ese momento el plazo de prescripción. Aclara que, sin perjuicio de los plazos señalados por el Superior Tribunal, corresponde contemplar que donde refiere a tres (3) años, hoy debe entenderse un (1) año, en razón de la modificación introducida por la Ley Provincial 495, cuya publicación en el Boletín Oficial de la Provincia se realizó el día 10/11/00.----------

Concluye, en consecuencia, que, ante la claridad de la norma, el plazo de prescripción comienza a computarse a partir del pago, destacando que la investigación realizada por este Tribunal de Cuentas no tiene efecto interruptivo de la prescripción, conforme el criterio sustentado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.----------

En función de lo cual, señala 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 Provincial 50 se encuentra alcanzada por el instituto de la prescripción. Destacando que no se puede 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, y que con fecha 21 de agosto de 2007 se emitió la Resolución Plenaria Nº 139/2007 por la que se comunicó al Poder Ejecutivo Provincial y al Ministro de Obras y Servicios Públicos, que por no contar con sustento legal, resultaba inaplicable lo indicado en el inc. g) de la Resolución M.O. y S.P. Nº 26/07- aprobatoria del procedimiento para el otorgamiento y rendición de obras a celebrarse en el marco de la Emergencia Edilicia declarada por Decreto 4720/06-, por lo que, resalta, 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.----------

Destaca el preopinante que no surge del expediente que se haya interpelado en forma fehaciente a los supuestos responsables intimándolos al pago del monto del perjuicio producido al erario público, por lo que no surge ningún hecho jurídico que

tenga la virtualidad de suspender el curso de la prescripción por el término de un año, como lo establece el segundo párrafo del artículo 3986 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 75 de la Ley Provincial 50 reformado por su similar 495. Aclarando que para que se suspenda el curso de la prescripción por un año por aplicación del segundo párrafo del artículo 3986 del Código Civil, la interpelación debe ser coercitiva y no declarativa.----------

Resalta, asimismo, que si la norma ya ha sido interpretada por el más Alto Tribunal Provincial, es poco prudente que este Tribunal de Cuentas sostenga una postura jurídica distinta, pues de reeditarse el planteo de prescripción, no se vislumbra ningún motivo jurídico que modifique el criterio sustentado y no se vuelva a fallar en igual sentido como se ha hecho, con lo cual, no sólo no se produciría el recupero del monto del presunto perjuicio fiscal constatado en las presentes actuaciones, sino que también este Tribunal debería desembolsar dinero para pagar las costas de un proceso con el consiguiente perjuicio que ello conlleva.----------

En función de todo lo expuesto, inclina su voto en el sentido de no formular acusación por estar operada la prescripción establecida en el artículo 75 de la Ley Provincial 50, para el ejercicio de la potestad que atribuyen a este Tribunal de Cuentas los artículos 48, 49 y 51 de la misma ley, por haber transcurrido en exceso el plazo de un año desde la fecha de pago, indicando que a este criterio 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 marco del Expediente del registro de la Gobernación de la Provincia Nº 003742-MO/2007 caratulado "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA JARDÍN Nº 4 DE RIO GRANDE "REPARACIÓN DEL SISTEMA ELÉCTRICO", cuya copia no obra agregada en autos.----------

Sin perjuicio de ello, señala que el acto jurídico que vinculara a la Secretaría de Infraestructura y Emergencia de la Provincia y la firma Jacobo Verón, se celebró en el marco de lo dispuesto por los Decretos Provinciales 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, conforme lo señalado en la Resolución Plenaria Nº 139/07, 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.----------

Destaca lo indicado por el Fiscal de Estado de la Provincia mediante la Nota F.E. Nº 596/07, de fecha 29 de agosto de 2007, en respuesta a la opinión solicitada sobre la legalidad de los citados Decretos, 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 sólo pueden ser establecidas, y modificadas, mediante leyes*", transcribiendo distintos párrafos de la misma, transcripción ésta a la que me remito en mérito a la brevedad.----------

Resalta 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; corriendo igual suerte la Resolución del Ministerio de Obras y Servicios Públicos Nº 26/07 y la Resolución de la Contaduría General Nº 01/07, mediante las cuales se aprueba el procedimiento para el otorgamiento y rendición de obras a celebrarse en el marco de la Emergencia Edilicia declarada por el Decreto Nº 4720/06. Normas, éstas, que 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.----------

Por lo cual, entiende, 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. Destacando que, tratándose de una resolución viciada de nulidad absoluta, no es susceptible de prescripción.----------

Concluye, entonces, que "*...corresponde reclamar al contratista la suma de pesos dieciséis mil doscientos ocho ($ 16.208,00), según surge del Informe Nº 597/08 obrante a fs. 84/85, resultante de la diferencia entre lo percibido por éste y el valor final de los trabajos realizados...*". ----------

Agrega que, a fin de llevar adelante la acción de nulidad y resarcimiento contra el contratista, 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.----------

Conforme todo lo expuesto, propone dictar un acto administrativo que disponga: "*...a- Dar por finalizadas las presentes actuaciones al no formular la Vocalía de Auditoría la acusación seÒalada en los artículos 48, 49 cc y ss de la Ley Nº 50 en virtud de haber transcurrido el plazo de un (1) aÒo para el inicio de la acción tendiente al recupero del presunto perjuicio fiscal, 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 firma Jacobo Verón y en consecuencia demandar a ésta por la suma percibida sin causa en detrimento de la Administración Pública que asciende a la*

suma de Pesos dieciséis mil doscientos ocho ($ 16.208,00) 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.".------

Mi Opinión. 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. 158/178, conforme los fundamentos que seguidamente expondré.----------

En relación a la medida propuesta en el **Punto a),** 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 la misma implica; toda vez que 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."***. ----------

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 aÒos y su punto de partida debe computarse a partir del momento en que el demandante tomó conocimiento de los daÒos 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 daÒo 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 aÒo 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 dano"* 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 dano"* 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 *danos 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 danos 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 daÒo* 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 danoso* 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 *dano 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 daÒo*, 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 daÒo 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: *"INVESTIGACI"N 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 anos 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: "*GarramuÒo 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 daÒo...*" (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 dano) 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 daÒo*, 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 dano 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 daÒo 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. 158/178, en cuanto indica que *"...si la norma ya ha sido interpretada por el más Alto Tribunal Provincial, es poco prudente que este Organismo de Control sostenga una postura jurídica distinta, pues de reeditarse el planteo de prescripción, no se vislumbra ningún motivo jurídico que modifique dicho criterio y no se vuelva a fallar en igual sentido como en la causa GarramuÒo..."*, 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 momento del pago, considerando que en el caso la prescripición operó el 20/04/08. Reiterando aquí que, estimo, se ha deslizado un error material en el texto de su Voto, toda vez que conforme surge de los Libramientos Nº 3616 (fs. 55) y 4699 (fs. 52), los pagos se efectuaron con fecha 08/02/07 y 02/03/07, respectivamente.----------

Por mi parte, creo necesario señalar, que en este caso el presunto perjuicio fiscal resultó determinado con el Informe Letra: Adm. Central Nº 388/08 -de fecha 30/09/08-, obrante a fs. 72/73, siendo, a mi criterio, éste el momento a partir del cual el Vocal Acusador se encontraba en condiciones de ejercer la acción de responsabilidad patrimonial prevista por el artículo 75 de la Ley Provincial 50. Dado que es allí cuando se han constatado las irregularidades, determinado el presunto perjuicio fiscal y la relación causal que identificara a los presuntos responsables; comenzando a correr, por tanto, a partir de ese momento el plazo de prescripción de dicha acción.----------

En este punto, disiento con el preopinante en cuanto que *"...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..."*. Por cuanto, en este caso concreto, el Expediente no fue remitido por el cuentadante en tal oportunidad, siendo requerido por el

Secretario Contable a través de la Nota Letra: T.C.P. - S.C. Nº 1041/07 (fs. 69); no pudiendo, a mi criterio, atribuirse el carácter de intervención previa en relación al Expediente Nº 2053-MO/07 a la investigación sustanciada por el Expediente T.C.P. Nº 195/07, como pareciera surgir del Informe Legal Letra: T.C.P. - C.A. Nº 553/08.----------

Con lo cual, entiendo que, computado de esa fecha -Septiembre de 2008-, 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.----------

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 Jacobo Verón, 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 daÒos o perjuicios causados a éste con dolo, culpa o negligencia"* e *"iniciar la acción civil de responsabilidad por daÒos 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 danos 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 citada empresa, 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 danos 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 expresado, 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. 158/178.----------

Por todo lo expuesto, considero necesaria una nueva intervención del Vocal preopinante a fin que se pronuncie acerca de la excusación planteada por el Sr. Vocal Legal a fs. 179/180. Correspondiendo, posteriormente, de compartir éste la

postura del suscripto en cuanto a la aceptación de tal excusación, y **atento la disidencia plasmada en el presente en relación al acto administrativo propuesto por el preopinante a fs. 178,** remitir las presentes 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. ----------

Ahora bien, sin perjuicio de ello, entiendo que debería ponderarse en el caso, también, el monto del presunto perjuicio fiscal determinado en el Informe Letra: Adm. Central Nº 388/08 (fs. 72/73) e Informe Letra: T.C.P. Nº 597/08 (fs. 84/85), el que asciende a la suma de PESOS DIECISEIS MIL DOSCIENTOS OCHO CON 40/100 ($ 16.208,40), el que resulta inferior al fijado por la Resolución Plenaria Nº 22/09 ($ 18.600) para el no inicio de las acciones tendientes a resarcir el presunto perjuicio fiscal ocasionado al erario público. Norma dictada en el marco de las facultades conferidas por el artículo 48 -segundo párrafo- de la Ley Provincial 50.--

Por lo que, sin perjuicio de la competencia en la materia que le otorga en forma exclusiva y excluyente al Vocal de Auditoría el art. 49 de la Ley Provincial 50, y atento el estado de las presentes actuaciones, considero procedente solicitarle considere dar por concluida la intervención de este Tribunal en el Expediente del registro de la Gobernación de la Provincia Nº 2053-MO/07, declarando que se ha constatado la existencia de presunto perjuicio fiscal por la suma de $ 16.208,40 y que, en función de su escasa magnitud, no se iniciarán las acciones tendientes a su resarcimiento, con amparo normativo en lo dispuesto por el art. 48 de la Ley Provincial 50 y la Resolución Plenaria Nº 22/09.----------

Asimismo, entiendo aplicable al caso lo dispuesto por la Resolución Plenaria Nº 66/07, en cuanto expresa: *"...Establecer que en todos aquellos supuestos en que se constate la existencia de presunto perjuicio fiscal, pero por la escasa magnitud de su monto no se inicien las acciones tendientes a su resarcimiento, con amparo normativo en lo dispuesto por el art. 48 -segundo párrafo- de la Ley Provincial 50, se dejará constancia en el Registro de Sanciones y Multas de este Tribunal, creado por la Resolución Plenaria Nº 112/05, remitiendo a tal efecto una copia certificada del acto administrativo que se dicte a la Secretaría Legal, a los fines de su anotación en el citado Registro.*----------

En función de lo dispuesto por dicha norma, considero procedente dejar constancia del presente en el Registro de Sanciones y Multas creado por la Resolución Plenaria Nº 112/05, remitiendo una copia certificada del acto administrativo que se dicte a la Secretaría Legal, a los efectos de su anotación en el citado Registro.----------

Acorde todo lo expuesto, en esta instancia, propongo al Sr. Vocal de Auditoría dictar un acto administrativo que disponga: a) Aceptar la excusación formulada por el Sr. Vocal Legal Dr. Miguel LONGHITANO a fs. 179/180 del Expediente del Registro de la Gobernación de la Provincia Nº 2053-MO/07, caratulado: "S/ SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA JARDIN Nº 18 PROVIC. Y COLOC. PISOS DE ALTO TRANSITO Y ANTIDESL. SECTOR AULAS, S. MAESTROS, COMEDOR Y DEPOSITO", 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. b) Dar por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas en relación al Expediente citado, declarando que se ha constatado la existencia de presunto perjuicio fiscal por la suma de PESOS DIECISEIS MIL DOSCIENTOS OCHO CON 40/100 ($ 16.208,40) y que, en función de su escasa magnitud, no se iniciarán las acciones tendientes a su resarcimiento, con amparo normativo en lo dispuesto por el art. 48 -segundo párrafo- de la Ley Provincial 50 y la Resolución Plenaria Nº 22/09. c) Remitir una copia certificada del mismo a la Secretaría Legal, a los efectos de su anotación en el Registro de Sanciones y Multas creado por la Resolución Plenaria Nº 112/05, en función de lo dispuesto por el art. 2º de la Resolución Plenaria Nº 66/07. d) Remitir el Expediente del registro de la Gobernación de la Provincia Nº 2053-MO/07 al Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, a los efectos que estime corresponda. e) Notificar, con copia certificada del mismo, al señor Vocal Legal, a las Secretarías Contable y Legal, así como al Ministerio de Obras y Servicios Públicos con remisión del Expediente del registro de la Gobernación de la Provincia Nº 2053-MO/07. Es mi voto.".----------

Vuelve a tomar la palabra el Sr. Vocal de Auditoría, manifestando lo siguiente: "Es así que el Sr. Presidente vuelve a emitir opinión por no compartir la postura jurídica manifestada en mi voto y el acto administrativo en él propuesto, acerca de la prescripción acaecida conforme el artículo 75 de la Ley 50 para el inicio de la acción tendiente el recupero del presunto perjuicio fiscal, como así también el inicio de acciones para el recupero de las sumas percibidas indebidamente por el contratista, postura que ha sido compartida por la Fiscalía de Estado en su nota Nº F.E 43/09 (fs 177).----------

Siento discrepar con mi colega el CPN/Dr Claudio A. RICCIUTI, en la interpretación que formula en su voto, en consecuencia reitero en todos los términos los fundamentos expuestos anteriormente, como así también el acto administrativo propuesto.----------

Asimismo, teniendo en consideración la excusación formulada por el Vocal Legal Dr. Miguel Longhitano para intervenir en las presentes actuaciones, considero que

la misma debe ser aceptada, por cuanto 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, siendo que 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.----------

Es por ello que 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.----------

Por lo expuesto comparto el criterio sustentado por el Presidente en dictar un acto administrativo que disponga aceptar la excusación formulada por el Vocal Legal Dr. Miguel LONGHITANO y designar un Conjuez que resuelva la disidencia planteada en el presente. Así voto.".----------

En última instancia, vuelve a expresarse el Vocal Contador integrante de la Vocalía Legal, CPN Claudio RICCIUTI y se transcribe su voto: "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 158/178, el CPN Luis Alberto CABALLERO, propició dar por finalizada la intervención del Tribunal de Cuentas en los presentes obrados, atento a que la Vocalía de Auditoría no formularía acusación en los términos de los artículos 48, 49 y concordantes de la Ley provincial Nº 50, por 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.----------

Seguidamente, a fojas 179/180, se agregó la Nota Interna Nº 241/09, Letra T.C.P.-V.L., suscripta por el doctor Miguel LONGHITANO, por la que manifestó su intención de excusarse de intervenir en el expediente de marras, atento a que para la época de emisión del dictamen jurídico S.L. y T. Nº 3461/07, se desempeñaba como Secretario Legal y Técnico de la Provincia.----------

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 181/202, en el que propuse: i) aceptar la excusación formulada por el doctor Miguel LONGHITANO del expediente del registro de la Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego Nº 002053-MO-2007, caratulado: "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA JARDIN Nº 18 PROVIC. Y COLOC. PISOS DE ALTO TRANSITO Y ANTIDSL. SECTOR AULAS, S. MAESTROS. COMEDOR Y DEPOSITO", 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; ii) dar por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas, destacando que no se iniciarían acciones tendientes al recupero del perjuicio fiscal causado, atento a su escasa magnitud y en virtud de lo previsto en la Resolución Plenaria Nº 22/09; iii) remitir una copia certificada del acto a dictarse a la Secretaría Legal, a los efectos de su anotación en el Registro de Sanciones y Multas; iv) remitir el expediente al Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia.----------

A su turno, a fojas 203/204, volvió a tomar intervención el señor Vocal de Auditoría quien señaló que, teniendo presente la postura adoptada por el entonces Presidente del Cuerpo y la discrepancia con él existente respecto de la prescripción acaecida para el recupero de las sumas indebidamente percibidas por el contratista, consideraba que, en primer lugar, correspondía aceptar la excusación formulada por el doctor LONGHITANO y, asimismo, designar un conjuez que resuelva la disidencia planteada en el expediente.----------

Por Nota Nº 43/09 (fs. 112), del 14 de mayo de 2009, volví a dirigirme al señor Vocal de Auditoría, para poner en su conocimiento 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, VIENTE 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 1010/09, Letra T.C.P.-V.A (207/221), 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) aÒo 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 el punto a) de su voto de fojas 158/178. 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 de la Gobernación Nº 002053- MO- año 2007 caratulado "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA JARDIN DE INFANTES N 18 PROVIC. Y COLOC. PISOS DE ALTO TRANSITO Y ANTIDESL, SECTOR AULAS, S. MAESTROS, COMEDOR Y DEPOSITO", 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.- Dar por finalizadas las presentes actuaciones al no formular la Vocalía de Auditoría la acusación señalada en los artículos 48, 49 cc y ss de la Ley Nº 50 en virtud de haber transcurrido el plazo de un (1) año para el inicio de la acción tendiente al recupero del presunto perjuicio fiscal, ello conforme los términos del art. 75 de la Ley Nº 50..----------

ARTICULO 3º.- 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 de la Gobernación Nº

002053- MO- año 2007 caratulado "SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y EMERGENCIA JARDIN DE INFANTES N 18 PROVIC. Y COLOC. PISOS DE ALTO TRANSITO Y ANTIDESL, SECTOR AULAS, S. MAESTROS, COMEDOR Y DEPOSITO".----------

ARTICULO 4º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, notificar a las Secretarías Legal y Contable, para su conocimiento.----------

ARTICULO 5º.- 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.----------

Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, se registrará, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia, y se realizará la tramitación administrativa de rigor.----------

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 2003 .-

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