FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
PROVINCIA DE MENDOZA

582

Ref. Expte.: N°3520 – D – 2014 –03883- HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS - CDORA: CLAUDA PATRICIA RODRIGUEZ ELEVA DENUNCIA REALIZADA EN UNIDAD FISCAL Nº 18 - SE ADJUTA COPIA EXTE 904-U-112-91304. NOTA Nº 5693

SEÑOR
FISCAL DE ESTADO SUBROGANTE
DOCTOR JAVIER A. FERNANDEZ:

Vienen a esta Dirección de Asuntos Administrativos los presentes actuados referenciados, en los cuales se solicita dictamen acerca de los asuntos tratados en el dictamen de fs. 493/495 y que en copia certificada se adjunta nuevamente a fs. 556/558, de conformidad a lo previsto en el art. 39 de la Ley Nº 1.003. Esta disposición involucra un extremo de excepción constitucional y legal, de dictaminar solo en los casos concretos traídos a estudio, que se encuentra establecida, además del artículo mencionado, en el último párrafo del art. 177° de la Constitucional Provincial (y Ley N° 1.003), como Asesor el Honorable Tribunal de Cuentas, cuando expresa que " **... Será también parte en los procesos que se formen ante el Tribunal de Cuentas de la Administración Pública, al cual servirá de asesor. ...".**

En ese orden de cosas procederé a desgranar distintos aspectos que entiendo fundamentales para el desarrollo del presente.

1.-<u>CONSIDERACIONES JURIDICAS NORMATIVAS. UNIDAD DE FINANCIAMIENTO INTERNACIONAL</u>

De acuerdo como esta Dirección se ha expresado en fecha 27 de febrero de 2013 mediante el Dictamen Nº

216/13[1], resalto que mediante los Decretos - Acuerdo Nº 1.119/90 y Nº 116/92, se crearon la Unidad Ejecutora Provincial (U.E.P) y el Sistema de Inversión Pública, Coordinación y Asistencia Técnica de la Provincia de Mendoza, en el marco del Programa de Saneamiento Financiero y Desarrollo Económico de las Provincias Argentinas, estableciendo sus funciones y su régimen orgánico de funcionamiento.

Por otra parte, con la emisión del Decreto-Acuerdo Nº 596/93, se transfirió al ámbito del Ministerio de Cultura, Ciencia y Tecnología tanto la Unidad Ejecutora Provincial como el Sistema de Inversión Pública, Coordinación y Asistencia Técnica de la Provincia de Mendoza, y mediante el Decreto Nº 03/96 se modificó la integración y funciones de la Coordinación General y la Coordinación Ejecutiva de la Unidad Ejecutora Provincial.

Luego se emitió el Decreto Nº 271/97 (B.O. 17/03/1997) que creó la Entidad de Programación del Desarrollo Agropecuario (EPDA), organismo que dependió del Ministerio de Economía y Finanzas de la Provincia, cuyo objetivo principal era coordinar, formular, armonizar, controlar y evaluar políticas y programas de desarrollo agropecuario, y asimismo identificar, formular evaluar proyectos de inversión sectorial así como, administrar y monitorear su implementación; teniendo por su parte el EPDA, la supervisión de los proyectos del Programa de Servicio Agrícolas Provinciales (PROSAP). Asimismo la coordinación administrativa, contable y financiera de los proyectos se realizaba a través de la Unidad Ejecutora Provincial del Programa de Saneamiento Financiero y Desarrollo Económico de las Provincias Argentinas (UEP-PROVINCIAS I) de la Provincia de Mendoza, creada por Decreto Nº 1.119/90 y modificatorios, quien actuaba como Entidad Provincial de Administración Financiera (EPAF).

---

[1]Expediente Nº 1181-U-2012—91304.

583

A través del Decreto-Acuerdo Nº 950/00, se introdujeron las modificaciones que configuraron el sistema que actualmente rige, disponiendo la denominación de "Unidad Ejecutora Provincial - SIPCAT", la unificación en la misma de la Coordinación Ejecutiva, Administración Contable y Asistencia Técnica de todos los Programas de Inversión y/o Desarrollo Institucional de la Provincia de Mendoza, con financiamiento de fuentes de origen Nacional y/o Internacional (Banco Interamericano de Desarrollo -B.I.D.-, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento -B.I.R.F.- y otros) y la determinación de su funcionamiento.

Con el objetivo de crear una nueva estructura de nuevos financiamientos de origen externo, se dictó el Decreto N· 810/05 y mod. quedispuso la creación de la Unidad de Financiamiento Internacional (U.F.I.) dependiente de la Subsecretaría de Financiamiento del Ministerio de Hacienda, facultando a dicho Ministerio para celebrar Convenios de Adhesión con los organismos internacionales de préstamos mencionados.

2.-EXIMICIÓN DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO LOCAL. LIMITACIONES

Estos programas de crédito internacional desarrollados y gerenciados por la U.F.I. y que en la especie analizo, se encuentran enmarcados en distintas leyes de presupuestos provinciales (entre otras, v.gr., las Leyes Nº 6.455, Nº 7.045, Nº 7.091, Nº 7.490, Nº 7.650, Nº 8.265, etc.).

Como se ve, las operatorias de la U.F.I. han tenido autorización legislativa con las sanciones destacadas en el párrafo precedente, enfatizando que las mismas quedaban exceptuadas de la aplicación de las normas de derecho público provincial, rigiéndose por las normas B.I.D., aplicándose solo supletoriamente la normativa local[2].

---

[2]V. gr. Art. 99 Ley 7.324: "Los órganos dependientes del Poder Ejecutivo, entidades descentralizadas y Cuentas Especiales que tengan a su cargo la ejecución de los proyectos objeto del financiamiento, se regirán por las normas, reglas, instructivos y procedimientos establecidos por la entidad financiera acreedora. **En consecuencia quedan exceptuadas de la aplicación de las normas de derecho público que pudieran corresponder, en todas aquellas operaciones que involucren disposición de fondos provenientes del préstamo o de fondos propios correspondientes a las contraprestaciones exigibles".**

Ahora bien, en orden a esta supuesta limitación, siguiendo a Agustín Gordillo[3], destaco que estos contratos aparecen en el marco jurídico internacional, como lo que él denomina "Contratos de Crédito Externo", sometidos a un régimen propio, que se ubica entre el derecho internacional público y privado, y se conjuga con el derecho privado y público de los países que actúan en calidad de prestamistas.

Son, en suma, a mi criterio, contratos de adhesión del Estado deudor, al derecho extranjero del órgano acreedor, lo cual escapa por completo a las previsiones y conceptos teóricos clásicos de derecho público interno.

Continúa señalando el Maestro Gordillo en la obra reseñada que "En lo que hace a las condiciones y régimen de los contratos, ley aplicable, jurisdicción, eventual arbitraje, etc., todo ello ha sido estatuido por la práctica crediticia de los organismos pertinentes. Es necesario en este aspecto, para comprender cabalmente cómo se ha planteado el problema, colocarse en la óptica del organismo, público o privado, que otorga el crédito: éste quiere títulos de crédito que sean fácilmente negociables, para poder mover su capital, refinanciar el crédito, transferirlo, etc.; y para ello necesita que el régimen jurídico de esos títulos de crédito sea tanto más seguro cuanto sea posible, en lo que hace a su exigibilidad efectiva. De allí que se introduzcan en los contratos de crédito modalidades operativas que aunque no surgen de normas de derecho positivo, emergen, en cambio, de usos y costumbres o exigencias de los organismos de crédito, para enmarcar y encuadrar el crédito dentro del derecho internacional público o privado, de modo tal que aquella exigibilidad efectiva del título del crédito no se vea afectada".

Esas cláusulas de dichos contratos, tienden en general, a proteger la situación jurídica del organismo crediticio, la oferta

---

Estas disposiciones se repiten, con similar redacción, en las leyes de presupuesto mencionadas.

[3]EL CONTRATO DE CRÉDITO EXTERNO, IV – 11, I. EMPRÉSTITO PÚBLICO Y CONTRATO DE CRÉDITO ... administrativos. Tomo II. Buenos Aires, Astrea, primera edición, 1982.

de bienes y servicios y la concurrencia de oferentes de todo tipo, y a no otorgar privilegios a los Estados Provinciales u órganos requirentes del préstamo.

De todos modos, "los diversos recaudos jurídicos, han sido formalmente cubiertos, cada vez más perfeccionadamente, en el otorgamiento de los créditos, satisfaciéndose así simultáneamente las normas jurídicas nacionales –de derecho constitucional y administrativo local- y las normas jurídicas internacionales, en el plano formal, sin perjuicio de la observación relativa a la conveniencia o inconveniencia política y económica de acudir al préstamo internacional en las circunstancias que nos ocupa"[4].

Desde un punto de vista de interpretación constitucional usual, estos contratos requieren de la autorización legislativa pertinente para contraer el empréstito, aunque ésta se entiende dada genérica y explícitamente al adherirse el Estado contratante al organismo internacional[5], y que generalmente surge esta "autorización" de las leyes anuales de presupuesto provinciales[6],en la medida en que facultan a recurrir al crédito externo, a mejores tasas y condiciones que las internas, para cubrir las necesidades del presupuesto, si los recursos ordinarios no son suficientes para ello, más allá de la constitucionalidad de dichas leyes, extremo que no es debatido en la especie.

No obstante el marco normativo señalado, debo remarcar que en la actualidad, la casi totalidad de la doctrina moderna comparte el concepto de que el Derecho Administrativo es el sector o rama del derecho relativo a la actividad o función administrativa.

Pero a ello le agrego que en Argentina, fundamentalmente el Derecho Administrativo es derecho público interno y "local" o "provincial"; esta calidad deviene de nuestra forma de estado federal, en cuanto las provincias conservan todo el poder no delegado (art.

---

[4]Gordillo, ob. Cit.
[5]Como es el caso de la Argentina en el Banco Interamericano de Desarrollo, ley 14843; Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes, t. 82, pp. 279-280.
[6]Así como las leyes provinciales Nº 6.455, Nº7.045, Nº 7.091, Nº 7.490, Nº 7.650, Nº 8.265, etc..

121 de la C.N.). Y uno de esos poderes no delegados, es decir el "reservado" por las provincias, es el de legislar en materia administrativa, conforme los principios y garantías de la Constitución Nacional. Así lo establecen con claridad meridiana los artículos 1, 5, 6, 41, 42, 75 (incs. 2, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 17, 30 y 32), 85, 99 (incs. 1, 2, 4 y 5) 121, 122, 123, 124, 125, 126 y 129 de la Constitución Nacional.

En esta inteligencia jurídica normativa, aún cuando se excluya la aplicación de la normativa pública provincial, en las distintas leyes de presupuesto mencionadas, dicha exclusión entiendo se encuentra circunscripta a cuestiones propias delas licitaciones, las contrataciones, los pliegos, los procedimientos, y a aquellas operaciones que involucren disposición de fondos provenientes del préstamo o de fondos propios correspondientes a las contraprestaciones exigibles.

Pero de igual modo **también entiendo que no puede involucrarse en esa excepción, a la organización administrativa provincial, a la actuación de sus órganos en su desenvolvimiento interno conforme a ella, y sobre todo a la actuación de los Órganos Constitucionales de Control sobre aquellos** (Fiscalía de Estado y H. Tribunal de Cuentas, art. 177, 181 y 182 de la Const. Provincial), con la debida sujeción a las leyes "locales", respetando el o los tratados internacionales oportunamente firmados (art. 31 C.N. y jurisprudencia constante de la C.S.J.N.).

Así el Art. 182º de la Constitución provincial reza "Todos los poderes públicos, las municipalidades y cuantos empleados y personas administren caudales de la Provincia u otras corporaciones[7], estarán obligados a remitir anualmente las cuentas documentadas de los dineros que hubieran invertido o percibido, para su aprobación o desaprobación, debiendo el tribunal pronunciarse sobre ellas en el término de un año desde su presentación, so pena de quedar de hecho aprobadas, **sin perjuicio de la responsabilidad de aquél. ... ".**

siempre en las operaciones de la UFI, existe una contra partida provincial.

Zanjada la habilitación constitucional y legal de la intervención de los organismos de control provincial, procederé a desarrollar la petición concreta formulada.

3.-OBJETO DE LA CONSULTA

3.1.-DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD INVOLUCRADA. Destaca el art. 181 de la Constitución provincial que "Habrá un Tribunal de Cuentas con jurisdicción en toda la Provincia y con poder bastante para aprobar o desaprobar la percepción e inversión de caudales públicos hechas por todos los funcionarios, empleados y administradores de la Provincia".

Jurisprudencialmente se ha sostenido que "El Tribunal de Cuentas tiene jerarquía constitucional, es un órgano administrativo que no ejerce función jurisdiccional. A pesar de no ser un acto jurisdiccional, se trata de un acto administrativo especial y específico de un órgano de control, siendo un juicio de responsabilidad especial y específica, que le permite al Tribunal de Cuentas formular un cargo patrimonial y aplicar sanciones disciplinarias a los sometidos a su contralor (ley 1003). En tal sentido la Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, la Jurisprudencia local, y la doctrina jurídica especializada, lo consideran mayoritariamente como un tribunal de jurisdicción administrativo y no como un órgano jurisdiccional. De allí la acción de revisión amplia que habilita la ley 3918 para cuestionar los fallos del organismo de control"[8].

Ahora bien, ¿cuál es la responsabilidad especial y específica, que le permite al Tribunal de Cuentas formular un cargo patrimonial y aplicar sanciones disciplinarias a los sometidos a su contralor en función de la competencia concedida a ese Cuerpo?.

---

[8]Expte.: 88927 - CARRIZO SANDRA MONICA C/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ A.P.A.Fecha: 01/09/2010 - SUPREMA CORTE - SALA N° 1 Ubicación: LS416-247. Expte.: 65821 - SILVANO, JORGE RAúL PROVINCIA DE MENDOZA ACCIóN PROCESAL ADMINISTRATIVAFecha: 02/02/2001 - SUPREMA CORTE - SALA N° 2Ubicación: LS299-279. Expte.: 78517 - FALCONI, FERNANDO LUIS C/ HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS S/ A.P.A.Fecha: 09/06/2008 - SUPREMA CORTE - SALA N° 1Ubicación: LS390-016.

En respuesta a ello resalto que desde un punto de vista estrictamente jurídico se clasifica, en general a la responsabilidad, en Penal, Administrativa, Disciplinaria, Política y Civil. Resulta elocuente el razonamiento de estos conceptos, en virtud de que conforme al encuadre dado se puede determinar el marco legal aplicable; la diferencia principal radica en los bienes o valores jurídicos que se intenta proteger o tutelar.

Así, la responsabilidad Penal y Política están tratadas, la primera en el derecho penal, y la segunda en el Derecho Constitucional, Nacional o Provincial según que el funcionario o agente corresponda a una u otra esfera de la administración. Los presupuestos que conforman la responsabilidad Civil y la Administrativo Patrimonial son los mismos (culpa, daño y relación causal), ambas poseen un objeto resarcitorio; sin embargo sus procedimientos y ámbitos de aplicación son diferentes.

Se sostiene que la responsabilidad administrativa patrimonial de los funcionarios públicos, es siempre de naturaleza pública, es decir de derecho administrativo, y un capítulo de ella la constituye la responsabilidad contable.

Por tal motivo, y por constituir materia de derecho público local, las Constituciones Provinciales atribuyen este particular capítulo a los Tribunales de Cuentas, como ya hemos adelantado, arts. 181 y ss. Constitución provincial, quienes la ejercitan mediante los Juicios de Cuentas y de Responsabilidad, teniendo cada uno un objeto propio y determinado, siendo materia del primero, las justificaciones, acreditaciones y contable que es de naturaleza objetiva, y que nace de la mera acreditación de haber administrado fondos.

Entonces, el análisis que aquí se procura, no caben dudas, se focaliza en la responsabilidad contable, independientemente de las acciones que se hayan seguido o se sigan, por las autoridades pertinentes, de las demás

responsabilidades denunciadas precedentemente en el caso concreto de la U.F.I..

3.2.-<u>PRESCRIPCION INVOCADA.</u> Como bien nos tiene acostumbrados el Dr. Julio Gómez, en meduloso dictamen[9], citando legislación, doctrina prestigiosa y jurisprudencia de la C.S.J., desarrolla el instituto de la prescripción en relación a las cuentas que deben rendirse anualmente, concluyendo, "en función de lo expuesto y sin perjuicio de las dudas de derecho que el asunto puede generar, aconsejo a ese H. Cuerpo abstenerse de la reapertura de juicios de cuenta del ejercicio 2007 y precedentes por entender que las obligaciones emergentes han prescripto".

Coincido en cuanto a que dichos juicios les son aplicables dicho instituto, pero en razón, con fundamento y a partir de los actos[10] dictados por el H. Tribunal, en ejercicio de la función y competencia específica otorgada constitucional y legalmente[11], y reconocida jurisprudencialmente por los fallos ya destacados, momento desde el cual deberá computarse el plazo de prescripción aludida y conforme a la normativa vigente[12].

4.-Por último, corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano de control al emitir el dictamen está circunscripto a la "legitimidad" del procedimiento, sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia

---

[9]Dictamen ya referido de fs. 493/495 y que en copia certificada se adjunta nuevamente a fs. 556/558.
[10] Al decir de la S.C.J. como " ...acto administrativo especial y específico de un órgano de control, siendo un juicio de responsabilidad especial y específica, que le permite al Tribunal de Cuentas formular un cargo patrimonial y aplicar sanciones disciplinarias a los sometidos a su contralor (ley 1003). ...".
[11] Artículos 3°, 18° y 19° Ley N° 3.918.

[12] Constitución Provincial: Art. 182º - "Todos los poderes públicos, las municipalidades y cuantos empleados y personas administren caudales de la Provincia u otras corporaciones, estarán obligados a remitir anualmente las cuentas documentadas de los dineros que hubieran invertido o percibido, para su aprobación o desaprobación, debiendo el tribunal pronunciarse sobre ellas en el término de un año desde su presentación, so pena de quedar de hecho aprobadas, sin perjuicio de la responsabilidad de aquél"."Sus fallos serán sólo susceptibles de los recursos que esta Constitución y las leyes establezcan para ante la Suprema Corte de la Provincia".

(asignadas a los órganos de la administración activa), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación[13], valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido[14].

5.-Concluyendo, conforme lo destacado en los puntos precedentes, este Departamento de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, entiende aplicable el instituto de la prescripción conforme los considerandos del presente, sirviendo la presente de atenta nota de elevación.

ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALÍA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS. FISCALÍA DE ESTADO.
Mendoza, 15 de octubre de 2.014
Dictamen N° 1461/14.JBSG

Visto el dictamen que antecede, emitido por el Sr. Director de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, Dr. Abel A. ALBARRACIN, el que comparto en todos sus términos, remito estas actuaciones al H. Tribunal de Cuentas para la continuidad de su trámite.

FISCALÍA DE ESTADO. Mendoza, 15 de octubre de 2.014
Dictamen N°1461/14.JBSG

Dr. JAVIER A. FERNANDEZ
FISCAL DE ESTADO Subrogante
(Ley 6.116)
PROVINCIA DE MENDOZA

DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
SALIO Fecha 28-11-14
JULIO SANCHEZ VESPA
AUXILIAR ADMINISTRATIVO
Hora: 12:38

[13]Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes, la Procuración del Tesoro de la Nación que: "... no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01).

[14]En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "...la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).