

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 20149/05.-

SENTENCIA: N° 22.-

ACTOR: MRIO. DE ECONOMIA.-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/DCIA. ROBO AL DR. SANTOS AMBROSETTO. EXPTE N° 1456/2002.FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/APELACIÓN.-

VOCES: Juicio de responsabilidad: naturaleza jurídica de la revisión del art. 61 de la Ley 2747.- Participación de la Fiscalía de Estado.- Insuficiencia del recurso: no hay una crítica razonada a los argumentos del fallo recurrido.-

FECHA: 14-03-06.-

///MA, 14 de marzo del 2.006.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Luis LUTZ, Víctor H. SODERO NIEVAS y Alberto I. BALLADINI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "MRIO. DE ECONOMIA s/DCIA. ROBO AL DR. SANTOS AMBROSETTO. EXPTE N° 1456/2002. FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/APELACIÓN" (Expte. N° 20149/05-STJ-), elevados por el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:- -

- - - - - C U E S T I O N E S - - - - -

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?- - - - -

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?- - - - -

- - - - - V O T A C I O N - - - - -

A la primera cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - -

-----Viene a conocimiento y resolución del S.T.J. un recurso de apelación que se glosa a

fs. 227/240 de autos, contra el fallo del TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA de fs. 210/216, concedido a fs. 220 en los términos del art. 61 de la Ley N° 2747 (reformado por la Ley N° 2920).- - - - -

-----Ya recibidos los autos ante nuestro Tribunal, a fs. 224 se pusieron a disposición de la recurrente para que exprese agravios notificando de oficio a fs. 226 al Fiscal de Investigaciones Administrativas Subrogante, quien a fs. 242/243 contesta traslado.- - -

-----Nuevamente como lo vengo sosteniendo desde la Sentencia N° 13/05, "B.P.R.N. s/PTAS. IRREGULARIDADES SUC. VIEDMA (EXPTE. N° 0923/99 BPRN) EXPTE. N° 229/95 FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS ADJ. ANEXOS s/APELACION" (EXPTE.N° 19135/04-STJ-) y la Sentencia N° 87/05, "DEL. DE TRABAJO BARILOCHE S/COBRO INDEBIDO DE CHEQUE" (EXPTE N° 20024/05-STJ-), considero que hay vicios de procedimiento que comprometen el orden público en tanto se ha omitido dar la correspondiente y obligada participación del art. 190 de la C.P. y de la Ley N° 88 a la FISCALIA DE ESTADO, órgano del Capítulo IV de la Sección IV de la Tercera Parte de la C.P., en el contexto de representación oficial de la Provincia del art. 181 y cc. de la misma C.P. y las disposiciones del art. 341 y cc. del C.P.C.Cm.- - - - -

-----La señora Procuradora General dictaminó a fs. 248 que "... la calidad de parte le ha sido dada al Fiscal de Investigaciones Administrativas 'ab initio' por el art. 50 de la ley que reglamenta el procedimiento (ley 2747 y modif. 2858 y 2920 ...quien suple la intervención del Fiscal de Estado cuando, agotada la vía se ingresa a la jurisdicción..."- - - - -

-----Discrepo.- Doy razones.- - - - -

-----A criterio del suscripto, el Fiscal de Investigaciones Administrativas carece de competencia y no tiene facultades para estar en juicio por la Provincia conforme a las normas constitucionales y la legislación que actualmente las reglamenta, con la advertencia -ADEMAS- de que puede afectar el principio de división de Poderes ya que es un órgano de control externo que actúa en la órbita de otro Poder del Estado que no tiene asignada la representación de éste, más precisamente el Legislativo, según el

Capítulo VIII de la Sección III de la Tercera Parte de la C.P., sólo para "...la promoción de las investigaciones de las conductas administrativas..." (ver art. 164 de la C.P.) dentro de las diversas formas de la Administración del Estado, pero a quien su ley orgánica (N° 2394 y cc.) no le asigna atribuciones en forma expresa para actuar del modo en que lo hizo a fs. 242/243, con marginación o en sustitución de hecho de quien tiene la condición de "...parte necesaria y legítima en todo proceso en los que se controviertan intereses de la Provincia y en los que ésta actúe de cualquier forma..." (ver art. 190 de la C.P.).- - -

-----Nadie puede "suplir" las funciones de un órgano que el constituyente y el legislador determinan con precisión.- Ni omitirse poner en conocimiento en legal forma con observancia del debido proceso en los términos del ya descripto plexo normativo.-

-----La FISCALIA DE ESTADO podrá comparecer "per se", o habilitando a través de un mandato a la representación del Fisco por parte de la FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS, pero ésta no puede "suplirla" de hecho, ni de derecho, sin una voluntad expresa del mismo organismo, o una decisión del legislador en tanto y en cuanto ésta tenga suficiente andamiaje constitucional, el que no advierto en las interpretaciones de la mayoría del S.T.J. en las sentencias ya reseñadas y citadas en el dictamen de la titular del Ministerio Público.- - - - -

-----El recurso directo ante la instancia pone en crisis una sentencia condenatoria que data del 14-2-2005 por un perjuicio fiscal a ese momento de \$ 13.429,60.- más la tasa Mix según "CALFIN".- - - - -

-----Originariamente la Ley N° 2747 en el art. 61 decía:- - - -

-----"Artículo 61.- Efectos de la sentencia. La sentencia firme del Tribunal de Cuentas, agota la etapa administrativa y deja expedita la vía judicial, conforme las normas procesales de aplicación. El inicio de las acciones judiciales, no suspende el proceso de ejecución de sentencia; en su caso tendrá, como único efecto, la repetición de lo abonado en cumplimiento de la misma. Hará cosa juzgada a los efectos administrativos, referido a la legalidad de las recaudaciones e inversiones de los fondos provinciales y municipales, así como a la legalidad de la gestión de los demás bienes públicos".- - - - -  
- - - - -

-----Posteriormente dicha ley orgánica del TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA fue modificada por la Ley N° 2858, que en el art. 50 "in fine" le atribuyó

que solamente "...será parte en el juicio administrativo de responsabilidad correspondiente...", sin hacer ninguna referencia concreta a cuando exorbita ese ámbito y se judicializa, ya que el rol de actuar por el Estado en una correcta hermenéutica corresponde a la FISCALIA DE ESTADO.- Dice: "Artículo 50.- El Fiscal de Investigaciones Administrativas, mediante dictamen fundado que deberá contener los datos personales del o los responsables, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos y las normas legales aplicables, podrá: a) Disponer el archivo del expediente si del análisis del mismo resulta la inexistencia de transgresión a norma legal o reglamentaria alguna y/o inexistencia de daños o perjuicios para la hacienda pública y/o falta de responsabilidad del autor o autores. b) Disponer la iniciación de juicio de responsabilidad, debiendo, en este caso, ofrecer la prueba que no se hubiere producido en la etapa de investigación. c) Solicitar la aplicación del artículo 12, inciso c) de la presente ley. La Fiscalía de Investigaciones Administrativas será parte en el juicio administrativo de responsabilidad correspondiente".- - - -

-----Finalmente, se sancionó la Ley N° 2920, que efectuó precisiones sustanciales al determinar los "efectos de la sentencia del Tribunal de Cuentas", a saber: a) Agota la etapa administrativa, o sea que a partir de allí se judicializa.- b) Procede un recurso de apelación ordinaria ante nuestro Tribunal.- c) Se determina que es un proceso "judicial" que se rige por las normas procesales de aplicación para el fuero Contencioso-Administrativo (ver art. 14 de Normas Complementarias de la C.P.), porque los que entendemos, somos "jueces".- Dice:-

-----"Artículo 1°.- Modifícase el artículo 61 de la ley n° 2747, el que quedará redactado de la siguiente manera: \Artículo 61.- Efectos de la sentencia. La sentencia firme del Tribunal de Cuentas agota la etapa administrativa, pudiéndose interponer contra aquélla recurso de apelación ordinaria, por ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en los términos del artículo 14 de las Normas Complementarias de la Constitución Provincial y conforme las normas procesales de aplicación".- - -

-----Hace al debido proceso citar a estar a derecho e integrar en el procedimiento a quien corresponde (la FISCALIA DE ESTADO), ante expresas prescripciones del constituyente y el legislador, lo que se omitió al proveer determinar con precisión a fs. 224 y en la incompleta notificación de la recurrida con la sola emisión de la cédula de notificación de fs. 226, la que sólo fue dirigida al "Fiscal de Investigaciones Administrativas Subrogante", el que a la luz del plexo normativo en vigencia carece de

facultades suficientes para representar a la Provincia (ver arts. 190, 181 inc. 1, 164, 14 de las Normas Complementarias de la C.P.; Leyes N° 88; N° 2394; N° 2747 y modificatorias y cc.), remitiendo a mayor abundamiento interpretativo, aun por analogía, al art. 5 y cc. del Decreto N° 815/2004 ("...en forma exclusiva y excluyente...").- - - - -

-----Reitero que el art. 164 de la C.P. asigna a la FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS solamente "...la promoción de las investigaciones de las conductas administrativas...", sin que la Ley N° 2394 que lo reglamenta incluya ninguna norma específica que le habilite a litigar por el Estado, más allá del art. 7 en cuanto dice "...d) Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados como presuntos delitos, notificándolos a la Fiscalía de Estado. En tales casos, la actuación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas tendrá valor de prevención sumaria y el ejercicio de la acción pública quedará a cargo de los Fiscales de Primera Instancia de Turno, ante el Tribunal donde quedará radicada la denuncia...".- - - - -

-----Evidentemente esa situación, más aun a partir del dictamen de la Procuradora General, compromete el orden público en la sustanciación de la causa bajo un procedimiento de naturaleza contencioso-administrativa "judicial", a cargo de "jueces". Y lleva irremediablemente a considerar afectado el debido proceso por tan sustancial omisión de anotar en legal forma a quien es parte necesaria, más allá de las disposiciones de la propia ley ritual en el art. 341 y cc. del CPCCm. ("... parte necesaria y legítima en todo proceso en el que se controviertan intereses de aquéllos..." o sea la Provincia y sus entes descentralizados, en consonancia con el texto constitucional), con afectación de la defensa en juicio y el compromiso del orden público, ya que el trámite accede al carácter de "proceso" en el sentido jurisdiccional a partir de fs. 223.- - - - -  
- - - - -

-----La situación por tanto, -COMO YA LO HE DICHO EN CASOS SIMILARES- acarrea la nulidad susceptible de ser decretada de oficio, en atención a la jurisprudencia de antigua data del S.T.J. desde "ZGAIB" (Se. N° 29/93) en que con voto del Dr. JOSE F. LEIVA al que adhirieron los Dres. E. NELSON ECHARREN y ERNESTO R. IGLESIA HUNT se sostuvo "...un error judicial de la magnitud del cometido... hace peligrar la defensa en juicio... por afectar el orden público debe ser pronunciada aun de oficio por los jueces, no resultando la consecuente preclusión de estadios

procedimentales suficiente alegación para el avance del proceso ya que 'La preclusión sólo es eficaz para purgar los vicios de forma que no afectan garantías esenciales' (L.L., 137, págs. 94/95). En 'SAPIENZA' del 24-8-92 este Superior Tribunal se ha expedido acerca de la nulidad, manifestando que el debido proceso era preservable a toda costa y costo aun so pena de un mayor desgaste jurisdiccional, decidiendo que por razones de sensatez, mesura y rectitud el proceso debía volver a su cauce y retomar partir del momento indicado, su trámite en términos de ley. Se citó allí otra sentencia de este mismo Tribunal ('BRAVO' del 8-3-91), ...donde hay indefensión, hay nulidad.- Debe declararse la nulidad de todo lo actuado, de oficio, cuando se trata de un procedimiento que carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad y ello aparece manifiesto (L.L., 1980-B-733, Sum. 54) ...".- Para el caso, no podemos llevar adelante ningún procedimiento contencioso-administrativo ante el S.T.J. según la Ley N° 2920 y el art. 14 de las Normas Complementarias de la C.P., sin esa "... parte necesaria y legítima..." y cual se manifestó también en "SAPIENZA" "...debe el juez decretar la nulidad de lo actuado..."- - - - -

-----En mi voto en Se. N° 13/05, "B.P.R.N." dije: "...No surge de autos que la FISCALIA DE ESTADO haya sido anoticiada ni judicial ni administrativamente de la tramitación de los recursos en consideración a efectos de que asuma cual corresponde la representación del Fisco. Más allá de los efectos que tengan para la Provincia los actos de sus funcionarios..., corresponde que el S.T.J. de oficio enderece el procedimiento contencioso administrativo con ajuste a lo usual en cuanto al rito en el fuero (C.P.C.Cm.) y deje sin efecto el llamado de "AUTOS", anulando lo actuado y retro trayendo las actuaciones a la providencia..., notificando por cédula a la FISCALIA DE ESTADO para preservar la vigencia de disposiciones de orden público de raigambre constitucional.... Las Leyes 170 y 2747 remiten por analogía o supletoriamente al C.P.Cr., con excepción del art. 61 de esta última, que lo hace al citado art. 14 de las N.C. de la C.P. por el que se concede un recurso de apelación ante el S.T.J., conforme el procedimiento contencioso administrativo. La cuestión en consideración es de índole patrimonial ("...DECLARAR LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVO PATRIMONIAL...", ver art. 1). Por el art. 190 de la C.P. ("...PARTE NECESARIA Y LEGITIMA EN TODO PROCESO EN LOS QUE SE CONTROVIERTAN INTERESES DE LA PROVINCIA Y EN LOS QUE ESTA ACTÚE DE CUALQUIER FORMA...") y la Ley 88 ("...TIENE A SU CARGO LA DEFENSA DEL PATRIMONIO DEL FISCO ... REPRESENTARA A LA PROVINCIA COMO

PARTE LEGITIMA EN LOS JUICIOS CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVOS...") es a la FISCALIA DE ESTADO a quien corresponde la representación de la Provincia. En igual sentido, el art. 341 del C.P.C.Cm.. La Ley 2794 de la FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS no le faculta a actuar en esa representación ante el fuero. El inc. d) del art. 7 de la Ley 2394 impone un cierto deber a la FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS, en cuanto a notificar a la FISCALIA DE ESTADO. El art. 11 de la Ley 88 dice que '\...EN TODO ASUNTO ADMINISTRATIVO EN QUE APAREZCA INTERESADO EL PATRIMONIO DE LA PROVINCIA O AFECTADO EN SUS INTERESES, SE DARA VISTA AL FISCAL DE ESTADO DE SUS ANTECEDENTES RESPECTIVOS, CUANDO ESTOS ESTUVIEREN EN ESTADO DE RESOLUCION DEFINITIVA...\'. Si bien aparece un cierto vacío normativo desde lo formal en cuanto al sistema de comunicaciones entre los órganos de la Constitución en la prosecución de las actuaciones en sede judicial en los casos de apelaciones de enjuiciados por la Ley 2747 (o eventualmente, la anterior Ley N° 170), lo cierto es que resulta elemental que tanto el TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA, como la FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS, debieron anotar en tiempo y forma a la FISCALIA DE ESTADO, en cuanto resulta de la competencia de ésta y tener en cuenta para el futuro esa práctica esencial...".-----

-----En otro fallo, STJRNSL.: Se. N° 95/05, "BRILLO", se dijo: "...La Constitución Provincial es por demás precisa en el art. 209 respecto de la competencia contencioso-administrativa laboral, lo que se complementa con el inc. 3) del art. 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ningún fundamento arrima la parte actora para detraer la competencia del juez natural constitucionalmente especializado (CAMARA DEL TRABAJO) y "elegir" al titular del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN de la capital de la provincia. Tampoco el "a quo" se hace eco de esa omisión, pues asume la jurisdicción para conocer en la cuestión a partir de los dichos de la accionante sin adoptar el elemental recaudo de oír a la Administración con aplicación del art. 43 de la C.P. -según fueron caratuladas las actuaciones en origen-, para evitar la posible violación del derecho de defensa en juicio y el dispendio jurisdiccional. Esto así ya que, si bien el carácter de "inaudita altera pars" está reglado por el art. 198 del CPCCm., nada obstaba a que así lo hubiera hecho, dados los componentes sustantivos en que están comprometidos valores jurídicos del Derecho Público e, inclusive, aquéllos propios de

la relación de empleo público entre la actora y la Administración... (Mayoría de los Dres. Lutz y Balladini)...".-----

-----La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Tucumán en Se. N° 895/99 expresó: "...Debe declararse de oficio la nulidad de la sentencia y de las actuaciones procesales que la precedieron, cuando de ellas resulta la alteración de la estructura esencial del proceso y de la competencia material asignada por la ley a los órganos jurisdiccionales, determinantes de nulidades manifiestas por afectar con ello el orden público" (DRES.: DATO - GOANE - AREA MAIDANA, elDial, BB3EFA). Y el S.T.J. de la Provincia de Formosa en FALLO N° 2956/90 ("TOMMASI"): "...El vicio en el objeto del acto administrativo, trasuntado en definitiva en "violación de la ley" configura en principio una nulidad absoluta, por afectar el orden público; los vicios graves en el objeto -las violaciones "gruesas" o "injustificaciones" de las normas aplicables- resultan idóneas para autorizar su anulación de oficio, al margen de la buena o mala fe del administrado, resultando inconducentes a ese fin los vicios "leves"..." (Dres. González; Coll; Talagañis Urquiza, elDial, AU81E).-----  
-----

-----A su vez la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en Expte. N° 5005/o ("VILLA"), con voto de los Dres. DANIELE y RUSSO, dijo: "...El carácter estrictamente formal de la notificación comporta una consecuencia capital: una notificación que no haya sido hecha en debida forma no produce efectos, de lo cual se sigue que la propia resolución notificada tampoco podrá producirlos en contra del interesado, ya que la notificación demora el comienzo de la eficacia del acto.... Las cuestiones que afecten a las formas de las notificaciones, son de orden público y deben ser objeto por ello de un pronunciamiento preferente por los órganos de la jurisdicción, incluso como en el caso, de oficio, de modo que si se aprecia la existencia de una infracción formal con entidad para afectar gravemente el derecho de defensa en juicio..., haciendo uso del principio iura novit curia debe declararse sin más la nulidad de la notificación...". El Juez de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. GUSTAVO LOPEZ, "in re" "PASZKOWSKI", en disidencia, sostuvo el 6-3-2001 que "...Si bien las sentencias de la Corte deben limitarse a lo solicitado por las partes, ...constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del

procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, ya que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada..."- - - - -

- - - - -  
-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de ROSARIO (SF.) en autos "COOPERATIVA AGRICOLA GANADERA LTDA. SAN JERONIMO SUD" el 31-8-2000 expresó "...Cuando el tribunal de alzada se encuentra frente a una nulidad de orden público, ésta debe ser pronunciada de oficio ...ya que según a falta de toda sanción expresa resulta certero que en la especie falta un elemento sustancial que provoca la nulidad..."- - - - -

-----El Estado que para el órgano de contralor de los arts. 161 y ss. de la C.P. resultó dañado patrimonialmente, no está integrado a la litis en forma legítima y del modo esencial que corresponde en un procedimiento contencioso-administrativo, ya que la FISCALIA DE INCESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS carece de dichas facultades, que por voluntad del constituyente y del legislador están en cabeza de la FISCALIA ESTADO, obviamente sin perjuicio de las propias del Poder Ejecutivo en orden al inc. 1) del art. 181 de la C.P.- - - - -

-----La Procuración General del Tesoro de la Nación tiene un esclarecedor dictamen (234:486) en el Expte. N° 634/2000 del 12-9-2000 en una cuestión con afinidad.- - - - -

- - - - -  
-----La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en "SCILINGO", con fallo del 6-5-97: "...Constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional de la Corte el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran comprometidos aspectos que atañen al orden público, ya que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría convalidarse..." (el subrayado me pertenece).- - - - -

-----"La inexistencia de mandato constituye uno de los casos en que la personería afecta al orden público, acordándose la posibilidad de declaración de oficio de la nulidad.- Falta un presupuesto que hace a la vida misma de la relación procesal, lo cual genera invalidez que puede ser invocada por cualquiera de las partes, en cualquier estado o grado de la causa.- La sanción de la nulidad por inexistencia de poder, no requiere la acreditación del perjuicio y del interés jurídico" (Dres. LOTTO, BELKYS DIEZ DE

CARDONA y ARMINDA COLMAN, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de FORMOSA (F.) en "ROJAS DE AQUINO", 27-11-1995).- - - - -

- - - - -

-----En síntesis:- - - - -

-----A.- Ante el recurso en consideración, por no encontrar en el fallo en crisis del Tribunal de Cuentas de la Provincia "... fisuras ...que lo descalifiquen...", la señora Procuradora General está propiciando el rechazo.- - - - -

-----B.- El art. 61 de la Ley N° 2747, por la reforma de la Ley N° 2920 establece: "...Efectos de la sentencia. La sentencia firme del Tribunal de Cuentas agota la etapa administrativa, pudiéndose interponer contra aquélla recurso de apelación ordinaria, por ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en los términos del artículo 14 de las Normas Complementarias de la Constitución Provincial y conforme las normas procesales de aplicación".- Se colige que estamos ante un proceso "judicial" contencioso-administrativo por el que tramita una apelación ordinaria ante "jueces" que integramos el S.T.J., el cual se inicia a partir de la firmeza de resolución del Tribunal de Cuentas de la Provincia en sede administrativa que abre la instancia jurisdiccional del recurso directo.- - - - -

-----C.- La C.P. en el art. 199 y la Ley N° 88, entre otras normas, asigna la defensa del interés del Estado cuando está comprometido su patrimonio, a la FISCALIA DE ESTADO; "...parte necesaria y legítima en todo proceso en el que se controviertan intereses de aquéllos..." dice el art. 341 del CPCCm., siguiendo a la Carta Magna Provincial, que el Decreto N° 815/2004 de cita analógica interpreta "...en forma exclusiva y excluyente..."- --

-----D.- La FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS no cuenta con ninguna norma expresa ni en la C.P., ni en las Leyes N° 2394 y N° 2747 o sus modificatorias, que le faculden a actuar en el ámbito jurisdiccional en representación de la Provincia, ya que las que posee ante el Poder Judicial se limitan según el art. 7 de la última de esas leyes a "... a) ...b) ...c) ...d) Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados como presuntos delitos, notificándolos a la Fiscalía de Estado. En tales casos, la

actuación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas tendrá valor de prevención sumaria y el ejercicio de la acción pública quedará a cargo de los Fiscales de Primera Instancia de Turno, ante el Tribunal donde quedará radicada la denuncia...".- Tampoco obra en autos ningún mandato ni otra forma de delegación suficiente a su favor de parte de la FISCALIA DE ESTADO.- - - -

-----E.- La falta de participación de la FISCALIA DE ESTADO en la judicialización de la causa contra SANTOS MIGUEL AMBROSETTO y RODOLFO VILLALBA desde fs. 224 en adelante, afecta el orden público de la Constitución, la garantía de defensa en juicio y el debido proceso al omitir la citación de modo legítimo a quien debe representar al Estado de acuerdo a la Constitución y las leyes -reiterando- "...en forma exclusiva y excluyente..." a entender del Poder Ejecutivo en el Decreto N° 815/2004, que reviste un alcance determinante a criterio del suscripto, ya sustentado por mi en Se. N° 13/05, "B.P.R.N" del 5-3-2005.- ES MI VOTO.- - - - -

- - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:- - -  
- - - - -

-----Disiento con el voto del juez preopinante, respecto de la solución y los fundamentos dados a la presente cuestión, por los argumentos que a continuación expongo:- - - - -  
- - - - -

-----Tengo para resolver la apelación que se glosa a fs. 227/240, contra el fallo del Tribunal de Cuentas de la Provincia de fs. 210/216, concedido en los términos del art. 61 de la Ley N° 2747 (reformado por la Ley N° 2920).- - - - -

-----A fs. 227/240, expresó agravios el recurrente y a fs. 242/243 y vta. contestó el Fiscal de Investigaciones Administrativas Subrogante.- - - - -

-----A fs. 245/253 dictaminó la señora Procuradora General. En su dictamen deja plasmada su opinión en lo referente a la necesaria notificación a la Fiscalía de Estado, la que no comparte, por considerar que en virtud de lo expresado por el artículo 50 de la Ley N° 2747 y sus modificatorias, la parte legitimada es la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.- - - - -

-----En cuanto a la cuestión de fondo entiende que verificados los pasos procesales esenciales, los involucrados, han sido debidamente intimados en sendas explicativas,

con resguardo del derecho de defensa y que dicha intimación guarda congruencia con los hechos que el Fiscal de Investigaciones Administrativas amerita para solicitar el enjuiciamiento y el Tribunal de Cuentas da por probada y como constitutiva de la irregularidad funcional que se les achaca y por la cual finalmente se los condena.-

-----Ahora bien, en primer lugar, respecto a la necesaria notificación a la Fiscalía de Estado que sostiene el juez del primer voto, reitero que no comparto lo allí afirmado, tal como lo vengo sosteniendo desde la Se. N° 13/05 in re “BANCO PROVINCIA DE RÍO NEGRO”.-----

-----Para ello es fundamental, tener presente la naturaleza jurídica de la revisión judicial que instaura el artículo 61 de la Ley N° 2747. La apelación ordinaria (art. 14 de las Cláusulas Transitorias de la Constitución Provincial) allí enunciada es procedente contra la sentencia definitiva en el juicio de responsabilidad sustanciado por el Tribunal de Cuentas. Es decir, nos encontramos dentro de una revisión judicial de una sentencia administrativa dictada dentro del procedimiento previsto para el control del gasto público, y dentro de él en la órbita propia de los órganos de control externo que dependen del Poder Legislativo (arts.161/166 de la C. Provincial). La Fiscalía de Estado, órgano del poder administrador de control interno, en cuanto al control de gasto, tiene participación necesaria previa e interna. No resulta congruente, con todo el sistema ideado por la Constitución y las leyes orgánicas de los órganos de control externo. Interpretar, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 190 de la Const. Pcial. (Cap. IV “Órganos de control interno”, dentro de la Sección IV correspondiente al Poder Ejecutivo), cuando dice: “es parte necesaria y legítima en todo proceso en los que se controviertan intereses de la Provincia”, es obligatoria su participación en la revisión judicial de los juicios de responsabilidad administrativa patrimonial, ello implica desnaturalizar la reforma sustancial operada en lo referente a gasto público que se llevó a cabo a partir de la sanción de la Constitución de 1988.- - - - -

-----Decía el legislador Jorge Pascual en los fundamentos que acompañaron el proyecto de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, “La crítica más importante de este sistema vigente era ésa, es muy difícil que un organismo que hace el control previo del gasto tenga la independencia de criterios necesaria para evaluar la rendición de cuentas con posterioridad, el sistema propuesto, vincula el control posterior al legislativo y el previo e interno al ejecutivo, he aquí la sustancia de la modificación”.- - - - -

- - - - -

-----En las apelaciones de sentencias del Tribunal de Cuentas, la Provincia –persona pública representada por el Gobernador (art. 181 de la Const. Pcial)- no es parte necesaria, pues el recurso es interpuesto contra sentencia del Tribunal del Cuentas que resuelve en un juicio de responsabilidad, donde se investiga y juzga la conducta de un funcionario, luego de ocurridos los hechos. La competencia post ejecución del acto es la propia de los órganos de control externo, así se desprende de la propia Constitución arts. 163 y 164 y las respectivas leyes orgánicas, N° 2394 de la Fiscalía de Investigaciones Administrativa y N° 2747 Orgánica del Tribunal de Cuentas, leyes que reflejan el espíritu de la reforma constitucional de 1988 y que por ser específicas y posteriores modifican toda normativa anterior.- - -

-----Insistir con la participación necesaria y obligada, reitero, desnaturaliza el juego armónico de la Constitución Provincial en cuanto al control del gasto público, previo por un lado (Fiscalía de Estado y Contaduría General) y externo y posterior por el otro (Fiscalía de Investigaciones Administrativas y Tribunal de Cuentas). En igual sentido a lo expresado en los fundamentos del expediente legislativo N° 467/92, del que luego resultara la Ley N° 2747, Orgánica del Tribunal de Cuentas: “Se separa el control en dos instancias claras, el interno, previo al gasto y el externo en forma posterior al acto administrativo completado. Esto implica que entre la decisión política del gasto y su cumplimiento efectivo solo existirá el control interno del mismo.... El control posterior no se realizará por el mismo organismo que visó el acto previo al gasto, como en el sistema actual vigente, sino por un organismo con dependencia del Poder Legislativo, que podrá con absoluta independencia hacer un control efectivo del cumplimiento de la ley de contabilidad y de la asignación de los recursos según el presupuesto provincial”.-

-----Reitero, la Provincia no está en juicio, el derecho de defensa que debe garantizarse es el del imputado, las partes en el juicio de responsabilidad o de cuentas y su posterior revisión judicial son: por un lado, el agente cuyo accionar se investiga y por el otro la Fiscalía de Investigaciones Administrativas que es quien dispone la iniciación del juicio de responsabilidad y es parte en él (art. 50 de la Ley N° 2747). La Fiscalía de Estado representa a la Provincia, cuando ella está en juicio, que no es el caso de autos. Aquí esta en juicio un funcionario o un ex funcionario, pero no la Provincia. Ésta -llegado el caso-, tendrá a su cargo la ejecución de la sentencia si el funcionario responsable no cumple su condena.- - - - -

-----A mayor abundamiento, tampoco existe norma expresa que determine la nulidad, como última sanción de los actos procesales y sabido es que las nulidades de éstos se rigen por las normas de los Códigos Procesales locales (cf. Fassi-Gebhart en "Concurso", pág. 551, Conf. Se. N° 8 del 24-02-97).- - - - -

-----Ahora bien, al ingresar al análisis del recurso de apelación, adelanto mi coincidencia con el dictamen de la señora Procuradora General. En el escrito recursivo se advierte que el mismo no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, tal como lo prescribe el artículo 265 del CPCyC.. En anterior intervención este Cuerpo dijo: "Del análisis del escrito que fundamenta el recurso de apelación deducido -como bien lo advirtiera el Fiscal Subrogante de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en la contestación de agravios-, se observa el incumplimiento del art. 265 del CPCyC., en cuanto tal norma exige que el escrito de expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. En efecto, de la simple lectura de la expresión de agravios se observa que el apelante se limita a efectuar una distinción doctrinaria entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, pero sin realizar un ataque efectivo, contundente y razonado que demuestre la incorrecta interpretación de hecho y de derecho en que habría incurrido el pronunciamiento del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro" (Se. N° 56/03, "SAPSE s/IRREG. COMUNICADAS POR EL JUZGADO DE INSTRUCCION N° 2 REF. EMPRESA AEROSUR S.A. (Expte. 22814) Expte. 546/97 FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/APELACION", Expte. N° 18180/03-STJ).- - - - -  
- - - - -

-----Por ello, considero que el déficit argumental en orden a rebatir los fundamentos que andamiaron la sentencia del Tribunal de Cuentas, determina la insuficiencia del mismo, el que por imperativo legal debe contener la crítica concreta y razonada de la totalidad de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas (art. 265, CPCyC.). Ello implica una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho. (cf. Alsina, "Tratado...", Ed. 1957, p. 43; Palacio, "Derecho Procesal", Tomo V, p. 599, citado en Se. N° 1/00 en autos: "QUILLENCO S. A. y MINERA NOR

PATAG. c/DIRECCION DE MINERIA (PCIA. DE R. N.) s/CONT. ADMINISTRATIVO -MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA- s/ APELACION").- MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -

-----Que comparto el criterio expuesto precedentemente por el Dr. Víctor Hugo SODERO NIEVAS, en cuanto cabe reiterar la improcedencia de la notificación a Fiscalía de Estado –postura del Dr. Luis LUTZ-, ya expresada desde la Se. N° 13/05 in re “BANCO PROVINCIA DE RÍO NEGRO”, dado que en las apelaciones de sentencias del Tribunal de Cuentas, la Provincia –persona pública representada por el Gobernador (art. 181 de la Const. Pcial.)- no es parte necesaria, e insistir con la participación necesaria y obligada de la Fiscalía de Estado desnaturaliza el juego armónico de la Constitución Provincial en cuanto al control del gasto público, previo por un lado (Fiscalía de Estado y Contaduría General) y externo y posterior por el otro (Fiscalía de Investigaciones Administrativas y Tribunal de Cuentas). La Provincia no está en juicio en autos y el derecho de defensa que debe garantizarse es el del imputado.- - - - -

-----Asimismo, coincido con el Dr. SODERO NIEVAS en cuanto a que el escrito recursivo no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, tal como lo prescribe el artículo 265 del CPCyC.. Y el déficit argumental en orden a rebatir los fundamentos que andamiaron la sentencia del Tribunal de Cuentas, determina la insuficiencia del mismo, el que por imperativo legal debe contener la crítica concreta y razonada de la totalidad de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas (art. 265, CPCyC.). En tal sentido, remito a los argumentos del preopinante.- ASI VOTO.- - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - - -

-----Si estamos ante un proceso en sede "judicial", los "jueces" que conocemos y tenemos que resolver, debemos declarar la nulidad de las actuaciones, aun de oficio, a partir de un acto procesal en que se produjo la alteración del debido proceso al inobservar el orden público constitucional con afectación del derecho de defensa, de mayor gravedad aun para el caso en que se inobservan reglas constitucionales y legales respecto del Estado, que representa el interés público, con el consecuente dispendio derivado de una ausente legítima representación del Estado por falta de citación en legal forma al órgano del art. 190 de la C.P. y de la Ley N° 88.- - - - -

-----Propicio declarar la nulidad de oficio de las actuaciones retrotrayéndolas al inicio de la instancia jurisdiccional del art. 61 de la Ley N° 2747 con la modificación de la Ley N° 2920, o sea al ingreso al S.T.J. (ver fs. 224), para que se dé cumplimiento al plexo normativo pertinente según derecho.- - - -

-----Por ello, propongo al Acuerdo: - - - - -

-----1°) DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD de las actuaciones cumplidas a partir de fs. 224.- - - - -

-----2°) ORDENAR EL PROCEDIMIENTO de naturaleza contencioso-administrativa del recurso de apelación ordinaria ante el S.T.J., citando a estar a derecho en autos a la FISCALIA DE ESTADO, para que ejerza la representación que le corresponde como parte necesaria y legítima según el art. 190 de la C.P., la Ley N° 88, el art. 341 del CPCC. y cc.- - - - -

-----3°) Sin costas en atención al carácter del decisorio.- - - -

-----4°) De forma.- MI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:- - - - -  
- - - - -

-----Por todo lo expuesto propongo el rechazo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Cuentas. Con costas (art. 68 del CPCyC.). ASI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -  
- - - - -

-----ADHIERO a la solución propuesta por el señor Juez que me precede en el orden de votación.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA  
R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Santos Miguel AMBROSETTO y Rodolfo VILLALBA a fs. 227/240 de las presentes actuaciones, por los fundamentos dados, y confirmar la sentencia del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro de fs. 210/216.- Con costas (art. 68 del CPCyC).- - - - -

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse.- - -

Fdo.:LUIS LUTZ JUEZ EN DISIDENCIA VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ  
ALBERTO I. BALLADINI JUEZ ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION Tomo I-Se. N° 22-Folios 241/260-Sec. N° 4.-