

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 28429/16-STJ-

SENTENCIA N° 79

///MA, 24 de octubre de 2016.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. Mansilla, Adriana Cecilia Zaratiegui, Sergio M. Barotto, Ricardo A. Apcarian y Liliana Laura Piccinini, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel Lozada, para el tratamiento de los autos caratulados: "DIRECCION GRAL. REND. DE CTAS. EA S-ANTICIPO DE FONDO A FAVOR DEL PTE. DE LA AG. R.N. DEPORTES Y REC. DN. RICARDO VELEZ DEST. A LOS JUEGOS DE INVIERNO (EPADE)-EXPTE. N° 33203/10 AG.R.N. DEPORTES Y R. s/APELACION" (Expte. N° 28429/16-STJ), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de esta ciudad, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la doctora Natalia Falugi en representación de la Provincia de Río Negro a fs. 266 y fundado a fs. 272/275 y vta. 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:

CUESTIONES

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACION

A la primera cuestión el señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

1) ANTECEDENTES DE LA CAUSA.

Llegan las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 266 y fundado a fs. 272/275 y vta. por la doctora Natalia Falugi, Apoderada de la Provincia de Río Negro, contra la Sentencia Definitiva n° 11/16 dictada el día 3/3/16 por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial -en su carácter de Tribunal en lo contencioso-administrativo- obrante a fs. 258/261, que, en su parte resolutive hizo lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 217, revocando el artículo 2° del fallo "JC" N° 01/2014, e impuso las

costas a la Provincia de Río Negro (art. 68° del CPCC).-

2) AGRAVIOS RECURSIVOS.

A fs. 272/275 y la doctora Natalia Falugi, Apoderada de la Provincia de Río Negro, pretende que se haga lugar a la apelación impetrada. En su expresión de agravios consideró que la Cámara de Apelaciones revoca la multa efectuando una errónea interpretación del Fallo del Tribunal de Cuentas. Así, afirmó que la procedencia del recurso de apelación corresponde por la errónea interpretación de la legislación aplicable al caso, lo cual denota arbitrariedad dada la prescindencia del rito; al ignorar la aplicabilidad al caso del art. 92 de la Ley H N° 3186 y el art. 17, inc. 3° del Decreto N° 1737/98, incurriéndose en un grave error de derecho, que constituye violación y errónea aplicación de la ley.

Además, sostuvo que el fallo resulta arbitrario, que prescinde de la ley, que no constituye una derivación razonada del derecho vigente, que se aparta de las reglas de la lógica, de la sana crítica y que se basa en conclusiones dogmáticas que no se condicen con la finalidad y la naturaleza sancionatoria que emana de la legislación.

Allí denunció que el Tribunal de Cuentas no ha sancionado al señor Vélez por no haber instrumentado un proceso de contratación directa con los fondos públicos que le fueron anticipados -como erróneamente interpreta la Cámara de Apelaciones (Considerando V, párrafo 11)-; sino por haber adquirido bienes y servicios en forma directa sin justificar la razonabilidad de los precios abonados -lo que encuentra fundamento legal en el art. 92, primer párrafo, de la Ley H N° 3186 y art. 17, inc. 3° del Decreto N° 1737/98-. También expresó que al funcionario sancionado no se le achaca la no instrumentación de un procedimiento de contratación directa, sino la falta de acreditación de la razonabilidad del precio abonado mediante la presentación de presupuestos que lo justifiquen. Asimismo, indicó que resulta de las actuaciones y específicamente del fallo del Tribunal de Cuentas cuestionado en sede judicial, que cuando el representante de la Contaduría intervino en el marco del trámite del expediente por el cual se autorizó el anticipo de fondos, se le advirtió al funcionario que tanto la inversión, como la rendición de los fondos, debían ajustarse al procedimiento de contrataciones vigente -en concordancia con lo previsto en la Resolución B° 113/2010-, lo cual informa que nunca fue cuestionado. Enfatizó en que el Tribunal de Cuentas no le imputó al Sr. Vélez la no realización de todo el procedimiento de contratación directa, sino la falta de justificación de la razonabilidad de los precios abonados en ninguna de las instancias del trámite: ni al efectuar el gasto, ni al momento de rendir los gastos, ni al presentar el

descargo, puesto a que con sus explicaciones no llegó a enervar de manera total su responsabilidad, en virtud a que en su momento pudo haberse considerado la transgresión de normas reglamentarias vigentes al tiempo de administrar fondos públicos.

Finalmente, señaló que el inicio del juicio de cuentas por gastos no comprobados, importa que la responsabilidad del funcionario imputado se juzgará teniendo en cuenta toda la normativa vigente que debería ser atendida por el mismo al momento de administrar los fondos que le fueron anticipados. Razón por la cual al habérsele promovido el juicio de cuentas mediante la Resolución Interlocutoria “JC” N° 9/2012, se le hizo expresa reserva de que ello era sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponderle por la transgresión de normas legales y reglamentarias; tal como lo prescribe el art. 12, inc. c) de la Ley K N° 2747.

3) DICTAMEN DE LA PROCURACION GENERAL.

A fs. 278/282 la señora Procuradora General del Poder Judicial, doctora Silvia Baquero Lazcano, en su Dictamen N° 65/16 consideró que debe receptarse parcialmente el recurso de apelación incoado sólo en lo que respecta a la cuestión de derecho analizada, confirmándose la sentencia dictada en autos por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Ia. Circunscripción Judicial en cuando ordena revocar el artículo 2° del fallo “JC” N° 01/2014, por constituir aquella una decisión arbitraria en violación al derecho constitucional de defensa y debido proceso (art. 18 C.N.); con costas.

Al respecto consideró que le asiste razón a la representante estatal cuando afirmó que el fallo contiene afirmaciones dogmáticas, advirtiéndose que la Cámara Civil ha avanzado en cuestiones no controvertidas, ni observadas, en el recurso incoado por el sancionado, habiendo realizado una interpretación legal que va más allá de los puntos que fueron sometidos a su consideración. Razón por la cual, propició receptar este agravio concreto de la Fiscalía de Estado, explicitando que el mecanismo excepcional para la contratación pública instrumentado, mediante el anticipo de fondos dinerarios, no exime al funcionario de la responsabilidad por demostrar la razonabilidad del precio abonado.

En cambio consideró improcedente el agravio dirigido a desvirtuar la vulneración del derecho de defensa del Sr. Vélez, coincidiendo con el Tribunal Civil en que la multa ha sido impuesta en violación del debido proceso. Allí sostuvo que la somera reserva de aplicación de la multa (art. 12, inc. c) de la Ley K N° 2747) realizada por la Administración no reviste el carácter de imputación suficiente y formal, habiéndose

sancionado al señor Vélez por un hecho que no le fue debida y oportunamente imputado, entendiendo que a los fines de presentar su respectivo descargo previo el funcionario no tuvo oportunidad de conocer la transgresión que se le imputaba.

4) ANALISIS Y SOLUCION DEL CASO.

Pasando a analizar la apelación articulada en marraselanto que conforme mi criterio corresponde hacer lugar a la misma, revocar la Sentencia N° 11/16 obrante a fs. 258/261 dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial -en su carácter de Tribunal en lo contencioso-administrativo- y confirmar el Fallo “JC” N° 01/2014 “JC”.

En efecto, considero que en la oportunidad procesal correspondiente el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro en su decisorio del día 12/7/2012 -Resolución Interlocutoria “JC” N° 9/2012- previno de manera clara, formal, categórica y suficiente al señor Ricardo Alberto Vélez acerca de la normativa integral aplicable al procedimiento administrativo que se le iniciara a fs. 120/124 por su eventual responsabilidad.

Nótese que a fs. 213 el órgano estatal específicamente expresó que habría de resolverse: “...en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 163 apartado 2 de la Constitución de la Provincia de Río Negro y artículos 12, 35 y ccs. de la Ley K N° 2747” (remarcado me pertenece) y a fs. 123, pto 1° in fine de la parte resolutive se previno –justamente-: “...sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponderle en los términos (del) art. 12 inc. c de la citada Ley Orgánica...”.

Es decir que el Tribunal de Cuentas ya en aquella oportunidad advirtió al encartado sobre la posibilidad de hacer uso de esa prerrogativa o facultad si entendía configuradas las circunstancias, por lo que no puede entenderse que se lo ha sorprendido ni que se ha violado el derecho de defensa o el debido proceso.

En relación a ello la norma precisamente enuncia que: “...Artículo 12 – Facultades. A los fines del cumplimiento de sus funciones, el Tribunal tiene las siguientes facultades:...c) De aplicación de multas. Multas, comunicaciones: Aplicar multas de hasta el 50% de la retribución mensual a:...” “...2) Los responsables de transgresiones legales o reglamentarias, aún cuando no han causado perjuicio a la hacienda pública...”.

Deviene entonces necesario puntualizar que la decisión de aplicar la multa de mil pesos (\$ 1.000,00.-) en el art. 2 del Fallo “JC” N° 01/2014 no es contradictoria ni arbitraria en medida alguna, habiendo obedecido a que su imposición es precisamente una prerrogativa discrecional del órgano administrativo cuando entiende inobservada la

normativa de rigor; ello, con alcance preventivo y ejemplificador, que legalmente puede establecerse aún cuando no se haya causado daño a la hacienda pública, tal como reza la disposición.

Decían las señoras Juezas del Tribunal a quo en posición mayoritaria en su sentencia dictada en autos: “DIRECCION GRAL. REND. DE CTAS. EA S-ANTICIPO DE FONDO ART. 63° A FAVOR DE ARMANDO GENTILI P/GASTOS DEL II FESTIVAL DE CINE Y VIDEO “RIO NEGRO PROYECTA” EXPTE. N° 41393/2010 AGENCIA R.N. CULTURA S/APELACION” (Expte. N° 28420/16-STJ), que “...no cabe al órgano judicial revisor dejar sin efecto el ejercicio de facultades discrecionales de la autoridad administrativa a partir de la aplicación extensiva de las garantías propias del derecho penal, más se impone esa decisión cuando...no se discute su ejercicio ni su razonabilidad sino tan solo su quantum por falta de motivación” (Dra. Luján Ignazi); “...si se ha respetado en el procedimiento administrativo el debido proceso legal su fijación es ajena a la fiscalización judicial, por cuanto ponderar una decisión ya dictada por la administración en ejercicio de facultades discrecionales importaría vulnerar la división de poderes...” (Dra. Sandra Filipuzzi de Vázquez).

5) DECISORIO.

Por todo lo expuesto considero que le asiste razón a la apelante y entonces propongo al Cuerpo hacer lugar al recurso de apelación articulado a fs. 266 y fundado a fs. 272/275 y vta. por la doctora Natalia Falugi, Apoderada de la Provincia de Río Negro, revocar la Sentencia Definitiva N° 11/16 dictada por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Primera Circunscripción Judicial -en su carácter de Tribunal en lo contencioso-administrativo, motivo de revisión, y confirmar el Fallo “JC” N° 01/2014 del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro. Con costas (art 68 del CPCyC). MI VOTO por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la señora Jueza doctora Adriana Cecilia Zaratiegui dijo:

Discrepo respetuosamente con la solución propuesta en el voto que antecede y coincido en un todo con la Procuración General en su dictamen de fs. 279/282, cuyas consideraciones hago mías.

Ello así en tanto, por un lado, asiste razón a la recurrente en punto a cuál es la normativa aplicable al caso y la recta interpretación que ha de hacerse respecto de la misma, en especial, el art. 92 de la Ley H N° 3186 y el art. 17, inc. 3° del Dec. 1737/98.

Luego, acuerdo también en que la “inobservancia normativa” que da pie a la aplicación de la sanción, a saber, la falta de demostración de las circunstancias que fundamentaron

el procedimiento excepcional del legítimo abono cuanto la razonabilidad de lo pagado, no fue imputada oportunamente al funcionario sumariado (conf. Res. “JC” N° 01/2014 obrante a fs. 206/214), toda vez que la intimación inicial se refirió a la existencia de gastos no comprobados por la suma de pesos veintiseis mil ochocientos noventa y tres (conf. Res. “JC” N° 9/2012 obrante a fs. 120/124).

La mutación fáctica antes dicha violenta el principio de congruencia, afectando el derecho de defensa y por ende el debido proceso legal (art. 18 C.N.; arts. 8 y 25 CIDH), lo cual amerita rechazar el recurso apelación interpuesto a fs. 266 y fundado a fs. 272/275 y vta. y confirmar la sentencia recurrida en cuanto revoca el artículo 2* de la Resolución “JC” N° 01/2014. Con costas a la Provincia de Río Negro (art. 68 del CPCyC.). MI VOTO por la NEGATIVA.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

ADHIERO a los fundamentos expuestos en el voto de la doctora Zaratiegui, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Liliana Laura Piccinini dijeron:

ADHERIMOS al Voto del señor Juez doctor Mansilla y ampliamos fundamentos.

En tal sentido, y a diferencia de lo afirmado por la Cámara a quo y los colegas que nos preceden inmediatamente en el orden de la votación, entendemos que el Tribunal de Cuentas no ha incurrido en una “mutación fáctica” que violente el debido proceso legal y en particular el derecho de defensa en juicio, como así tampoco el principio de congruencia.

En efecto, en la Resolución Interlocutoria 09/2012 (ver fs. 122, parr. 4to. y 5to.), por la cual se promovió el juicio de cuentas, tanto en la parte Dispositiva (art. 1) como en los Considerandos se puso en conocimiento del funcionario responsable del gasto que el procedimiento iniciado podría concluir en la determinación de responsabilidad administrativa por la transgresión de normas legales y reglamentarias; con prescindencia del reparo formulado a la rendición por ausencia de comprobantes por la suma de \$ 26.893.

Ello así, además, en consonancia con lo expresamente previsto por el art. 42 de la Ley K N° 2747, conforme al cual, sea la decisión absolutoria o condenatoria, “en todos los casos se continúa el trámite sin perjuicio de la aplicación de la multa, si corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12, inciso c”).

No existe, desde nuestra óptica, mutación fáctica en tanto la violación de la normativa

vigente que se le reprocha, se corresponde con el modo irregular en que se han realizado las mismas contrataciones que son objeto de investigación en el juicio de cuentas.

Si bien el Tribunal de Cuentas estimó al finalizar el procedimiento que había quedado probado el destino de los gastos -y por ello aprobó las cuentas-, no justificó en cambio el apartamiento de la reglamentación prevista para realizarlos. Y en tal sentido sostuvo: “Que sin perjuicio de los argumentos esgrimidos en las presentes actuaciones (fs. 101), el evento se encontraba programado y si bien la cercanía con la realización del evento no permitía realizar las contrataciones directas por el régimen ordinario (concurso de precios), el responsable del anticipo se encontraba obligado a cumplir con los preceptos del art. 92 de la Ley H N° 3186 y artículo 17 del Reglamento de Contrataciones de la Provincia (Anexo II Decreto H N° 1737/98), que determinan que para el supuesto de efectuarse contrataciones directas deberá demostrarse en forma adecuada y exhaustiva las circunstancias invocadas para aplicar el procedimiento de excepción, y la razonabilidad del precio abonado. IV. Que el cumplimiento de las normas, no se limita a evitar el perjuicio patrimonial para el Estado, sino que encuentra su sustento en el Estado de Derecho que como tal exige a la Administración actuar incondicionalmente sujeta al ordenamiento jurídico cuya observancia rigurosa debe ser cumplida por la Administración Pública en el ejercicio de su actividad como requisito para la validez de los actos” (fs. 212).

Es más, el propio Ricardo Vélez admite en su expresión de agravios que estaba dentro de las facultades del Tribunal de Cuentas “... aplicar multa al funcionario responsable si logra demostrar la existencia de los requisitos subjetivos y objetivos en el incumplimiento de obligaciones formales” (ver fs. 239, primer párrafo), aunque luego defiende su proceder invocando las normas del legítimo abono legislado en el art. 90 del Reglamento de Contrataciones, que entendía de aplicación al caso.

No existe en el recurso de apelación del funcionario ningún reproche de incongruencia ni de violación al derecho de defensa en juicio fundada en una variación fáctica; esto es, en haber sido sancionado por un hecho distinto al imputado al momento de promoverse el juicio de cuenta. Y es que, en rigor, desde el inicio mismo del procedimiento se puso en conocimiento que más allá de la aprobación -o no- de sus cuentas, el juicio podría conllevar la aplicación de una multa, si se comprobara el incumplimiento de deberes formales, tal como -además- expresamente lo prevé el art. 42 de la Ley K N° 2747.

En efecto, en el marco procesal del Juicio de Cuentas, suelen detectarse transgresiones formales, tal como ocurrió en autos. Y encontrándose reglada la actividad

administrativa referida a la forma de la rendición de cuentas y realización del gasto, su incumplimiento apareja responsabilidad administrativa que habilita al Tribunal de Cuentas para la aplicación de la multa prevista en el artículo 12, inciso c) de la Ley K N° 2747.

La defensa técnica del funcionario insistió en su correcto proceder, conforme el encuadre que consideraba de aplicación al caso (legítimo abono), pero nunca contravirtió seriamente la facultad del Tribunal de Cuentas para imponer una multa por inobservancia de los deberes formales. Su cuestionamiento en ese punto se circunscribió básicamente a denunciar un exceso de punición en atención a la ausencia de perjuicio; más este Superior Tribunal de Justicia tiene ya resuelto que el perjuicio patrimonial no constituye requisito necesario para la imposición de una multa si en el procedimiento de contratación se omiten las formalidades previstas en la reglamentación (STJRNS4 - Se. N° 68/14, in re: “EIDILSTEIN”).

En efecto, hace a su esencia que todos los funcionarios se desempeñen según normas obligatorias que rijan su conducta y que respondan por las consecuencias de sus actos u omisiones, pues ejercen la función en nombre del pueblo, fuente exclusiva de soberanía (Conf. Griselda Picone, “Los órganos de control del sector público y la responsabilidad patrimonial de los funcionarios” en Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos, obra dirigida por Gabriel Stiglitz, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 90). NUESTRO VOTO por la AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la doctora Natalia Falugi, Apoderada de la Provincia de Río Negro a fs. 266 y fundado a fs. 272/275 y vta. de las presentes actuaciones. II) Revocar la Sentencia Definitiva N° 11/16 dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Ia. Circunscripción Judicial -en su carácter de Tribunal en lo contencioso-administrativo-, motivo de revisión obrante a fs. 258/261. III) Confirmar el Fallo “JC” N° 01/2014 del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro obrante a fs. 206/214 de autos. IV) Imponer las costas a la parte perdedora (art. 68 del CPCyC.) . V) Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en Cámara a los doctores Pedro Francisco CASARIEGO y Natalia FALUGI en 10 Jus a cada uno (arts. 6 y 9 de la Ley G N° 2.212). VI) Regular los honorarios por sus actuaciones en esta instancia a la doctora Natalia FALUGI, en el 30%; a calcular sobre los regulados a dicha representación por su actuación en Cámara

(art. 15 L.A.). ASI VOTO.

A la misma cuestión la señora Jueza doctora Adriana Cecilia Zaratiegui dijo:

Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Rechazar el recurso de apelación deducido por la doctora Natalia Falugi, Apoderada de la Provincia de Río Negro a fs. 266 y fundado a fs. 272/275 y vta. de las presentes actuaciones. II) Confirmar la Sentencia Definitiva N° 11/16, en cuanto revoca el artículo 2° de la Resolución “JC” N° 01/2014. III) Imponer las costas a la recurrente perdedora (art. 68 del CPCyC.). ES MI VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

ADHIERO en un todo a la solución propuesta en el voto de la señora Jueza doctora Adriana Cecilia Zaratiegui.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Liliana Laura Piccinini dijeron:

ADHERIMOS en un todo a la solución propuesta en el voto del señor Juez doctor Enrique J. Mansilla.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

(POR MAYORIA)

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la doctora Natalia Falugi, Apoderada de la Provincia de Río Negro a fs. 266 y fundado a fs. 272/275 y vta. de las presentes actuaciones.

Segundo: Revocar la Sentencia Definitiva N° 11/16 dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Ia. Circunscripción Judicial -en su carácter de Tribunal en lo contencioso-administrativo-, motivo de revisión obrante a fs. 258/261.

Tercero: Confirmar el Fallo “JC” N° 01/2014 del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro obrante a fs. 206/214 de autos.

Cuarto: Imponer las costas a la parte perdedora (art. 68 del CPCyC.).

Quinto: Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en Cámara a los doctores Pedro Francisco CASARIEGO y Natalia FALUGI en 10 Jus a cada uno (arts. 6 y 9 de la Ley G N° 2.212).

Sexto: Regular los honorarios por sus actuaciones en esta instancia a la doctora Natalia FALUGI, en el 30%; a calcular sobre los regulados a dicha representación por su actuación en Cámara (art. 15 L.A.).

Séptimo: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. ENRIQUE J. MANSILLA JUEZ - ADRIANA CECILIA ZARATIEGUI JUEZA - EN DISIDENCIA - SERGIO M. BAROTTO JUEZ - EN DISIDENCIA - RICARDO A. APCARIAN JUEZ - LILIANA LAURA PICCININI JUEZA - ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

TOMO: II

SENTENCIA Nº 79

FOLIO Nº 261/265

SECRETARIA: I