

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 20024/05.-

SENTENCIA: N° 87.-

ACTOR: DELEG. TRABAJO BARILOCHE.-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/Cobro indebido de cheque (Exp. 40411-00) Expte. N° 1036/00- Fiscalia de Investigaciones Administrativas s/Apelación.-

FECHA: 21-09-05.-

///MA, 21 de septiembre del 2.005.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Luis LUTZ y Alberto I. BALLADINI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "DELEG. TRABAJO DE BARILOCHE s/COBRO INDEBIDO DE CHEQUE (EXP. 40411-00) EXPTE. N° 1036/00- FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/APELACION" (Expte. N° 20024/05-STJ-), elevados por el Tribunal de Cuentas de la Provincia para resolver el recurso de apelación, concedido por el citado organismo a fs. 234, y fundado a fs. 244/254, 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 Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:-----

-----Llegan las presentes actuaciones a consideración de este Superior Tribunal de

Justicia en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 226/233, por el Dr. Gustavo Gabriel Ávila, en su carácter de apoderado de Enrique Eduardo Molina, contra la sentencia "JR" N° 21/04 de fecha 22 de diciembre del 2004, obrante a fs. 202/222, dictada por el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro, según lo prescripto por el art. 61 de la Ley N° 2747 y art.14 de las Normas Complementarias, Disposiciones Transitorias correspondientes al Poder Judicial, de la Constitución Provincial.- - - - -

-----Que el Tribunal de Cuentas, en lo que aquí interesa declaró patrimonialmente responsables a los Sres. Enrique Osvaldo Molina y a Pedro Esteban Rodríguez, condenándolos en forma solidaria al pago de pesos diecisiete mil novecientos veintidós con treinta y cinco centavos (\$17.922,35) en concepto de capital, con más la suma de pesos quince mil setecientos trece con cuarenta y dos centavos (\$ 15.713,42) en concepto de intereses a tasa mix, devengados desde el día 12-9-2000 hasta el día de la fecha -conf. fs. 221- y de allí en más igual tasa hasta su efectivo pago, por el perjuicio económico ocasionado al Estado Provincial.- - - -

-----Dicha condena se sostuvo en que los imputados han incurrido en la conducta tipificada en el artículo 44 de la Ley N° 2747, que establece la responsabilidad de los agentes públicos por los daños que por su culpa o negligencia sufra la hacienda del Estado. De este modo, el Tribunal de Cuentas, en la sentencia recurrida, consideró -con respecto a las actuaciones desplegadas por los implicados- demostrado el nexo de causalidad entre, el accionar delictivo de Rodríguez, por el cual fuera condenado penalmente y la producción del perjuicio económico producido al Estado Provincial, por lo que entendió que corresponde condenarlo en la sede administrativa a restituir el importe del daño ocasionado. Por otro lado, destacó que a lo largo de la investigación desarrollada en sede penal como en el ámbito administrativo, quedó acreditado que Molina -Delegado de la Delegación Zonal de Trabajo de San Carlos de Bariloche- firmó el valor en blanco y que fue el empleado Rodríguez quien completó el cheque de puño y letra y percibió su importe en la ventanilla de la entidad bancaria.- - - - -

-----En autos, el órgano de contralor, observó que dicha conducta -haber firmado un cheque en blanco que a la postre fue utilizado indebidamente por un empleado de la dependencia antes mencionada, completado, presentado a su cobro y percibido el

importe- aparece como claramente irregular, siendo su negligencia, sumada al accionar delictivo del restante implicado, la que posibilitó la producción del perjuicio económico al Estado Provincial.- - - - -

-----El Tribunal de Cuentas destacó que Molina era el único responsable de la guarda, utilización y rendición del fondo de terceros de la Delegación del Trabajo de San Carlos de Bariloche y que él sabía perfectamente que al firmar cheques en blanco se daba una situación irregular y que con tal conducta podrían producirse situaciones no deseadas.- -

- - - - -

-----Al respecto, entendió que siendo el único responsable de la guarda y custodia de los fondos incorporados a la cuenta bancaria, debió extremar las medidas tendientes a su protección. Asimismo señaló que la confianza depositada en sus dependientes y el abuso de ella por parte de Rodríguez no excusa su responsabilidad, pues a ningún funcionario público -máxime cuando administra fondos- le está permitido dar en blanco su firma antes de la redacción de un escrito y menos aún de un cheque.- - - - -

-----En esencia, el Tribunal de Cuentas sostuvo que si Molina hubiese cumplido correctamente el rol que le fuera asignado, es decir si no hubiese actuado con grave negligencia, el hecho dañoso no se habría producido o al menos no debería responder por él.- - - - -

-----Asimismo, sostuvo que la culpa in vigilando ha quedado acreditada, toda vez que Molina -como superior jerárquico y único responsable de la custodia de los fondos, organizó incorrectamente las actividades a su cargo, al autorizar al empleado Rodríguez a confeccionar los cheques -incluidos los que firmaba en blanco- cuando esa delicada labor no debía ser delegada.- - - - -

-----El apelante plantea la caducidad de las actuaciones e interpone recurso de revisión del art. 80 inc. a) ap. 2 de la Ley N° 2747. En la expresión de agravios obrante a fs. 244/254, peticiona se declare la caducidad del procedimiento administrativo y la consecuente nulidad de la sentencia. Asimismo, arguye arbitrariedad de la sentencia en virtud de considerar que la misma adolece de inexactitudes en los considerandos, circunstancias y probanzas que no fueron consideradas o fueron erróneamente interpretadas. Aduce error en la calificación de la conducta, violación al principio de igualdad, violación a garantías elementales del debido proceso y violación al principio de congruencia.- - - - -

-----Considera que el fallo que recurre parte de la misma premisa falsa utilizada por la Fiscalía, según la cual Molina habría librado el cheque a favor de Rodríguez.- - - - -
- - - - -

-----Destaca que resulta inexacto que ambos imputados hayan desplegado el mismo tipo de conducta, ya que Rodríguez tuvo un accionar delictivo, doloso y premeditado, mientras que su representado lo hizo por cuestiones de necesidad. Manifiesta que Molina actuó con absoluta responsabilidad y que previamente había solicitado en reiteradas oportunidades a sus superiores del Area Central que se procediera a designar nuevos responsables de la cuenta Fondo de Terceros y firmantes de los cheques. Insiste en que Molina había advertido a los superiores jerárquicos de la Secretaría de Trabajo sobre la conducta anormal en que debía incurrir cuando tenía que ausentarse de la delegación, esto es la necesidad de dejar algún cheque firmado en blanco a fin de asegurar que ningún trabajador dejara de percibir las acreencias depositadas a su favor en la Cuenta Fondos de Terceros. Dicha cuestión -a su entender- no ha sido considerada en el fallo en crisis.- - - - -

-----Asimismo aduce que Molina no fue el responsable de la designación de Rodríguez y que la diferencia en el accionar de los imputados, de ninguna manera justifica la condena impuesta en forma solidaria. Arguye que el accionar de Molina ni siquiera resulta reprochable por la circunstancia de haber actuado no sólo en estado de necesidad, sino porque además dicho accionar fue consecuencia de la falta de respuesta de las autoridades superiores.- - - - -

-----A fs.257/259, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, contesta el traslado conferido. Allí sostiene, en primer término, que la cuestión de caducidad de la instancia resulta improcedente y extemporánea. Luego aduce que el recurrente no refutó los argumentos del sentenciante y omitió el argumento principal del Tribunal de Cuentas consistente en la falta de diligencia observada por el Sr. Molina para extender el cheque y habilitarlo para el cobro.- - - - -

-----Por otro lado, el señor Fiscal de Investigaciones Administrativas manifiesta que el juicio de responsabilidad sólo tiene por objeto determinar el daño causado por la conducta del agente o funcionario e individualizar a los responsables. Finalmente

descarta violación al principio de igualdad ante la ley y el estado de necesidad invocado.- - - - -

-----A fs. 260 se tiene por contestado el traslado conferido y por expresa instrucción del Tribunal se dispone correr vista a la señora Procuradora General, quien dictamina a fs. 261/266. En su dictamen, considera que el recurso adecuado es el de apelación, previsto en el art. 61 de la Ley N° 2747 y no el de revisión como lo planteara el presentante.- - - -

-----Sentado lo anterior, sostiene que el art. 58 de la Ley N° 2747, que prevé el término para dictar sentencia en el juicio de responsabilidad, no fulmina con la caducidad de la sentencia, si ésta fue dictada fuera de dicho plazo, razón por la cual no puede ser aplicado el instituto de la caducidad cuando éste no se encuentra expresamente previsto. En esencia, dictamina que el fallo del Tribunal de Cuentas es arbitrario y que viola el derecho de defensa, al haberse modificado los términos de la litis, que en el caso había propuesto la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. Al respecto, puntualiza que el hecho de “haber librado un cheque a la orden de ... para que éste lo cobre por ventanilla”, no es el hecho por el cual finalmente se lo responsabiliza y condena patrimonialmente, atento a que de los fundamentos del fallo surge que el hecho que en definitiva se le reprocha se nutre de la circunstancia de haber firmado el cartular en blanco. Por ello, concluye que el fallo debe ser anulado y devuelto a la instancia administrativa para su sustanciación.- - - - -

-----Que, a los efectos de poder dilucidar las cuestiones traídas en apelación, corresponde entrar al análisis fáctico de las conclusiones del juicio de responsabilidad que en los presentes autos se cuestiona. Así, en autos está acreditado que ha existido un daño patrimonial en perjuicio del Estado por lo que hay que determinar la responsabilidad que los enjuiciados, en particular el recurrente, tuvieron en el hecho.- - - - -

-----En tal sentido, tanto de la resolución del Fiscal de Investigaciones Administrativas como de la sentencia del Tribunal de Cuentas, surge que el hecho tenido en cuenta para solicitar el juicio de responsabilidad y condenar patrimonialmente a los imputados, fue el cobro de un cheque perteneciente al Fondo de Tercero que administra el Delegado de Trabajo de San Carlos de Bariloche, en particular la firma en blanco por parte del

responsable de dicho Fondo -Sr. Molina- y el llenado y posterior utilización del mismo por el Sr. Rodríguez.- - - - -

-----Circunscriptos los hechos por los cuales se los encontró responsables a los imputados, corresponde determinar si el recurrente es parte en dicho accionar o por el contrario, como alega, de los mismos no surge responsabilidad alguna respecto de su persona. Para ello, resulta oportuno especificar cuál ha sido el fundamento tenido en cuenta por el Tribunal de Cuentas en la sentencia en crisis, para determinar la responsabilidad del recurrente. Así, el mencionado Tribunal, sostuvo que: "...respecto de Molina, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas pidió que sea responsabilizado patrimonialmente y condenado solidariamente con Rodríguez por haber librado el cheque a su favor o bien por haberlo extendido en blanco. También por no cumplir correctamente las tareas propias, no verificar las efectuadas por el personal de su dependencia, y no proteger los bienes a su cargo". A partir de aquí el organismo, entendió que la conducta del Delegado, desarrollada en ejercicio de sus funciones - consistente en haber librado en blanco el cheque mencionado- aparece como claramente irregular, siendo su negligencia, sumada al accionar delictivo del restante implicado, la que posibilitó la producción del perjuicio económico al Estado Provincial.- - - - -

-----El Tribunal sostiene que a la fecha de los hechos Molina era el único responsable de la guarda, utilización y rendición del Fondo de Terceros de la Delegación de Trabajo de San Carlos de Bariloche. Más adelante considera que el enjuiciado sabía perfectamente del accionar irregular, conforme sus propias afirmaciones (fs. 135) y que siendo el único responsable de la guarda y custodia de los fondos incorporados a la cuenta bancaria -Nº 060-9-902961-2- de la Subsecretaría de Trabajo, debió extremar las medidas tendientes a su protección.- - - - -

-----Finalmente entendió que la culpa in vigilando ha quedado acreditada, y que la conducta de Molina encuadra en la negligencia que prevé el artículo 44 de la Ley Nº 2747, por lo que resulta patrimonialmente responsable, pues este accionar junto al accionar doloso de Rodríguez son los que han provocado el perjuicio al Estado.- - - - -

-----Ahora bien, tal como sostiene Marienhoff: "La actuación "irregular" del funcionario apareja la presunción de su culpabilidad; para eximirse de responsabilidad el agente

público debe probar que no hubo culpa de parte suya. (...) La obligación de indemnizar - se ha dicho- surge de la prueba del desempeño irregular de la función y del daño como su efecto, ..." (Conf. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", T* III-B, págs. 384/385).- - - - -

-----En el exámine, el mismo Sr. Molina afirma que ha firmado cheques en blanco (fs. 22/24, fs. 99) y es precisamente esta conducta la que configura la negligencia que se le imputa para determinar su responsabilidad en los hechos. No es el hecho del libramiento del cheque N° 55530064 a favor del Sr. Rodríguez (fs. 134) lo que genera su responsabilidad sino su conducta negligente -firma en blanco- y la ausencia de seguimiento de tal acto irregular.- - - - -

-----En lo atinente al libramiento del cheque, tanto el régimen del Decreto-Ley N° 4776/63, arts. 2* y 3*, como el actual antes comentado, se ha discutido sobre la necesidad/facultad de que el cheque sea completado íntegramente al momento de su presentación pero partiendo de una firma legítima (cf. arg. del artículo 8° de la Ley de Cheque).- - - - -

-----De todas maneras es aplicable la doctrina antes señalada según Cámara ("Letra de Cambio, vale o pagaré", 1970, Bs. As., Tomo I, págs. 461 y ss.; arts. 11 del Decreto Ley N° 5965/63; 55 del Decreto N° 4776/63 y 16 del Código Civil; Villegas, El Cheque, pgs.181/182; Escutti, Títulos de crédito, 3* Ed., pgs. 225/230) como principio general en la materia, en el sentido de que estamos en presencia de un mandato tácito, no importando la calidad del tenedor, que bien puede ser un dependiente.- - - - -

-----En consecuencia quien firmó un cheque en blanco, con fecha en blanco o sin nombre de beneficiario, firmó el mandato para que quien lo recibiera, tuviera o presentara al cobro lo completara porque opera legalmente como mandatario.- - - - -
- - - - -

-----En conclusión, los responsables de fondos propios o de terceros, que dejen librado cheques con firmas en blanco son responsables por los actos siguientes hasta la presentación del cheque, salvo que hayan ejercido derechos conforme el art. 8° de la Ley de Cheques, sin afectar los derechos del portador. En este caso la responsabilidad administrativa es inexcusable. En autos, se trata de un funcionario público que a lo largo

de todo el proceso ha denunciado y destacado su propia torpeza: haber dejado cheques firmados en blanco. Esto significa que será el responsable de los actos delictivos que realicen los sujetos bajo su dependencia en el órgano, salvo la cuota de responsabilidad que corresponde por descuido o negligencia sobre la conducta de sus agentes (Conf. Fiorini, “La voluntad de los agentes de la administración”, LL. 154:1069/1073).- - - - -

- - - - -

-----La responsabilidad de los funcionarios públicos, conforme sostuve en autos “Cavasín c/Provincia de Río Negro s/Sumario s/Casación” (Se. Nº 20/04), adhiriendo a destacada doctrina que se basa en las fuentes tenidas en cuenta por el codificador al redactar el artículo 1112 del Código Civil, surge como consecuencia del ejercicio irregular de su función que, por acción u omisión, causa daño a un tercero o como en este caso a la propia administración. Es decir, requiere dos elementos ejercicio irregular y daño.- - - - -

-----La especial circunstancia de ser un funcionario responsable de la administración de un Fondo, ya de terceros, ya permanente o el denominado “caja chica”, conlleva el deber de ser diligente en el manejo del mismo y que es claro que “institucionalizar” la firma en blanco de los cheques que sobre dicha cuenta se libren, implica convalidar un accionar irregular que puede producir hechos como el de autos en perjuicio del erario público. Además de que es indudable que no es diligente la firma en blanco, existe una norma específica que se deja de cumplir, la reglamentación de la entonces parcialmente vigente Ley Nº 847, disponía en la reglamentación del artículo 47, apartado 6) conforme Decreto Nº 306/84, que los cheques deberán ser extendidos a favor del beneficiario con carácter no transferible. A su vez dentro de las normas complementarias del trámite, registración y control, punto XII inciso c) establecía que los cheques serán a la orden del beneficiario (L-11 del compendio de la Ley Nº 847).- - - - -

-----En igual sentido hoy el vigente Decreto Nº 1677/2001 reglamentario de la Ley Nº 3186, Título IV, art. 55 inciso J. 2), dispone dentro de las formas de pago al cheque y dice expresamente: “indistintamente se puede utilizar como medio de pago, el que deberá ser siempre entregado directamente al beneficiario y extendido “A la Orden” del mismo”.- - - - -

-----Sin perjuicio de las normas específicas del derecho público provincial, la Ley Nº

24452 de Cheque establece, en su artículo 2*, que el cheque común debe contener: además de la firma y los restantes requisitos, la orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero, expresada en letras y números, especificando la clase de moneda. Luego el artículo 6*, dentro de las formas en que puede ser extendido establece a favor de una persona determinada; a favor de una persona determinada con la cláusula “no a la orden” y “al portador”.- - - - -

-----De lo expuesto se desprende que conforme a las reglas que rigen el manejo de un Fondo de Tercero y la emisión de los cheques contra la cuenta de ese Fondo, el Sr. Molina no podía firmar cheques en blanco sin violar las normas que regulan tal acto.- - -

-----En el exámine ha quedado debidamente acreditado que el Sr. Molina firmó en blanco el cartular luego completado por el Sr. Rodríguez, con lo cual incumplió un deber legal a su cargo. Ello generó que en el juicio de responsabilidad seguido por el Tribunal de Cuentas se lo encontrara solidariamente responsable, por su actuar negligente (Conf. art. 18 de la Ley N° 2747).- - -

-----Lo característico de la norma administrativa es que confiere poderes, que habilita a la Administración para un obrar determinado, y dichos poderes han debido ser atribuidos de un modo positivo por el ordenamiento. Así, la exigencia primaria del principio de legalidad reposa en la necesidad de una previa atribución de potestades por el ordenamiento, para que la Administración pueda actuar.- - - - -

-----El "principio de legalidad" es de la esencia del Estado de Derecho. Significa, negativamente, que ninguna actividad debe contrariar a una norma jurídica vigente. Siendo que el Estado obra por sus órganos desempeñados por funcionarios, cuando alguno de ellos viola el bloque de constitucionalidad incurre, en principio, en responsabilidad por su conducta ilegítima (Conf. Citar Lexis N° 0027/000008 - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (EN PARTICULAR)- Empleo público/h) Responsabilidad/04.- Civil, Hutchinson, Tomás; LexisNexis, Depalma, “Breves consideraciones acerca de la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público”, 2001).- - - - -

-----Ahora bien, realizado el encuadre que antecede, nos adentramos a analizar los presupuestos de la responsabilidad administrativa patrimonial de los funcionarios, para

de esta manera dilucidar la existencia de ella en el obrar del Sr. Molina. Ellos son: a) Autoría: el agente/funcionario debe haber sido el causante del daño a través de su acción u omisión. Debe mediar una atribución del comportamiento reprochable de aquél. b) Antijuridicidad: el incumplimiento de los deberes es un presupuesto de la responsabilidad administrativa. Por ello, la antijuridicidad del obrar del agente es una condición necesaria. En el ámbito de las relaciones de empleo público, existe una fuerza vinculante que exige la necesidad jurídica de cumplir las respectivas obligaciones, siendo una regla a la que las partes deben someterse -como a la ley misma; arg. art. 1197, CCiv.-.- c) la existencia de daño o lesión: este es el elemento principal, cuya existencia concreta es necesaria para la producción de la reacción del ordenamiento jurídico que tutela, mediante la obligación del resarcimiento, el interés jurídico que el daño vulnera. Por ello es exigible la prueba del daño como condición sine qua non en todos los supuestos de responsabilidad, sea que provenga del incumplimiento de una obligación o de otros hechos o actos jurídicos distintos, tanto en el derecho privado como en el derecho público, así se adopte un sistema subjetivo u objetivo.-

-----El daño, además de elemento esencial, es la verdadera razón de ser de la responsabilidad, lo que permite su existencia. El daño define a la responsabilidad respecto de los tres grandes tipos de responsabilidad que existen en nuestro ordenamiento. En el ordenamiento civil el daño es el eje de toda la estructura de la responsabilidad. En la esfera administrativa puede haber responsabilidad sin daño, ello se reflejará en una sanción administrativa (responsabilidad-sanción), pero en el tipo de responsabilidad administrativa patrimonial, que trae aparejada una reparación patrimonial a otra persona o a la administración misma se requiere un daño.- - - - -

- - - - -

-----La cuestión es bien conocida: "Sans préjudice, pas de responsabilité" (MOREAU, J., La responsabilité administrative, PUF, QSJ, Paris, 1986, p. 80.69), esto es, sin daño no hay responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y tampoco de sus agentes. Y es que no podía ser de otra forma ya que, como bien se ha dicho, "su exigencia -la exigencia del daño- está ligada a lo que esta responsabilidad es: una responsabilidad reparadora, y no sancionadora, como en el caso de la responsabilidad administrativa disciplinaria, el daño es la medida de la reparación a otorgar". Aquí el daño es, pues, una condición "indispensable" de la responsabilidad.- - - - -

-----Ahora bien el cuarto elemento es d) la relación de causalidad. Se requiere también una relación de causalidad adecuada. El daño es el resultado de un comportamiento

antijurídico e imputable. En primer lugar es necesario que obre una relación de causalidad material entre la lesión y la actividad del sujeto responsable, para poder atribuirle a éste las consecuencias del evento lesivo por ser su autor. En segundo, se requiere la concurrencia de un criterio normativo de imputación, que es la circunstancia que justifica atribuir la lesión a su autor, o sea trasladar el daño del patrimonio del sujeto lesionado a su autor o al sujeto imputado. En ningún caso se trata de calificar un acto humano sino de encontrar "un título jurídico" o "una razón de justicia o equidad" que, además de la mera causalidad material, legitime la atribución del deber de reparar el daño a un sujeto determinado. Para la imputación del daño no sólo es necesario la imputatio facti -causalidad material- sino además la imputatio juris -criterio normativo de imputación-. La cuestión de los principios o criterios de imputación es estrictamente jurídica y no física, pues el daño pudo ser materialmente causado por un sujeto diferente del que, conforme al criterio normativo, es declarado responsable, o no ser resultado del obrar humano sino del riesgo inherente a determinados objetos o explotaciones económicas industriales.

-----Para que exista la responsabilidad del funcionario es preciso la concurrencia de factores de atribución subjetiva de responsabilidad del agente: su dolo, culpa o negligencia (arg. arts. 1073, 1109 y concs., C.Civ.).- - - - -

-----Conforme lo antes descripto se evidencia la existencia de un deber legal incumplido (normas respecto a la administración de fondos y el libramiento de cheques), daño cierto (la suma cobrada por Rodríguez y luego acompañada por el organismo público), relación causal directa entre la firma en blanco de Molina -sin la cual nunca podría haberse cobrado el cheque- y el llenado y posterior cobro por parte de Rodríguez, factor subjetivo (conocimiento por parte del Sr. Molina de la irregularidad que configura la negligencia).- - - - -

-----Conforme estas elementales nociones, se advierte que el Tribunal de Cuentas con su sanción pretendió la reparación del daño causado a la administración, debe señalarse que conforme el artículo 1112 del Cód. Civ. que proclama una regla especial respecto al resarcimiento, "los hechos y las omisiones de los funcionario públicos, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones que les están impuestas están comprendidas en las disposiciones de este título".- - - - -

-----El párrafo importa una sustancial variación en orden al postulado del art. 1109 del Cód. Civil, ya que para incurrir en responsabilidad, el funcionario público, no será suficiente cualquier hecho u omisión que cause perjuicio, sino que por propio imperativo legal es menester que ello importe el cumplimiento irregular de sus obligaciones legales. Siendo así, y como a nadie puede imputarse un daño del cual no resulta responsable, con la particularidad de culpa anunciada, tal como antes afirmamos, es necesario en esta singular especie, que se circunscriba como lo venimos haciendo, el deber jurídico que ha violado el Sr. Molina para incurrir en la negligencia imputada ("los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos sólo son justiciables civilmente si sus obligaciones legales han sido cumplidas de una manera irregular", Cámara Civil de la Capital, fallo reproducido por H. Aguiar en "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", "Actos ilícitos. Responsabilidad civil", p. 458, Ed. Tea, 1950, autor que asimismo sienta la tesis "que será suficiente la prueba del desempeño irregular de la función y del daño como su efecto para que quede establecida la obligación de indemnizar" -ob. y p. citadas-).- - - - -

-----Ahora bien, el Sr. Molina es responsable en el hecho, por haber obrado con omisión de diligencias en el manejo de fondos confiados a su custodia violando los deberes que al funcionario público imponen las normas que regulan la administración de las finanzas públicas (Ley N° 24.452, Ley Provincial N° 847 y su reglamentación), incumplimiento contractual, que derivado de la relación de empleo que mantiene lo hace pasible de resarcir el daño causado en los términos del art. 1112 del Cód. Civil, a que el Tribunal de Cuentas lo condena. Este es el deber concreto, expreso que ha violado el Sr. Molina.-

- - - - -

-----El apoderado del Sr. Molina invoca la existencia de varios eximentes de responsabilidad y reseña creativamente los siguientes: 1.- el conocimiento por parte de los superiores del actuar irregular y según sus dichos consentimiento de tal actuar (por notas que obran a fs. 164/167); 2.- que fue sancionado por la Junta de Disciplina en muy menor sanción que Rodríguez (fs. 136); 3.- que no obtuvo beneficio personal de la irregularidad. No se vislumbra cómo pueden, los puntos detallados, actuar como causal de eximición de la responsabilidad que surge lisa y llanamente del obrar negligente del que era totalmente conocedor. En efecto, la puesta en conocimiento de los superiores no lo autoriza a seguir con la conducta irregular, tampoco lo exime de la responsabilidad que asume al ser el administrador "responsable" del Fondo. En cuanto a la sanción disciplinaria nada tiene que ver en este proceso donde la responsabilidad que se juzga es

la administrativa patrimonial y no la administrativa disciplinaria. Por último el daño producido lo es con independencia del beneficio personal, el que de existir lo haría incurso en responsabilidad penal.- - - - -

-----Descripto el sustento fáctico y jurídico de autos, en mi opinión la negligencia prevista como fundamento de la responsabilidad por el hecho irregular que se le achaca al Sr. Molina con la imputación de negligencia es acertada a derecho, pues la Ley N° 2747 en su artículo 18 establece que los actos u omisiones violatorios de disposiciones legales o reglamentarias comportarán responsabilidades solidarias para quienes los dispongan, ejecuten o intervengan. Ha quedado absolutamente probado en autos la intervención de Molina en el iter que recorrió el hecho que finalmente provocó el daño. Tal así porque de las declaraciones del mismo Molina, como de los testigos (Berardi, fs.147 y Miran, fs.146) surge plena coincidencia de la habitualidad con que se efectuaba tal conducta de firma en blanco.- - - - -

-----Ello encuadra en los conceptos de: "haciendo menos de lo que debía", o "incurriendo en cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso por déficit de atención que la tornen responsable" o "exceso en su actuación" atreviéndose "a hacer más de lo debido" (Conf. Alterini, citado por Llambías en "Código Civil anotado - Doctrina y jurisprudencia", t. II-B, p. 281, Ed. Abeledo Perrot, 1992).- - - - -
- - - - -

-----El fallo atacado explica con claridad cuál ha sido la razón -fundamento- por el que se considera negligente la conducta del condenado y luego edifica sobre tal calificación la responsabilidad generadora del deber de resarcir el daño causado. Sin ese actuar no se habría podido realizar el delito cometido por el Sr. Rodríguez.- - - - -
- - - - -

-----Ha quedado revelado con la prueba colectada en autos, cuál era la diligencia que "exigía la naturaleza del acto obrado, y que correspondían a las circunstancias de personas tiempo y lugar" (conf. arg. art. 512, Cód. Civil). Se ha establecido en la especie qué condiciones específicas no ha cumplido -el entonces único responsable del Fondo en cuestión- de manera regular en las obligaciones que le están impuestas (arg. art. 1112, Cód. Civil), precisándose concretamente con relación a las circunstancias

aludidas por el art. 512 del Cód. Civil cuál es la omisión o acción personal en la cual ha incurrido, cuál es el deber de conducta debido, para que el daño ocasionado a el Estado le pueda ser imputado objetivamente. Ello pone en evidencia la relación de determinación entre el cuidado puesto y el perjuicio producido.-

-----El encuadre antes realizado responde al criterio sostenido por este Superior Tribunal al afirmar que: "El juicio de responsabilidad sólo tiene por objeto determinar el daño causado por la conducta del agente o funcionario e individualizar los responsables (art. 44 ley 2747), siendo aplicables al respecto las normas civiles (derecho sustantivo) que rigen los derechos y obligaciones de carácter patrimonial" (Se. N° 29/00, "BPRN s/SUM. ADM. FALLA DE CAJA FALTANTE – SUC. CIPOLLETTI (Expte. 0916) Expte. N° 320/96 – FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/APELACION", Expte. N° 14122/99–STJ–).- - - - -

-----También: "Ello dado la existencia del daño patrimonial para el Estado por la desaparición de la suma de \$ XXX, hay responsabilidades administrativas por negligencia en sus funciones de parte de los acusados en el juicio de responsabilidad administrativa; y por eso deben responder, lo que es ajeno al reproche penal, susceptible de otro hecho cual es la desaparición de fondos. Los acusados debieron ser cuidadosos para que no se liquide, ni se prevea el pago, ni queden en una nebulosa los fondos mal destinados a los haberes de la ex – policía. Cabe, en consecuencia, la aplicación de la Ley N° 2747 (arts. 18, 44 y cc.) por el obrar negligente en base a los hechos de disfuncionalidad administrativa que se han probado y de los que resultó perjuicio real al Fisco Provincial. (Se. N° 23/03, "TESORERIA GENERAL s/DCIA. IRREGULARIDADES PERCEPCION HABERES AGRUPAMIENTO SERVICIOS AUXILIARES POLICIA DE RIO NEGRO Expte. N° 121/94 – FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS – ADJ. Expte. N° 20294/94 – TESORERIA GRAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO s/APELACION", Expte. N° 17402/02–STJ–).- - - - -

-----Río Negro, al igual que Mendoza y Córdoba, consagran la responsabilidad de los funcionarios públicos en la Constitución, y por ello se inscribe dentro de las grandes constituciones, ya que se considera parte integrante del programa político básico, basado en el consenso y en la realidad, y que debe ser garantizado y efectivizado como garantía de la vigencia del Estado de derecho ("Fundamento constitucional de la

responsabilidad del empleado público", de Adrián A. Sánchez, "Estudios de Derecho Administrativo", VIII, I. E. D. A., págs. 181/185), y que no se agota en la idoneidad, lo que presupone plena capacidad de obrar como sujeto de derecho. (Conf. Se. Nº 63/03, "CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PUBLICA s/PRESUNTAS IRREGULARIDADES HOSPITAL ZONAL SAN CARLOS DE BARILOCHE – AUDITORIA INTEGRAL RESOLUCION Nº 518/94 EXPTE. Nº 104/94 FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/APELACION", Expte. Nº 18166/03–STJ–).- - - - -

-----"El problema de la relación de causalidad en materia de responsabilidad civil, largamente debatido en los ámbitos doctrinarios y en constante revisión crítica, ha sido dirimido por la ley, en razón de la expresa recepción positiva de la "teoría de la causa adecuada". Precisamente, la Ley Nº 17711, en el artículo 906 del Código Civil, introdujo al sistema normativo argentino, la regla que establece que en ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad. Dicha tesis, que analiza el asunto causal en función de una noción de regularidad apreciada de conformidad con lo que acostumbra suceder en la vida misma, torna menester, a fin de establecer la vinculación de causa a efecto entre dos sujetos, un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es presentada por Goldenberg en los siguientes términos: "¿la acción u omisión que se juzga era "per se" apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?". Se trata de una concepción superadora de la denominada "teoría de la equivalencia de las condiciones", que Maximiliano von Buri expusiera tempranamente en 1860, toda vez que sortea las objeciones de que ésta era justificadamente merecedora. Es claro que elevar el rango de causa de un daño a cada uno de los numerosos hechos antecedentes cuya concurrencia determina precisamente ese resultado, "significa extender ilimitadamente las consecuencias que derivan del encadenamiento causal de los hechos" (TSJ. de Córdoba Sala Penal, "Allende, Julio César y otros p.ss.aa. de homicidio culposo – Recurso de casación e inconstitucionalidad" del 11–04–03; citado en STJRN. Se. Nº 34/04 "K, I. J. c/N., M. H. y Otros s/SUMARIO s/CASACION", Expte. Nº 17718/02).- - - - -

-----Ante el convencimiento de que la sentencia del Tribunal de Cuentas es ajustada a derecho en el juzgamiento de la conducta desarrollada por el Sr. Molina y la determinación de su responsabilidad en forma solidaria con el Sr. Rodriguez, y que su conducta fue la adecuada para provocar la situación que generó las presentes

actuaciones, VOTO POR LA NEGATIVA respecto del recurso de apelación deducido.-

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - -

-----El TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA dictó sentencia de la Ley N° 2747 a fs. 202/222 con fecha 22-12-2004 declarando la responsabilidad por daño patrimonial causado al Estado contra ENRIQUE OSVALDO MOLINA y PEDRO ESTEBAN RODRIGUEZ, planteando caducidad de las actuaciones y recurriendo en revisión el primero de ellos a fs. 226/233 por intermedio de un gestor procesal, cuya gestión se ratifica por el apoderado a fs. 236, siendo concedido el recurso a tenor de la Ley N° 2920 a fs. 237 y remitido a la Alzada del art. 14 de las Normas Complementarias de la C.P. a fs. 239 el 3-3-2005, registrándose el ingreso en esa misma fecha conforme lo ordenado el 15-2-2005 a fs. 234, con omisión de las constancias que se deben dejar en el expediente según la ley ritual, prácticas procesales y usos forenses (ver misma fs. 239, incompleto y sin firmar).- - - - -

-----Por expresa instrucción, a fs. 240, la Actuaría pone los autos a disposición por diez días para sostener la apelación con un “... Notifíquese por cédula ...”, fundado en el art. 259 del CPCC., el que se cumplimenta a fs. 241 en la persona del Fiscal subrogante de la FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS, quien contesta a fs. 257/259.- - - - -

-----La Procuradora General señala en su dictamen que el recurrente interpuso “prima facie” la caducidad del procedimiento administrativo y en subsidio el “recurso de revisión” en los términos del art. 80, inc. A), ap. 2) de la Ley N° 2747, resultando a su criterio ajustado a derecho el encuadramiento dado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia, conforme el art. 61, según Ley N° 2920, asignándole el carácter de “recurso de apelación ordinaria”, por lo que se sostienen tales agravios a fs. 244/254.- - - - -

-----Agrega la Procuradora General que “...advierto que aquel hecho (lease: haber librado un cheque a la orden de ... para que éste lo cobre por ventanilla), no es el hecho por el cual finalmente se lo responsabiliza y condena patrimonialmente.- Pues claramente surge de los fundamentos del fallo, que el hecho que en definitiva se le reprocha se nutre de las circunstancias de haber firmado el cartular en blanco...hechos distintos que podrían albergar también distintos grados de responsabilidad en lo patrimonial, que es lo que aquí interesa, lo que indudablemente repercute en la defensa

de quien se encuentra demandado, ya que podría haberse defendido de otra manera...” y concluye dictaminando: “...La violación del derecho de defensa (art. 18 C.N.) de la forma en que vengo exponiendo, conduce a la arbitrariedad del fallo dictado por el Tribunal de Cuentas, el cual en mi opinión debe ser anulado y devuelto a la instancia administrativa para su sustanciación...”.- - - - -

-----Ingresando al tratamiento de la cuestión, puntualizo que según el citado art. 61 de la Ley N° 2747 con la ya referida modificación de la Ley N° 2920, nos encontramos ante un recurso de apelación ordinaria de naturaleza contencioso administrativa, en el que necesariamente el Estado -empleador del apelante- es parte, el que no ha sido debidamente traído a la instancia en sede jurisdiccional, ya que se omitió dar cumplimiento al art. 190 de la C.P. y la Ley N° 88, o sea notificar a la FISCALIA DE ESTADO.- - - - -

-----Así lo vengo sosteniendo desde el fallo "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, Se. 13/05), en efecto, hace al debido proceso citar a estar a derecho en el procedimiento a quien corresponde, más aún si hay expresas prescripciones del constituyente y el legislador, lo que se omitió al proveer determinar con precisión a fs. 240 y en la emisión de la cédula de notificación de fs. 241, la que fue indebidamente dirigida al “Fiscal subrogante de la FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS”, 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; 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 ...”).- - - - -
--

-----El mencionado art. 190 de la C.P. dice “...Corresponde a la Fiscalía de Estado...la defensa de su patrimonio.- Es parte necesaria y legítima en todo proceso en los que se controviertan intereses de la Provincia y en los que ésta actúe en cualquier forma”.- - -
- - - - -

-----A su vez, 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 la 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 aún 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.- - - - -

-----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 aquellos...” 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. 240.- - - - -
- - - -

-----La situación por tanto, 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. José 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, medida 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 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 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, in re: "BRILLO", Se. Nº 95/05, 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” (Citar: 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" (Citar: 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° 5005/0 (“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 -conforme a lo resuelto por 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 INVESTIGACIONES 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 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 interpuesto por gestor procesal, luego ratificado y ampliado al expresar agravios, la Procuradora General fundada en arbitrariedad está propiciando la anulación del fallo del Tribunal de Cuentas de la

Provincia y la devolución a la instancia administrativa para su sustanciación.-

-----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 contencioso-administrativo por el que tramita una apelación ordinaria ante 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.- - -

-----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 aquellos...” 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: “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 ENRIQUE OSVALDO MOLINA y PEDRO ESTEBAN RODRIGUEZ desde fs. 234, por el planteo de caducidad y el subsidiario recurso del primero de ellos, a partir de fs. 240 y fs. 241 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 representa 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).- - - - -

-----Por todo ello, discrepo con el voto que antecede del distinguido colega Dr. Víctor Hugo SODERO NIEVAS.- ES MI VOTO.- - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -

-----Llegan las presentes actuaciones a consideración de este Superior Tribunal de Justicia en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 226/233, por el Dr. Gustavo Gabriel Ávila, en su carácter de apoderado de Enrique Eduardo Molina, contra la sentencia "JR" N° 21/04 de fecha 22 de diciembre del 2004, obrante a fs. 202/222, dictada por el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro, declarando patrimonialmente responsables a los Sres. Enrique Osvaldo Molina y a Pedro Esteban Rodríguez, condenándolos pecuniariamente en forma solidaria por el perjuicio económico ocasionado al Estado Provincial.- - - - -

-----Tal condena ha sido dictada por cuanto los imputados han incurrido en la conducta tipificada en el artículo 44 de la ley N° 2747, que establece la responsabilidad de los agentes públicos por los daños que por su culpa o negligencia sufra la hacienda del Estado, quedando debidamente acreditado que Molina -Delegado de la Delegación Zonal de Trabajo de San Carlos de Bariloche- firmó un valor en blanco y que fue el empleado Rodríguez quien completó el cheque de puño y letra y percibió su importe en la ventanilla de una entidad bancaria.- - - - -

-----El Tribunal de Cuentas consideró que Molina era el único responsable de la guarda, utilización y rendición del fondo de terceros de la Delegación del Trabajo de San Carlos de Bariloche y que él sabía perfectamente que al firmar cheques en blanco se daba una situación irregular y que con tal conducta podrían producirse situaciones no deseadas, y que la confianza depositada en sus dependientes y el abuso de ella por parte de Rodríguez no excusa su responsabilidad, pues a ningún funcionario público -máxime cuando administra fondos- le está permitido dar en blanco su firma antes de la redacción de un escrito y menos aún de un cheque.- - - - -

-----En el recurso bajo tratamiento el apelante a fs. 244/254, arguye respecto a

arbitrariedad de la sentencia en virtud de considerar que la misma adolece de inexactitudes en los considerandos, circunstancias y probanzas que no fueron consideradas o fueron erróneamente interpretadas. Aduce error en la calificación de la conducta, violación al principio de igualdad, violación a garantías elementales del debido proceso y violación al principio de congruencia.-----

-----Considero, tal como lo señala el Dr. Sodero Nievas, que en autos ha quedado debidamente acreditada la existencia de un daño patrimonial en perjuicio del Estado, y que la resolución del Fiscal de Investigaciones Administrativas como asimismo la sentencia del Tribunal de Cuentas, surge que el hecho tenido en cuenta para solicitar el juicio de responsabilidad y condenar patrimonialmente a los imputados, fue el cobro de un cheque perteneciente al Fondo de Tercero que administra el Delegado de Trabajo de San Carlos de Bariloche, en particular la firma en blanco por parte del responsable de dicho Fondo -Sr. Molina- y el llenado y posterior utilización del mismo por el Sr. Rodríguez. De esta manera ha quedado acreditada la culpa in vigilando, encuadrando la conducta de Molina en la negligencia que prevé el artículo 44 de la Ley N° 2747, por lo que resulta patrimonialmente responsable, pues este accionar junto al accionar doloso de Rodríguez son los que han provocado el perjuicio al Estado.-----

-----Coincido con el Dr. Sodero Nievas en cuanto los custodios de fondos propios o de terceros, que dejen librado cheques con firmas en blanco son responsables por los actos siguientes hasta la presentación del cheque, salvo que hayan ejercido derechos conforme el art. 8° de la Ley de Cheques, sin afectar los derechos del portador. En este caso la responsabilidad administrativa es inexcusable, pues en autos se trata de un funcionario público que a lo largo de todo el proceso ha denunciado y destacado su propia torpeza: haber dejado cheques firmados en blanco, resultando responsable de los actos delictivos que realicen los sujetos bajo su dependencia en el órgano, salvo la cuota de responsabilidad que corresponde por descuido o negligencia sobre la conducta de sus agentes (Conf. Fiorini, “La voluntad de los agentes de la administración”, LL. 154:1069/1073).-----

-----No se advierten deficiencias en el fallo recurrido, que en definitiva se apoya en la prueba colectada en autos, poniéndose en evidencia la relación de determinación entre

la negligencia de marras y el perjuicio producido; sumado a que el encuadre realizado responde al criterio sostenido por este Superior Tribunal: “El juicio de responsabilidad sólo tiene por objeto determinar el daño causado por la conducta del agente o funcionario e individualizar los responsables (art. 44 ley 2747), siendo aplicables al respecto las normas civiles (derecho sustantivo) que rigen los derechos y obligaciones de carácter patrimonial” (Se. Nº 29/00, "BPRN s/SUM. ADM. FALLA DE CAJA FALTANTE – SUC. CIPOLLETTI (Expte. 0916) Expte. Nº 320/96 – FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/APELACION", Expte. Nº 14122/99–STJ–).- - - - -

-----Como se señalara en Se. Nº 63/03, “Río Negro, al igual que Mendoza y Córdoba, consagran la responsabilidad de los funcionarios públicos en la Constitución, y por ello se inscribe dentro de las grandes constituciones, ya que se considera parte integrante del programa político básico, basado en el consenso y en la realidad, y que debe ser garantizado y efectivizado como garantía de la vigencia del Estado de derecho” (“Fundamento constitucional de la responsabilidad del empleado público”, de Adrián A. Sánchez, "Estudios de Derecho Administrativo", VIII, I. E. D. A., págs. 181/185), y que no se agota en la idoneidad, lo que presupone plena capacidad de obrar como sujeto de derecho (Conf. Se. Nº 63/03, "CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PUBLICA s/PRESUNTAS IRREGULARIDADES HOSPITAL ZONAL SAN CARLOS DE BARILOCHE – AUDITORIA INTEGRAL RESOLUCION Nº 518/94 EXPTE. Nº 104/94 FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/APELACION", Expte. Nº 18166/03–STJ–).- - - - -

-----Respecto a la propuesta del Dr. Luis Lutz de declarar de oficio la nulidad de las actuaciones cumplidas a partir de fs. 240 por no haberse dado participación a la Fiscalía de Estado, considero, tal como el mismo lo señala (“...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