

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 20124/05.-

SENTENCIA: N° 8.-

ACTOR: s/Boletín Oficial.-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/Ptas. Irreg. Licitac. Pública N° 06/97 (Expte. N° 47933-BO-97 y 719-S-97 T.C.) s/Apelación.-

VOCES: Juicio de responsabilidad: requisitos y procedencia.- Responsabilidad de los funcionarios: administrativa; civil.-

FECHA: 07-02-06.-

///MA, 7 de febrero del 2.006.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. Soderó Nievas, Luis Lutz y Alberto I. Balladini con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel Lozada, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "s/BOLETÍN OFICIAL s/PTAS. IRREG. LICITAC. PÚBLICA N° 06/97 (EXPTE. N° 47933-BO-97 Y 719-S-97 T.C.) s/APELACION" (Expte. N° 20396/05-STJ-), elevados por el Tribunal de Cuentas de la Provincia para resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos O. Negro a fs. 865, concedido por el citado organismo a fs. 866, y fundado a fs. 883/900, 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 por Carlos Oscar Negro, contra la

sentencia "JR" N° 14/05 de fecha 14 de abril de 2005, obrante a fs. 842/860, 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 responsable del daño patrimonial causado al Estado Provincial, a los Sres. Carlos Oscar Negro y Julio César Martínez y los condenó a pagar en forma solidaria la suma de \$ 56.447,5 de capital con más la suma de \$ 71.199,18 en concepto de intereses a tasa mix, más los importes que resulten de aplicar la misma tasa hasta el efectivo pago.- - - - -

-----Dicha condena se sostuvo en que quedó probada la autoría por parte de Julio César Martínez y de Carlos Oscar Negro de los hechos investigados y su culpabilidad en sede penal y en que también se probó el perjuicio al Estado por lo que correspondió al Tribunal de Cuentas declarar la responsabilidad administrativa patrimonial de ambos enjuiciados ello por el carácter de cosa juzgada del pronunciamiento penal.- - - - -

-----A lo resuelto por el Tribunal de Cuentas, el Sr. Carlos Oscar Negro, interpuso recurso de apelación y se agravió por considerar que se ha violentado su derecho de defensa y la garantía del debido proceso, ello porque observa que el requerimiento de juicio resulta defectuoso por no especificar qué responsabilidad se le imputa. Razón por la cual debería anularse el requerimiento de juicio y consecuentemente la resolución cuestionada, conforme al artículo 164 del CPP.- - - - -

-----También considera que la sentencia recurrida adolece de una adecuada motivación. Ello por no valorar los elementos probatorios incorporados a estas actuaciones y remitir sin más a los fundamentos vertidos por los tribunales judiciales en sus pronunciamientos. Idéntica crítica le endilga a la cuantificación del perjuicio, que luce –a su entender- sin referencia al origen de los mismos.- - - - -

-----A fs. 903/908 obra dictamen de la señora Procuradora General quien entiende que el involucrado ha sido debidamente intimado en la explicativa de fs. 358/360 y vta. y que dicha intimación guarda congruencia con la circunstancia fáctica 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 le achaca y por la cual finalmente se condena al reclamante.- - - - -

-----En cuanto al pedido de nulidad del requerimiento entiende que de la pieza obrante a fs. 422/429 surge un desarrollo suficiente que contrasta nítidamente con los argumentos expuestos en la apelación, todo lo cual permite apreciar que el agravio no puede ser receptado favorablemente.- - - - -

-----También considera que la falta de motivación alegada no es tal ya que el Tribunal de Cuentas ha estado a la autoría del Sr. Negro y su culpabilidad en función del fallo en sede penal, por revestir ese pronunciamiento carácter de cosa juzgada en virtud del artículo 1102 del Cód. Civ. y su nexo de causalidad con la producción del perjuicio económico producida al Estado Provincial, motivo por el cual la resolución en cuestión cuenta con los requerimientos básicos necesarios como para ser considerada válida.- - - - -

-----Tampoco advierte la señora Procuradora General carencia alguna por parte del Tribunal de Cuentas en lo referente a la cuantificación del daño.- - - - -

-----Ahora bien, al ingresar a la resolución del presente recurso y teniendo a la vista que se trata de un juicio de responsabilidad, donde se pretende determinar la responsabilidad administrativa patrimonial de quien ya ha resultado condenado penalmente por irregularidades cometidas en diversos trámites administrativos (Expte. N° 536/97, Expte. N° 572/98), corresponde ser señalado en primer término, que del análisis del escrito que fundamenta el recurso de apelación deducido 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 manifestar su discrepancia con el fallo atacado 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. (Conf. 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-).- - - - -

-----En primer lugar debo considerar los elementos de la responsabilidad: 1) El daño causado; 2) La antijuricidad e ilicitud; 3) La relación de causalidad, y 4) El factor de atribución. En autos se observa que el daño producido (1) ha consistido en la producción de un perjuicio económico al Estado provincial. La antijuricidad (2) se concretó al haberse 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. La relación de causalidad (3) quedó evidenciada a results del proceso llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas, y plasmado el factor de atribución (4) en la sentencia dictada y que ahora se recurre; teniéndose especialmente en cuenta -en virtud de la prejudicialidad que prescribe el artículo 1102 del Código Civil- con respecto a las actuaciones desplegadas por los implicados, y específicamente entre el accionar delictivo del Sr. Negro por el cual fuera condenado penalmente y la producción del perjuicio económico (ver también F. A. TRIGO REPRESAS, "Los presupuestos de la Responsabilidad Civil", Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL. noviembre de 2004, y extensa Bibliografía allí citada, páginas 1 a 21 y en particular la conclusión y nota N° 88, en cuanto "la culpa es una sola e idéntica, sea en el incumplimiento contractual, sea en los hechos ilícitos; ya que siempre consiste en la omisión de la diligencia debida" – cf. Bofi Boggero, "Tratado de las Obligaciones", Tomo II, p. 200; Lafaille, "Tratado de las Obligaciones", T.I, p. 170; Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", T.I, p. 79 N° 32; Orgaz, "La culpa...", p. 139, N° 51; Salas, "Responsabilidad contractual y responsabilidad delictual" en "Estudios sobre la responsabilidad civil", p. 13, N° 9). Por todo ello el Tribunal de Cuentas entendió que correspondía condenarlo en la sede administrativa a restituir el importe del daño ocasionado.- - - -

-----Félix A. TRIGO REPRESAS y Marcelo J. LOPEZ MESA recuerdan las palabras aportadas por el maestro MARIENHOFF para el daño resarcible: "para que la responsabilidad se haga efectiva, es menester la existencia de un daño o perjuicio que

deba ser reparado (indemnizado o resarcido). Sin la existencia de ese menoscabo o deterioro la responsabilidad no se pone en movimiento. El perjuicio es un elemento esencial de la responsabilidad" (Félix A. TRIGO REPRESAS y Marcelo J. LOPEZ MESA, "Tratado de la Responsabilidad Civil", T. IV, La Ley, p. 37, Miguel S. MARIENHOFF, "Tratado de derecho administrativo", T.IV, ps. 734/735).- - - - -

-----Trigo Represas, en su trabajo referido al "Código Civil Anotado" (junto con los Dres. Salas y López Mesa, ver Lexis N° 6804/080910) señala que el daño puede ser definido como el menoscabo que sufre el acreedor en su patrimonio a causa del incumplimiento del deudor; es decir, que daño es sinónimo de perjuicio, y su existencia resulta trascendental para el buen éxito de la acción, ya que de lo contrario estaría expuesta al fracaso. Daño es la diferencia, perjudicial para la víctima, entre su situación antes de sufrir el hecho ilícito, y después del mismo. La responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado. El daño debe ser cierto respecto de su existencia, y acreditarse por quien pretende su reconocimiento, en tanto mientras ello no ocurra, no es un daño jurídico que ocasione resarcimiento.- - - - -

-----El ilícito civil requiere no sólo la voluntariedad del acto, la reprobación de la ley, y la intención dolosa o culposa, sino la concurrencia del daño; sólo cuando hay lesión de un interés particular cabe recurrir a la acción de daños y perjuicios, para intentar la reparación en sede civil, mientras que en lo penal lo predominante son las razones de orden público y conveniencia social, independientemente de que exista o no daño a las personas.- - - - -

-----A los efectos de nuestro Código Civil no hay acto punible si no hubiese daño causado, por lo cual la responsabilidad civil presupone -de manera necesaria- la existencia de un daño, y sólo a partir de él, corresponde determinar los otros elementos que la integran (antijuridicidad, imputabilidad y relación causal). Es improcedente la reclamación judicial en el caso de que no se advierta la existencia de un daño cierto que deba ser objeto de resarcimiento actual, sino meramente un daño conjetural (o eventual) que se podrá producir o no, y que no puede dar lugar a indemnización sin riesgo de los presuntos damnificados, si en definitiva la eventualidad no tiene lugar. Y ya en punto a

la relación causal, la noción de daño resarcible que elabora el derecho civil debe partir, ante todo, del fin perseguido, que es la reparación del perjuicio sufrido por la víctima; el resarcimiento, que es una consecuencia jurídica condicionada, exige, en virtud del principio de razón suficiente o causalidad jurídica, un supuesto de hecho condicionante que no puede ser sino el perjuicio mismo, que entraña, en el daño patrimonial, un disvalor económico, y, en el moral, un disvalor espiritual. El daño es todo menoscabo o desmedro patrimonial; debe ser cierto, subsistente al tiempo del reclamo, tiene que afectar un interés legítimo del reclamante, y estar, jurídicamente, en conexión causal adecuada con la conducta reprochable. La existencia de un hecho, un acto o una omisión contraria al propósito de la ley, que cause un daño emergente de una relación de causalidad entre ambos, y que sea imputable subjetiva u objetivamente a una persona física o jurídica, sintetizan los elementos constitutivos de la responsabilidad. Frente a un ilícito es necesario establecer los límites de la responsabilidad, o, dicho de otro modo, es necesario establecer los requisitos que debe reunir el daño patrimonial para que "sea jurídicamente resarcible"; no basta la prueba de que existió culpa o imprudencia por omisión de deberes legales, y también daño a un tercero; es menester demostrar, además, que existió el respectivo nexo causal.- - -

-----Por otra parte, es sabido que los daños causados por el funcionario o agente como órgano de la persona jurídica se imputan al Estado, pero para ello deben cumplirse ciertos requisitos. Cuando los mismos no se dan, el Estado deja de ser responsable, pese a que lo siga siendo el funcionario de manera personal. De este modo no se compromete la responsabilidad del Estado. Los criterios expuestos por la CSJN. han ido cariando, pero también la norma aplicable, puesto que recién a partir de 1968, con la reforma del art.43 por la Ley N° 17.711 se alude expresamente al alcance de la responsabilidad de la persona jurídica por los hechos de quienes la dirijan o administren y se menciona allí el requisito que nos ocupa: los daños deben ser cometidos "en ejercicio o con ocasión de la tarea encomendada". En la causa "Rodríguez", fallada en 1942, la CSJN. entendió que "debe tratarse de un hecho cometido en ejercicio de las tareas, en su ejecución, dentro de los límites y objeto \aparentes de las mismas\". En "Rabanillo", resuelto en 1943, la CSJN. distinguió en a) cometer el daño "con motivo del ejercicio de las funciones", y b) hacerlo "en ocasión del ejercicio de las mismas"; en el segundo supuesto exhibe meramente "la circunstancia o conjunto de circunstancias, que sin ser indispensable para la acción de una causa, la favorecen" (cf. Jorge Mosset Iturraspe "Responsabilidad por daños", Tomo X, Rubinzal Culzoni, p. 157 y ss.).- - - - -

-----Alberto J. BUERES (en “Responsabilidad Civil”, Edición Hammurabi, segunda edición, pág. 440 y ss.) señala que la relación de función, o la de empleo público, nace como consecuencia de una “designación”, posee determinada duración, se agota por remoción, renuncia o simplemente por cumplimiento del cometido circunstancial. No constituye característica determinante la retribución, pues la realidad muestra una serie de supuestos en que se ejercen funciones públicas sin remuneraciones (por ej. el Presidente de una mesa electoral, los meritorios, etc.). Tampoco es determinante el origen democrático de la designación, por eso se incluye dentro del tema a los funcionarios de facto. Ejercen función o empleo público los integrantes de los Tres Poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) pero la doctrina en torno a si debe o no diferenciarse entre funcionarios o agentes públicos a los efectos de la interpretación y aplicación del art. 1112 del Código Civil, entendiendo Bueres que no debe efectuarse tal distinción, incluyéndose unos y otros. La jurisprudencia ha entendido que están comprendidos en la norma todos los agentes del Estado aunque sean profesionales (por ej. médicos de hospitales públicos); oficiales y suboficiales del Ejército, Legisladores, Jueces, otros auxiliares del Poder Judicial (martilleros, oficiales de justicia), agentes de los Registros de la Propiedad, etc..- - - - -
- - - - -

-----Respecto a la responsabilidad de los funcionarios Tomás Hutchinson expresa que el tema de la responsabilidad admite diversas clasificaciones. Desde el punto de vista jurídico, los distintos tipos de responsabilidad en que puede incurrir un funcionario suelen clasificarse en: a) "Responsabilidad administrativa patrimonial"; la que en el caso de los agentes es una responsabilidad propia o específica de la relación de empleo público que los une al Estado. Por ello no basta con decir que son los daños ocasionados al Estado, pues puede ser que ellos nada tengan que ver con esa específica relación. Así, por ejemplo, pueden originarse los daños ocasionados por el sujeto al Estado en circunstancias que no deriven de su relación de empleo público; en esos casos la responsabilidad en que pueda incurrir el agente, que actúa con desvinculación total y absoluta de la relación de empleo público y de la organización administrativa (con "desconexión total del servicio", decía el Consejo de Estado español en un dictamen del 11 de abril de 1962) se regirá por las normas civiles. Nos encontramos en este supuesto estrictamente ante lo que se denomina responsabilidad civil: el funcionario (particular, en este caso) es civilmente responsable ante el Estado (Tomás Hutchinson,

“Responsabilidad de los funcionarios públicos”, Breves consideraciones acerca de la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público, 2001, Lexis N° 0027/000009).- - - - -

-----La responsabilidad administrativa sería, entonces, la responsabilidad derivada de la relación de sujeción especial en que se encuentra el agente público respecto al Estado por desempeñar un empleo público. Así, la responsabilidad patrimonial administrativa es la que surge de actos, hechos u omisiones de los agentes administrativos, cuando violen las normas que rigen la función y que lesionan los intereses del Estado.- - - - -

-----Luego tenemos b) la "Responsabilidad administrativa disciplinaria": una responsabilidad regida por el derecho administrativo, que puede calificársela como responsabilidad administrativa, aunque el autor prefiere no incluirla, juntamente con la anterior, dentro de una única tipología, que podría denominarse responsabilidad administrativa, porque sería una categoría que comprendería un conjunto no homogéneo. Aparece cuando el funcionario comete una falta de servicio que le es imputable, transgrediendo reglas propias de la función pública. Su presupuesto es la violación de la norma o del deber y su consecuencia es la aplicación del régimen disciplinario pertinente. Poco tiene de común con la anterior que es esencialmente reparatoria. A ello se añade: c) La "Responsabilidad penal", que abarca un área más limitada, y "emerge toda vez que el comportamiento sea antijurídico y culpable del agente, que en el ejercicio de su función pública encuentra tipificación en el Código Penal o leyes especiales. El accionar tiene que ser típicamente culpable para constituir delito. En lo que hace al derecho penal, la responsabilidad es el título por el cual se carga en la cuenta de un sujeto el delito y sus consecuencias" pero no siempre esa responsabilidad se ha sustentado en la culpabilidad. En nuestra disciplina, señala el autor, responsabilidad y culpabilidad son conceptos diferentes.--

-----Luego añade: d) La "Responsabilidad civil del funcionario", que comprende todo perjuicio en el patrimonio de un tercero -administrados, otros agentes o el Estado-. Esta responsabilidad emana de la ley, a diferencia de la administrativa que se basa en una relación de sujeción especial: el empleo público. Puede clasificarse según que: 1) los daños sean causados a terceros por el accionar ilegítimo de un funcionario en ocasión del ejercicio de su función (tal conducta hace responsable también al Estado); 2) los

daños sean causados por el agente respecto del Estado, pero no resulten originados en una relación de empleo público; 3) los daños a otros servidores públicos; 4) los daños causados a terceros fuera del "giro o tráfico administrativo", es decir, los actos, hechos u omisiones que no son una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo. En realidad no es responsabilidad funcionarial, pues se trata de casos donde el agente obra como una simple persona privada ajena a toda cualificación pública; es un caso de responsabilidad de un particular frente a otro.- - - - -

-----Hutchinson considera que esa naturaleza poliédrica del sistema de responsabilidad administrativa ha sido con frecuencia olvidada por la mayor parte de la doctrina que permanece atrincherada en sus respectivas disciplinas, coadyuvando así a la parcelación de los estudios y, como consecuencia, a la consolidación de una imagen parcial y, en tal forma, equivocada de la significación y términos reales de la institución resarcitoria (cf. Tomás Hutchinson, "Responsabilidad de los funcionarios públicos", Breves consideraciones acerca de la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público, 2001, Lexis N° 0027/000009).- - - - -

-----Debo recordar que además de la faceta genérica del Código Civil, rige lo dispuesto en el art. 54 de la Constitución Provincial que dice: "Los agentes públicos son personalmente responsables de los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones".- - - - -

-----Precisamente, Hutchinson alude a las regulaciones locales que significan la asunción, por parte de las provincias, del ejercicio de sus facultades legislativas en materia de responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. Por ello, existen Constituciones provinciales que así lo regulan. La Constitución Nacional nada dice de la responsabilidad de los funcionarios, en cambio el derecho público provincial es más rico en esta materia. Algunas sólo establecen la responsabilidad del funcionario, como ocurre en la provincia de Jujuy, art. 10; en Mendoza; en Corrientes -art. 27, Constitución provincial-; y en Catamarca -cuyo art. 42 de la Constitución establece la responsabilidad subsidiaria de la provincia-. En Córdoba, la responsabilidad del Estado y de los agentes públicos está expresamente establecida en la Constitución; lo propio ocurre en Salta y en San Juan. En otros casos, la responsabilidad de la provincia se limita a la reparación de los daños causados por sus agentes con motivo o en ejercicio

de sus funciones: es el caso de las provincias de Chubut, art. 69 y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 188 in fine). Lo propio hace la Constitución de Santa Fe que en su art. 18: establece la responsabilidad directa de la provincia por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones. El autor señala que una particularidad presenta la provincia de Río Negro, que establece un principio similar en el art. 55 de su Constitución; sin embargo el art. 56 parece limitar aquel principio. Por su parte, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece en su art. 103, inc. 8º que: "Corresponde al Poder Legislativo... Dictar leyes estableciendo los medios de hacer efectivas las responsabilidades civiles de los funcionarios públicos" y el art. 194 expresa: "Los municipales, funcionarios y empleados, son personalmente responsables, no sólo de cualquier acto definido y penado por la ley, sino también por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a sus deberes". El Estatuto Organizativo de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129, CN.) dispone en su art. 56 que: "Los funcionarios de la administración pública de la Ciudad, de sus entes autárquicos y descentralizados, son responsables de los daños que ocasionen y por los actos y omisiones en que incurrieran excediéndose en sus facultades legales...". (cf. Tomás Hutchinson, "Responsabilidad de los funcionarios públicos", Breves consideraciones acerca de la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público, 2001, Lexis Nº 0027/000009).-----

-----En el caso de autos, la relación vinculante tiene como efecto que, declarada la existencia del hecho y su autoría en jurisdicción criminal, esos aspectos no pueden reverse en sede civil. Es decir que, según el régimen establecido por los arts. 1102 Y 1103, Código citado, el juez civil –en el caso el tribunal administrativo- no está autorizado a declarar que no existió el hecho que la jurisdicción criminal tuvo por producido, o juzgar que no es autor aquél a quien aquélla declaró como tal (conf. CORTE SUP., Fallos 304:1436).-----

-----Que a fs. 790/813 luce la sentencia dictada por este STJ. en autos "MARTINEZ, Julio y otros s/Incumplimiento de los deberes de funcionario público s/Casación" (Expte. Nº 17905/02-STJ-) oportunidad en la que en el punto Cuarto se condena al aquí recurrente en su calidad de co-autor responsable del delito de peculado (art. 261, C.P.) en concurso real (art. 55, C.P.) con fraude a la Administración Pública en la modalidad de administración fraudulenta –tres hechos, en delito continuado- (arts. 174 inc. 5, 173

inc. 7, 54, 55 y 56, C.P.).- - - - -

-----Declarada la existencia del hecho y su autoría en jurisdicción criminal, esos aspectos no se pueden rever en sede civil, aunque ésta es soberana para atribuir al hecho no el alcance de un delito civil o cuasidelito, y juzgar la responsabilidad del autor en función de esos parámetros. En la economía de los arts. 1102 y 1103 del Cód. Civ., no parece admisible la deducción de que el juez civil está autorizado a declarar que no existió el hecho que la jurisdicción criminal tuvo por acaecido, o juzgar que no es autor aquél a quien aquélla declaró como tal (del dictamen del Procurador General, al que adhirió la Corte Suprema en Fallos: 304:1436; SALA I, CAUSA 41890/95 del 5.3.96, publicada en E.D., Edición del 5.2.97, pág. 1, C. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 1ª, 17/04/1997, RESTLES S.A. v. OBRA SOCIAL DEL PERSONAL RURAL Y ESTIBADORES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S/PROCESO DE EJECUCIÓN, Causa N° 20586/96.).- - - - -

-----Conforme a lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA respecto del recurso de apelación deducido.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - - - -

-----En el sub-examine, CARLOS OSCAR NEGRO, uno de los declarados responsables de daño patrimonial administrativo por sentencia del TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA de fs. 842/860, deduce recurso de apelación ordinaria a fs. 865, conforme la Ley N° 2920.- - - - -

-----Los agravios obrantes a fs. 883/900, están adecuadamente resumidos en el dictamen de la señora Procuradora General Dra. LILIANA PICCININI y en especial, en el voto de mi distinguido colega Dr. VICTOR HUGO SODERO NIEVAS.- - - - -

-----El fallo impugnado cual es de práctica, incluye los alcances del art. 83 de la Ley N° 2747 en cuanto a dar la oportuna intervención a la FISCALIA DE ESTADO, en caso de no verificarse en tiempo y forma el cumplimiento del pago del monto de condena por capital e intereses.- - - - -

-----“Ab initio”, he de reiterar sintéticamente mi criterio en minoría ya sostenido en "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 en “DEL. DE TRABAJO BARILOCHE s/COBRO INDEBIDO DE CHEQUE (EXP. 40411-00) EXPTE. N° 1036/00 FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/APELACION” (EXPTE. N° 20024/05-STJ-) en referencia a la necesidad de citar a estar a derecho a la FISCALIA DE ESTADO, trámite inobservado en autos a la luz de la insuficiente cédula de fs. 882, ya que es “... 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.).- - - - -

-----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 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...”.- - - - -

-----La Fiscalía de Estado, debe ser traída a la litis cuando ésta “se judicializa”, según el citado art. 61 de la Ley N° 2747 con la ya referida modificación de la Ley N° 2920, en forma legítima y del modo esencial según corresponde en un procedimiento contencioso-administrativo del art. 14 de las N.C. de la referida C.P., pues hace al debido proceso integrar a quien corresponde en la sustanciación, ante expresas prescripciones del constituyente y del legislador que son de orden público; sin omitir la completa notificación al Estado-parte en legal forma, cuando éste resulta dañado patrimonialmente, según decisorio del órgano de contralor de los arts. 161 y ss de la C.P..- - - - -

-----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.-----

-----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 retrotrayendo 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 ÉSTA 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...”.- - - - -

-----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.- - - - -

-----Los jueces 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 aún para el caso en que se inobservan reglas constitucionales y legales respecto del Estado, que representa el interés público.- - - - -

-----Sentado lo anterior, si los términos en que viene propuesto el primer voto, hubieren sido en otro sentido se vería comprometido el interés del Estado, sin que haya sido anoticiado ni oído quien tiene que ejercer su defensa por determinación del constituyente y del legislador.- - - - -

-----En teoría, soy de opinión de retrotraer la situación procesal a la notificación de fs. 882, conforme mi disidencia de la carencia de legitimación de la FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS para actuar en sede judicial y en consecuencia, la aludida necesidad de citar a la FISCALIA DE ESTADO para que en la instancia judicializada ejerza la representación del interés público dañado según el art. 190 de la C.P. y la Ley 88. Es de público y notorio que esa Posición del suscripto está en minoría en el seno de la actual composición de Jueces titulares del Superior Tribunal

de Justicia.- - - - -

----Por lo cual, para el caso de autos, coincido con las consideraciones y la resolución propuesta por el Sr. Juez preopinante sobre el fondo de la cuestión según fueron expresados los agravios del recurrente y en atención a que el modo en que se resuelve la cuestión no compromete el interés del Estado.- - - -

-----Por último, también dejo constancia que respecto a los arts. 47 y ss. del C.P.P., 30, 17 y cc. del C.P.C.Cm. en relación al anterior fallo, obrante a fs. 790/813, no considero alcanzado por ninguna causal en razón a corresponder a distintos procesos de diferente objeto en cuanto a diversos andariveles de responsabilidad en los que conoce y resuelve el más Alto Tribunal de la Provincia según los arts. 207 y 14 de las N.C. de la C.P. y las Leyes N° 2430, N° 2747, N° 2920 y cc..- ASI VOTO.- - - - -

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

-----Atento a los votos coincidentes de los señores Jueces que me preceden en el orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39, L.O.).- - - - -
- - - - -

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

-----Por todo lo expresado al tratar la primera de las cuestiones planteadas, considero y así lo propongo al Acuerdo, que debe rechazarse el recurso de apelación impetrado por Carlos Oscar NEGRO a fs. 865, fundado a fs. 883/900 de las presentes actuaciones y confirmar la sentencia del Tribunal de Cuentas de fs. 842/860.- Con costas (art. 68 del CPCyC.). MI VOTO.- - - - -

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

-----Por lo dicho en la primera cuestión, con los alcances y dentro de los límites antes expuestos, para este caso en particular, adhiero a la propuesta del señor Juez preopinante del rechazo de la apelación deducida, con costas. ES MI VOTO.- - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -
- - - - -

-----Atento a lo expresado en la primera cuestión de las propuestas, ME ABSTENGO de

emitir opinión.- - - - -

-----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 Carlos Oscar NEGRO a fs. 865, fundado a fs. 883/900 de las presentes actuaciones y confirmar la sentencia del Tribunal de Cuentas de fs. 842/860.- Con costas (art. 68 del CPCyC.).- - - - -

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse.- - Fdo.: VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ LUIS LUTZ JUEZ ALBERTO I. BALLADINI JUEZ EN ABSTENCION ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION Tomo I-Se. Nº 8- Folios 57/75-Sec. Nº 4.-