

de delegados final



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO



**Expte. N°3014-C-2012-01071- Contaduría General de la
Provincia "Solicitud de dictamen".**

**AL SEÑOR FISCAL DE ESTADO
SUBORGANTE
DR. JAVIER FERNANDEZ**

S / D

Vienen a esta Fiscalía de Estado las presentes actuaciones en las cuales se solicita dictamen legal en relación al Fallo N°15.903 del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Mendoza (en adelante, H.T.C.), de fecha 30/07/2012, emitido en autos Nro. 353-A—2008 "Hospital Luis Chrabalowski", por el cual se impuso un cargo por la suma de \$10.000 (pesos diez mil) al responsable de la entidad (Director Sr. Rodríguez Leonardo) en forma conjunta con el delegado de la Contaduría General de la Provincia, Contador Rodrigo Callejón (art. 1 de la resolución citada).

I. Al respecto obra en el expediente escrito suscripto por Delegados y agentes de la Contaduría General de la Provincia, a fs. 1/19, nota de elevación del Sr. Contador General de la Provincia y

Contadora Adjunta a fs. 20, copia simple del fallo en análisis y de su cédula de notificación a fs. 21/35, Dictamen de Asesoría de Gobierno a fs. 45 (en la cual solicita la previa intervención de este órgano con fundamento en que el mismo es órgano asesor del H.T.C.), copia de la Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia recaída en la causa Nro. 106.959, caratulada "Callejón Rodrigo M. c/ Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ A.P.A.", en la cual la Sala Primera da por concluida la causa con costas por su orden, en virtud de la disposición del art. 6 in fine de la Ley N°3918; Resolución del Sr. Fiscal de Estado Subrogante convocando a los Directores de la Dirección de Asuntos Administrativos y de la Dirección de Asuntos Judiciales a fs. 47 y, finalmente, a fs. 48, Acta suscripta el día 11/03/13 en la cual se dispone la emisión de dictamen conjunto entre ambas Direcciones citadas, dejando a través del presente, expresa constancia de que el mismo se circunscribe exclusivamente a los aspectos que han sido sometidos a análisis por el Contador General de la Provincia y los Delegados y agentes de la Contaduría General de la Provincia, quedando excluidos otros aspectos que se observan discutidos en la causa N°106.959, Sala I de la Suprema Corte de Justicia.¹

II. En este estado, conforme surge del Acta referenciada en el punto precedente, las Direcciones actuantes toman participación en el marco de las competencias establecidas constitucional, legal y reglamentariamente (Art. 177 y ctes. de la Constitución Provincial, Ley N°728 y Resolución Nro. 01/91), sin perjuicio de la expresa constancia de no compartir el criterio sustentado por la Asesoría de Gobierno para su remisión (toda vez que este órgano no está actuando en su función de Asesor del H.T.C. -art. 177 tercer párrafo de la Constitución Provincial-), remitiendo en este sentido a los

¹ Resulta de dudosa adecuación legal la pretensión de control material por parte de la Contaduría General de la Provincia, que parece surgir de la causa (ya que ello llevaría a una ampliación excesiva de las funciones de ese órgano, quien tiene limitada su competencia al control de legitimidad de la documentación sometida a análisis) así como la pretensión de subsumir las funciones de control en normas internas de los Ministerios (las cuales en principio, solo podría derivar responsabilidad disciplinaria del agente ministerial incumplidor,



argumentos vertidos en el acta citada que justifican la emisión del presente.

III. El presente procedimiento se inicia en virtud del fallo precitado, al intentar determinar la eventual procedencia de responsabilidad "contable" de los funcionarios de la Contaduría General de la Provincia que intervinieron en la formación de las órdenes de pago objeto de reparo. Ello en tanto Contaduría General de la Provincia ordenó pagar a Tesorería General combustibles supuestamente adquiridos por la Repartición cuya cuenta se analiza, sin evidencias de la entrega de la cosa comprada cuyo precio se satisfacía y que conforme la reglamentación aplicable, la entrega citada exigía, por reglamentación interna del Ministerio pertinente, los remitos emitidos por el vendedor conformados por agentes de la compradora.

IV. Se sostuvieron en el H.T.C. dos posturas divergentes: la mayoritaria, que en base a los argumentos que se desarrollan en los dictámenes de Secretaría Relatora de fs. 158, 233/34 y 290/92 es adherida por la mayoría, considerándose responsables solidarios al director del nosocomio y al delegado actuante (no así al Contador General de la Provincia); y la minoritaria en la cual se entiende que son responsables solidarios ambos funcionarios de la Contaduría General de la Provincia.

V. La primera de las posiciones citadas se fundamenta esencialmente en considerar que si bien los artículos referidos a los responsables constitucionales del manejo de fondos públicos, en el marco del art. 182 de la C. Provincial, ley N°3799 y 5806, son el Contador General de la Provincia y los Delegados de la Contaduría General de la Provincia, aspecto que no puede ser modificado por ley

pero no "contable" de delegados o personal de Contaduría) y el encuadramiento en el art. 40 de la Ley

alguna (entiendo en referencia a la previsión del actual art. 8 de la Ley Nº5806), lo cierto es que en el caso que nos ocupa, el primero de los funcionarios estaría exento de responsabilidad toda vez que existiendo una irregularidad "...evidente, visible, fácilmente aprehensible por los sentidos) debió ser advertida e informada por el Delegado al Contador General para que éste se abstuviera de formar la orden de pago en lo que a la Contaduría General corresponde. Sin dar razón de su silencio el Delegado interviniente se abstuvo de producir el informe al que estaba obligado....", por lo que en ese marco, "...nada podía llevar al Contador General o al Subcontador de la Provincia a suponer que el Delegado había omitido los controles a su cargo o a entender que debían reiterar el examen documental atribuido al Delegado, de donde no puede concluirse que omitieron deberes a su cargo de los que se deriven responsabilidades de naturaleza contable...". En definitiva, si bien responde contablemente ante el H.T.C. de la Provincia tanto el Contador General como los Delegados de la Contaduría, por imperio de la previsión contenida en el art. 182 de la Constitución Provincial (contra cuya norma no puede oponerse interpretación legal alguna que menoscabe su alcance), en el caso concreto la existencia de vicios procedimentales evidentes no advertidos por los delegados al Sr. Contador General de la Provincia, eximen de tal responsabilidad al primero y solo dejan inmersos en la misma a los segundos (toda vez que al Contador General no le fue posible en modo alguno conocer la existencia del vicio, no habiendo en consecuencia, incumplido deber funcional a su cargo²). Se establece de esta forma, un criterio

Nº1003.

² Considero relevante transcribir los párrafos esenciales del Dictamen Ampliatorio del Secretario Relator del H.T.C., plasmado luego en el Fallo Nº15.903, cuando expresa: "...La responsabilidad contable, conforme lo que se viene sosteniendo, tiene su origen en el derecho público provincial (garantido por el art. 5 de la Constitución Nacional) y se regula constitucionalmente a partir del art. 182 de la C. de la Provincia de Mendoza. La susodicha regla constitucional no exime a sujeto alguno que administra bienes provinciales del deber de rendir cuentas ("todos", palabra utilizada por el texto constitucional, comprende enteramente en el deber de dar cuentas documentadas a los sujetos a quienes se dirige). En consecuencia, ninguna ley puede ser interpretada para sostener excepciones que la Constitución ha descartado. Sin duda el Contador General de la Provincia, el Subcontador y los Delegados de Contaduría General ejercen funciones de administración de dineros públicos en tanto intervienen causalmente en la formación de las órdenes de pago, sin cuyo concurso el Tesorero no puede librar fondos (art. 140 de la Constitución de la Provincia). Frente a la norma constitucional expresa, la ley puede determinar exigencias y modalidades de procedimiento, mas no puede



diferenciador que activa eventualmente la responsabilidad del Contador General de la Provincia cual es la mayor o menor cuantía y/o complejidad de la operación. En efecto, no habría responsabilidad del Contador General de la Provincia, cuando se trate de operaciones ordinarias por finalidad y cuantía, pero sí lo sería cuando se tratara de operaciones de gastos gravitantes.

VI. La posición minoritaria (sostenida en el voto en disidencia del Dr. Mario F. Angelini y del Dr. Francisco Barbazza en el Fallo N° 15.903, correspondiente al Expediente N° 409-PS-10 - Contaduría General de la Provincia - Hospital Luis Chrabalowski) coincide con la anterior en que también considera responsables

exceptuar la responsabilidad contable que directamente la Constitución establece. En lo procedimental la ley ha fijado de modo riguroso la intervención de la Contaduría General de la Provincia. Con un necesario apego a la real complejidad de los actos que debe controlar ese órgano, la ley ha fijado un procedimiento de fiscalización en la formación de la orden de pago, que principia en el "delegado" a quien se asigna el deber de "examinar e intervenir la documentación que respalda la afectación preventiva, compromiso definitivo, devengado y liquidado para el pago" (art. 8 Ley 5806) y esto, ordenado a la finalidad de "cumplir con lo dispuesto en el artículo 139 de la Constitución Provincial y artículos 20 y 60 de la Ley de Contabilidad 3799 y sus modificatorias". Como puede concluirse la intervención del delegado constituye en el caso descrito por la norma un modo (procedimiento) mediante el que se garantiza la suficiencia de la documentación de respaldo para que el Contador General conforme el pago. La omisión de esa documentación (evidente, visible, fácilmente aprehensible por los sentidos) debió ser advertida e informada por el Delegado al Contador General para que éste se abstuviera de formar la orden de pago en lo que a la Contaduría General corresponde. Sin dar razón de su silencio el Delegado interviniente se abstuvo de producir el informe al que estaba obligado. Ello así, debe responder de la partida no comprobada que concurrió a librar, en tanto administrador de dineros públicos.

Su responsabilidad disciplinaria, prevista en el art. 8 in fine de la Ley 5806 (modificada por Ley 7837) se adiciona a la responsabilidad contable, mas no la desplaza, en tanto ésta proviene de una regla expresa y omnicomprensiva de la Constitución de la Provincia, contra cuyo texto no puede interpretarse la operatividad de la ley reglamentaria. En todo caso "únicamente" en el texto de la ley debe ser entendido en su lógico sentido de sanción disciplinaria, sin extrapolarlo al régimen contable en el que se establecen responsabilidades propias que provienen del sistema jurídico financiero público provincial. Ello así, en lo que respecta al Delegado de Contaduría General de la Provincia que elevó sin oposición la orden de pago, le corresponde la responsabilidad que prevé el art. 40 de la Ley 1003 por partida ilegítima, de modo solidario con los demás responsables que intervinieron en la formación de dicha orden. Existe un procedimiento específico de control previsto en la ley, que ha establecido un sistema de "aviso" para que el Contador General pueda ejercer regularmente su deber de oposición. Por otra parte, en el caso concreto (se trataba de una operación ordinaria tanto por su finalidad - pago de insumos de uso común - como por su cuantía) nada podía llevar al Contador General o al Subcontador de la Provincia a suponer que el Delegado había omitido los controles a su cargo o a entender que debían reiterar el examen documental atribuido al Delegado, de donde no puede concluirse que omitieron deberes a su cargo de los que se deriven responsabilidades de naturaleza contable. No es aplicable al asunto, en todo caso, la norma general del art. 70 in fine de la Ley 3799, por cuanto el régimen de procedimiento, en forma expresa, determina la competencia del Delegado y le establece deberes de control propios a su cargo. En todo caso, el nivel de cuidados exigibles a los funcionarios superiores de la Contaduría General deberá determinarse en vistas al asunto concreto y a su gravitación en el contexto del gasto público (importancia cuantitativa, objeto, etc.). Por lo expuesto y sin perjuicio del más elevado criterio de ese H. Cuerpo, estimo que corresponde aplicar cargo solidario al Delegado de Contaduría interviniente en la liberación de fondos objeto de reparo.

contables ante el H.T.C. de la Provincia, a los Delegados, pero incluye también en esa situación al Contador General en el caso concreto.

Fundan su conclusión, en que el responsable constitucional por la autorización de estas órdenes de pago, es el contador General de la Provincia conforme el art. 139 de la Constitución Provincial, y en que las funciones de los delegados de Contaduría deviene de una verdadera "delegación", por lo que resultan responsables contables tanto el primero de los funcionarios (titular de la potestad y responsabilidad constitucional) como los segundos (órganos delegados), por lo que concluyen considerando que debe efectuarse el cargo propuesto en el art. 1 en forma solidaria (todo ello con cita en los arts. 139 de la Constitución Provincial, 19, 20, 60 y 70 de la Ley N°3799; 6, 7, 8 y 9 de la Ley N°5806), no solo respecto del Director del Hospital y el Delegado actuante, sino también con respecto al Sr. Contador General de la Provincia.

VII. Así las cosas, toma intervención esta Fiscalía de Estado, a través del presente Dictamen conjunto entre las Direcciones de Asuntos Administrativos y Judiciales, en el marco de las funciones que como Ministerio Fiscal ejerce la misma en el marco del análisis de la licitud de la conducta de los funcionarios públicos (arts. 177 de la Constitución Provincial, Decreto ley N°4418 y Resolución N°01/91 de esta Fiscalía de Estado), adelantando que, se discrepa respetuosamente con la posición mayoritaria y parcialmente con la minoritaria adoptada por el H.T.C. Explicaremos los fundamentos de esta opinión.

Tradicionalmente se ha diferenciado la existencia de diferentes tipos de responsabilidad del agente público, en administrativa, política (o constitucional) penal y/o civil³.

³ Siguiendo a I.Farrando, A.Pérez Hualde y G. Abalos, se ha definido a la responsabilidad "política" de origen constitucional, como un procedimiento establecido para algunos altos funcionarios, para investigar si el funcionario a público no ha cumplido con sus funciones (mal desempeño del cargo, delito en el ejercicio de las funciones cargo y que materializa a través del juicio político; la responsabilidad administrativa se genera como consecuencia de la relación jerárquica y la posibilidad de aplicar sanciones que tienen los funcionarios superiores sobre los que dependen de ellos, siempre por infracciones del subordinado a la ley o a la



Al respecto, fundando esta clasificación, Roberto Dromi entiende que responsabilidad "contable" forma parte de la "disciplinaria"; expresando al respecto: *"La responsabilidad personal del agente o funcionario público tiene diversas fuentes obligacionales, de allí sus diversas modalidades y regulaciones jurídicas sustantivas y adjetivas consecuentes en función del agravio que con su conducta en el ejercicio de sus funciones haya producido a los bienes y derecho jurídicamente tutelados, pudiendo ser en virtud de estos principios, administrativa disciplinaria o patrimonial, penal, política y civil, en virtud del precepto constitucional que instituye un régimen de protección del orden constitucional, del sistema democrático y del patrimonio público (art. 36 C.N.)"*⁴.

En igual sentido, Tomás Hutchinson ubica a la responsabilidad "contable" como parte de la responsabilidad administrativa patrimonial y específica de un tipo especial de funcionario público (el cuentadante) entendiendo que involucra ambos tipos (la responsabilidad sanción y la pecuniaria)⁵.

Otra parte de la doctrina ha entendido que "la responsabilidad "contable" es una "especie de responsabilidad civil o patrimonial (García Wenk)" y que "es la responsabilidad que afecta a los agentes que manejan dinero o valores públicos" y "consiste en la entrega de bienes, otorgar fianzas o justificar inversiones, mediante una rendición de cuentas que puede dar lugar al juicio de cuentas"⁶...

reglamentación y previo sumario; la responsabilidad Penal, puesto que el funcionario público esta también sujeto a las sanciones que prevé el Código Penal en la comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones y la responsabilidad civil o patrimonial, que es la obligación personal del agente de reparación de daños y perjuicios que con motivo de su accionar en la función pública, pudiera haber ocasionado a los administrados o a la propia administración (confr. "MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Farrando I y MARTINEZ P. Directores, Depalma, 1996, Bs. As., p.366/67).

⁴ DROMI, Roberto, "Derecho Administrativo", 2009, Bs. As. Cdad. Argentina, p. 579.

⁵ HUTCHINSON Tomás, "Breves consideraciones acerca de la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público", 2001, doctrina, RDA 2001-89, Lexis Nexis, Depalma.

⁶ FARRANDO I. Y MARTINEZ P., en "Manual de Derecho Administrativo", 1996, Bs. As., Depalma, p. 366.

Finalmente, nuestra Suprema Corte de Justicia ha entendido a la responsabilidad "contable", como independiente, al decir que "...La responsabilidad del funcionario público, puede ser: a) política o institucional: supone el cumplimiento de objetivos trazados, y se hace valer a través del retiro de confianza del funcionario superior, eventualmente se trata de la responsabilidad es establecida en el art. 53 C.N. y 109 Const. Provincial; b) administrativa o disciplinaria: emerge del poder de investigación y aplicación de sanciones a funcionarios o empleados públicos sometidos a sumario administrativo; c) contable: propia del juicio de cuentas, y responsabilidad específica prevista en los arts. 181 y siguientes de la Const. Provincial, reglamentada por la Ley Orgánica de Tribunal de Cuentas; d) civil: prevista en el art. 1112 C.C.; y e) penal: por la comisión de un delito penal, en base a las disposiciones del Código Penal y en especial las que se encuentran previstas desde el art. 237 y siguientes, referidos a delitos contra la administración pública...".⁷

En este marco, entiendo que la responsabilidad patrimonial que corresponde a los cuentandantes forma parte de la responsabilidad administrativa, en el marco de la denominada responsabilidad disciplinaria contable o simplemente "contable", debiendo al efecto verificarse, para su procedencia, los recaudos propios que rigen para este tipo de sanciones (entre ellos, los principios de tipicidad y legalidad).

En este sentido creo necesario efectuar algunas precisiones:

1. En primer término, corresponde aclarar que se analizará la responsabilidad del Contador General de la Provincia, en el marco de la actuación funcional del mismo en relación a los entes "centralizados", toda vez que las normas delimitantes de esas funciones (y por lo tanto, de las consecuentes obligaciones y "responsabilidades" que de su eventual incumplimiento puedan

⁷ Expte.: 65821 - SILVANO, JORGE RAÚL c/ PROVINCIA DE MENDOZA ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA, 2022/2001 - SALA Nº 2 LS299-279.



derivar) en el ámbito de la administración "descentralizada", están asignadas a otros funcionarios conforme el art. 75⁸ de la Ley N°3799 y mod. que precisa los alcances de las mismas según el art. 141 de la C. Provincial⁹.

2. Así las cosas, se observa que en las previsiones normativas constitucionales y legales reglamentarias, las responsabilidades esenciales están estatuidas en los arts. 139 a 141 de la Constitución Provincial (que colocan al Contador General de la Provincia la obligación de observar las órdenes de pago que no estén arregladas a la ley, prohibiendo que el Tesorero General ejecute pagos que no estén previamente "autorizados" por aquel funcionario y responsabilizando a ambos funcionarios en forma "personal") y en los arts. 20, 60, 61, 69, 70 y cctes. de la Ley N° 3799 y 20 y cctes. de la Ley N°1003. La responsabilidad del Contador General en el acto de "autorización" del pago está en consecuencia, impuesta constitucionalmente en los artículos mencionados¹⁰, siendo la misma inexcusable en todos los supuestos análogos al caso concreto, ya que no existe norma constitucional o legal que excuse la responsabilidad del mismo¹¹, ni parámetros jurídicamente válidos para graduar el nivel de la misma en torno a la "cuantía" o "complejidad" del procedimiento, e indelegable conforme normas administrativas (vg. arts. 7 a 13

⁸ ARTÍCULO 75° de la Ley N°3799: " En el caso de las Municipalidades y Organismos Descentralizados, las funciones asignadas por esta ley al Poder Ejecutivo, Contador General y Tesorero General, serán ejercidas por los respectivos Intendentes o Autoridades Superiores, Contadores, y Tesoreros de esas entidades, conforme a las disposiciones de las respectivas leyes orgánicas".

⁹ Art. 141° de la Constitución de la Provincia de Mendoza: "La ley de contabilidad determinará las calidades del contador y tesoreros, las causas por las que pueden ser removidos y las responsabilidades a que están sujetos".

¹⁰ Obsérvese que el art. 139 impone al Contador General la obligación de observar "todas las órdenes de pago que no estén arregladas a la ley general de presupuesto o leyes especiales o a los acuerdos del Poder Ejecutivo dictados en los casos del art. 130" y el art. 140 expresamente impide al Tesorero General de la Provincia ejecutar pagos que no hayan sido previamente "autorizados" por el Contador General.

de la Ley N°3909). Por el contrario, la previsión del art. 20 de la Ley N°3799¹² y mod. reafirma la obligación de la Contaduría General de la Provincia de "OBSERVAR" las órdenes que no se ajusten a la legislación vigente¹³; el art. 60 del mismo instrumento legal asigna a ese órgano la contabilidad de la hacienda pública, así como el control de la gestión económico financiera de la administración central y descentralizada¹⁴ (reforzado por el art. 61, que expresamente prevé que la actuación del Contador Adjunto o del Subcontador no subroga las atribuciones del Contador General -por lo tanto, tampoco lo excusa de sus obligaciones y responsabilidades derivadas de su irregular cumplimiento¹⁵-); el art. 69 responsabiliza directamente a todo funcionario o empleado público por la administración de fondos públicos¹⁶ que en forma permanente o transitoria,

¹¹ Distinta es la situación en caso de los entes descentralizados, a tenor del art. 75 de la Ley N°3799 y mod. que reglamenta la responsabilidad conforme previsión del art. 141 de la Constitución Provincial.

¹² Sanción: 13/03/1972; B.O.: 05/04/1972.

¹³ "Artículo 20 de la Ley N°3799 y mod.: " El control preventivo, a cargo de la Contaduría General de la Provincia, se hará efectivo en dos oportunidades; antes de realizarse el compromiso y antes de efectuarse el pago. En los casos en que la contratación de bienes y/o servicios se realice mediante lo autorizado en el Artículo 29 inciso A) apartado 2. e inciso B) apartados 2. y 3. de la presente ley, la intervención de la Contaduría se realizará en una sola oportunidad, antes del pago. Todo decreto, resolución u otro acto administrativo que importe un gasto o cree obligaciones de pago deberá tener la conformidad de la Contaduría General antes de su cumplimiento. Esta conformidad importará que la norma dictada se ajuste a las disposiciones legales vigentes. En caso de observación quedará en suspenso el cumplimiento de la referida norma y todos los antecedentes serán devueltos al Ministerio en cuya jurisdicción se produjo el acto observado. Cuando la observación no se refiera a la Ley de Presupuesto y leyes especiales de Presupuesto, el Poder Ejecutivo podrá insistir y exigir el cumplimiento del acto observado comunicando, simultáneamente, el contenido del decreto de insistencia a la Legislatura. En los Poderes Legislativo y Judicial el acto de observación corresponderá a las respectivas Contadurías y el de insistencia a las autoridades superiores de cada Poder, debiendo igualmente ser comunicado a la Legislatura". (Texto según Ley 8011, art. 1) (His.: Texto según Ley 7787, art. 5) (His.: Texto según Ley 5282, art. 1).

¹⁴ Artículo 60 de la Ley N°3799 y mod.: "La Contabilidad de la hacienda pública corresponde a una repartición denominada Contaduría General de la Provincia dependiente del Ministerio de Hacienda. Ejercerá el control interno de la gestión económico-financiera de la administración central y entidades descentralizadas, a cuyo efecto tendrá acceso directo a todo tipo de documentación y registros referidos al ámbito de su competencia, en uso de las funciones que tiene establecidas y las técnicas usuales de control. La Contaduría General de la Provincia determinará los responsables y reglamentará los requisitos que deban cumplimentarse para el resguardo de los documentos a los que se refiere el artículo 38 de la presente ley. Asimismo organizará y llevará el archivo documental de los expedientes en los que haya cumplido su intervención autorizatoria. Asimismo, conservará los documentos al menos por diez años de la fecha de archivo de los mismos, al cabo de los cuales podrá disponer su destrucción. Sin perjuicio de ello deberá conservar todos los documentos que correspondan a trámites pendientes de resolución definitiva ante el Tribunal de Cuentas de la Provincia y todos los que se vinculen con investigaciones y otras actuaciones administrativas, legislativas o judiciales de las que se le haya dado conocimiento, hasta su conclusión final". (Segundo párrafo incorporado por Ley 7490, art. 118).

¹⁵ Párrafo tercero, in fine. Texto según Ley N° 7183, Art. 86, B.O. 29/1/2004.

¹⁶ Artículo 69° de la Ley N°3799 mod. por Ley N°4562: "Todo funcionario o empleado público encargado en forma permanente o transitoria de la guarda, conservación o administración de dinero, valores, efectos o especies, es directamente responsable de la administración, empleo o conservación de aquéllos, así como de la responsabilidad hasta tanto se apruebe la correspondiente rendición de cuentas".



conserve, administre dinero, valores efectos o especies, y el art. 70 del mismo instrumento legal impide excusar su responsabilidad por el accionar irregular de sus subordinados¹⁷. Por último, en relación a este tópico (responsabilidad "contable"), es oportuno señalar que la parte final del art. 20 de la Ley N°1003¹⁸, consigna expresamente al Contador General de la Provincia como "responsable de la rendición de cuentas" del Gobierno. En relación a la responsabilidad "política" o "constitucional", la misma surgiría en forma expresa del art. 138 (nombramiento con acuerdo del H. Senado), por lo que se somete a este funcionario, al procedimiento de remoción del art. 128 inc. 22.

En síntesis, de la normativa reseñada surge que, a criterio de los suscriptos, el Señor Contador General de la Provincia es responsabilizable "política" (art. 138 y 141 de la Constitución Provincial) y "contablemente" (arts. 19 y 140 de la Constitución Provincial, 20, 60, 61, 69, 70 y cctes. de la Ley N° 3799 y mod. y 20 de la Ley N° 1003)¹⁹.

¹⁷ Artículo 70° de la Ley N°3799: "Todo funcionario o empleado que intervenga en la administración de documentos que produzcan efectos en la administración de la Hacienda Pública, es responsable de las certificaciones que realice, sin que pueda el uno aducir como excusa el error cometido por el o los que le precedieron en el trámite".

¹⁸ Sanción: 27/12/1933, B.O.: 03/01/1933.

¹⁹ Esta aseveración se efectúa en el marco del presente caso concreto, toda vez que el Hospital involucrado posee carácter de "centralizado", ya que la ley defiere la responsabilidad del Contador General de la Provincia, en el caso de los organismos descentralizados y Municipios, a funcionarios equivalentes (ver art. 75 de la Ley N°3799). Ello ha sido expresamente afirmado por el H.T.C. de la Provincia en el Fallo N°15974, de fecha 19/12/2012 (B.O.: 21/02/2013) en Expte. N° 451-PS-2008, PIEZA SEPARADA DEL EXPEDIENTE N° 353-A-2006 FONDO DE INVERSIÓN Y DESARROLLO SOCIAL," en cuyo punto XII "RESPONSABILIDAD DEL CONTADOR GENERAL DE LA PROVINCIA" expresa: : La Secretaría Relatora, en su dictamen de fs. 1589/1590 se expide sobre la responsabilidad del Contador General de la Provincia, remitiéndose a lo resuelto en el Fallo N° 15921 correspondiente a una pieza separada del ejercicio 2005 del FIDES, en cuyo Considerandó V se dijo: "La cuestión del epígrafe merece un especial examen, por cuanto en el Fallo que dio origen a la presente pieza separada se ha traído al juicio de cuentas al señor Contador General de la Provincia y en reiterados informes y dictámenes se sostiene su responsabilidad a título de haber incurrido en procedimientos administrativos irregulares que deben ser sancionados mediante la aplicación de sanción de multa conforme las previsiones del art. 42 de la Ley 1003. Establecer responsabilidades en cabeza del funcionario de que se trata constituye una cuestión sin duda ardua, por cuanto la normatividad contable de nuestra Provincia defiere a la Contaduría General dos actividades complejas que, conforme los propios

3. La normativa infraconstitucional responsabiliza igualmente a los "jefes de los servicios administrativos" de los Ministerios, por las mencionadas funciones, conforme y en los términos del art. 4º de la Ley Nº5806²⁰.

4. A su vez el art. 182 de la C. Provincial, ha establecido (en forma genérica por cierto) que "todo agente que administre caudales" deberá rendir anualmente cuentas documentadas de los dineros que hubiere invertido o percibido, reglamentando este aspecto la Ley Nº1003 al determinar como responsable contable al "cuentadante", en el art. 20, entendiéndose que "la obligación de rendir cuentas comprende sin excepción alguna, a todos los poderes públicos, Municipalidades, Reparticiones Autónomas y autárquicas, funcionarios y empleados que administren caudales de la provincia..."²¹.

5. El delegado de la Contaduría General no ostenta aquella calidad, ya que participa de un procedimiento de control de legitimidad, pero no

diseños de la ley y su ejecución suelen confundirse en actos únicos. Por una parte el Contador General participa de la formación de las órdenes de pago y, consecuentemente se constituye en administrador directo de caudales y, por otra cumple funciones de control y registro de las operaciones presupuestarias y patrimoniales. La confusión suele producirse por cuanto, como es sabido, en los casos en que las operaciones se cumplimentan en la administración financiera central el Contador General actúa en el nivel autorizatorio, de tal modo que, conforme la previsión constitucional correspondiente, conforma la orden de pago, indispensable para que la Tesorería General pueda transferir fondos (arts. 139 y 140 de la Constitución de Mendoza). Ahora bien, esa confusión se diluye y los roles se perfilan con distinción evidente, cuando la administración financiera se descentraliza. Allí las funciones que la ley de contabilidad defiere en el Contador General de la Provincia son asumidas por otros órganos que la ley debe describir y, entiendo por mi parte, si la ley guarda silencio, deben resolverse atendiendo a la realidad de los circuitos y funciones..."

²⁰ Artículo 4º de la Ley Nº5806: "Los jefes de los Servicios Administrativos de la Administración Central y Cuentas Especiales dependientes de los organismos centralizados, serán responsables por las funciones que les asigna esta ley ante la Contaduría General de la Provincia, y deberán rendir, en la forma y plazo que establezcan las disposiciones vigentes, cuenta documentada de los fondos que administren ante la misma, salvo cuando se disponga la rendición directamente ante el H. Tribunal de Cuentas. En caso de incumplimiento les serán de aplicación multas y sanciones administrativas según lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Nº 3799 de Contabilidad de la Provincia y sus modificatorias".

²¹ Artículo 20 de la ley nº1003 y mod. : " La obligación de rendir cuentas comprende, sin excepción alguna, a todos los Poderes Públicos, Municipalidades, Reparticiones Autónomas y Autárquicas, Funcionarios y empleados que administren caudales de la Provincia, como asimismo a las personas físicas y jurídicas de naturaleza privada (cualquiera sea su denominación: Asociaciones, Fundaciones, Cooperadoras, etc.) que, transitoria o permanentemente reciban subsidios o subvenciones del Estado. Respecto a estos últimos, el Tribunal de Cuentas en consideración a las finalidades de interés general perseguidas con la entrega de subsidios o subvenciones o a la significatividad de los mismos podrá disponer que las rendiciones correspondientes se le presenten de modo directo. Quienes administren los fondos transferidos serán solidariamente responsables y deberán ajustar la contabilidad, los procedimientos de contratación y la rendición de cuentas a las exigencias reglamentarias que el Tribunal determine. La rendición parcial de cuentas debe darla el funcionario o empleado que haya manejado personalmente los fondos y sea responsable directo e inmediato de la percepción o inversión. La rendición general de cuentas del año será hecha por la Dirección de Rentas en cuanto a la percepción y por la Contaduría General, en lo referente a los gastos del Gobierno y por los Intendentes Municipales y Jefes de Reparticiones Autónomas o Autárquicas en cuanto a las suyas, sin perjuicio de la responsabilidad de los demás funcionarios o empleados que la



puede considerarse que por su actividad funcional, se encuentre incorporado en las previsiones que definen al "cuentadante", ni entender su intervención como un acto de "autorización" del gasto (ya que como he explicado, esta responsabilidad es constitucional y legalmente, inexcusable e indelegable del Contador General de la Provincia) toda vez que no ADMINISTRA fondos, sino controla la legalidad de su administración y disposición. La amplitud de una interpretación contraria, no solo resultaría colisionante con la normativa constitucional y legal analizada, sino que podría conducir a otorgar una amplitud inusitada y desmedida respecto del alcance de la norma, pudiendo involucrar órganos y funcionarios que sometidos a este tipo de responsabilidad, por el solo hecho de haber intervenido como controlantes en los procedimientos relativos a la conformación de la voluntad estatal de actos que importen administración o disposición de fondos públicos (ej: órganos asesores contables, técnicos, jurídicos, etc.).

6. El hecho de que los "Delegados" de la Contaduría General de la Provincia no sean responsables desde el punto de vista contable, al no ostentar la calidad de "cuentadantes", no importa que no estén sometidos a ningún tipo de responsabilidad frente a la administración por la ausencia de diligencia o por el indebido cumplimiento de sus obligaciones funcionales.

Su responsabilidad está expresamente determinada y limitada por el ordenamiento jurídico vigente, a las consecuencias que derivan de la "responsabilidad administrativa disciplinaria", toda vez que el art. 8 in fine de la Ley N°5806, expresamente tipifica la conducta del agente y la sanción, de esa naturaleza, que se hace procedente.

En efecto, reza la parte final del art. citado: "*Si correspondiere efectuar el reparo y el Delegado y/o Subdirector del Area no lo llevaren a cabo, **serán únicamente pasibles de las sanciones** previstas en el Estatuto del Empleado Público*" (subrayado y negrita me pertenecen).

La literalidad de la norma, así como su antecedente legislativo, no permiten, a criterio de los dictaminantes, abrir discusiones sobre el alcance interpretativo de la misma, ya que no ofrece dudas no solo por su claridad y contundencia terminológica, sino por cuanto la modificación citada no podría tener otro sentido razonable a tenor del texto legal anterior sustituido, el cual responsabilizaba a los delegados en los mismos términos que a los jefes de los Servicios Administrativos (que como hemos anticipado, según el art. 4º de la Ley Nº5806, pueden responder "contablemente").

Ello por cuanto el artículo citado EXPRESAMENTE LIMITA la responsabilidad del delegado a la "ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA", utilizando el término "únicamente", el cual no puede ser omitido o complementado con interpretaciones más allá de su evidente literalidad. En su acepción común el término en análisis significa "*sola*" o "*precisamente*"²², lo que en el contexto normativo en análisis, denota "exclusividad" por un lado (en cuanto a asignación de la responsabilidad "precisada" en forma única) y EXCLUYENTE (en cuanto a la improcedencia de imputar legítimamente otro tipo de responsabilidad diferente a la precisada legalmente -"sola").

Por otro lado, y no menos relevante, se observa que, analizando los precedentes legislativos del art. 8 in fine, la anterior redacción preveía expresamente que para el supuesto de que "*...correspondiere efectuar el reparo y el Delegado no lo llevar a cabo, será solidariamente responsable con el jefe del servicio administrativo y pasible de las mismas sanciones...*". De ello solo cabe interpretar sin mayor esfuerzo que, la modificación introducida por el legislador a

²² Diccionario de la Lengua Española", 21 Ed., T - II, Madrid, 1992, Espasa Calpe, p. 2046.



través del art. 121 de la ley N°7837²³ que modificó el texto del art. 8 de la Ley N°5806²⁴, solo pudo tener como objetivo MODIFICAR el alcance de la responsabilidad que originariamente el mismo le atribuía a los Delegados de la Contaduría General de la Provincia²⁵.

7. No contradice esta norma la previsión del art. 182 de la Constitución Provincial, el cual obliga a rendir cuentas a los funcionarios alcanzados por la genérica previsión (luego precisada en el art. 40 de la Ley N°1003) toda vez que como he anticipado, no tienen los delegados la naturaleza de "cuentadantes" y sin perjuicio de que nada obsta que, a todo efecto, la legislación infraconstitucional reglamente el alcance del mismo y por lo tanto delimite y demarque los alcances de la responsabilidad que resulte aplicable en el caso concreto a los agentes alcanzados por la previsión. Lo que en ningún caso puede ocurrir es que la interpretación aplicable nos conduzca a eximir de responsabilidad del Contador General de la Provincia, que es el constitucional y legalmente responsable en los términos de los arts. 139 y 140 de la Constitución Provincial, 20, 60, 61, 69, 70 y cctes. de la Ley N°3799 y 20 y cctes. de la Ley N°1003.

A mayor abundamiento, y para concluir este tema, cabe destacar que la ley N°5806 por otro lado, se encuentra plenamente vigente, no existiendo constancia de que haya sido cuestionada por las vías correspondientes en su validez ni verificándose argumentos suficientes que justifiquen su inaplicación en el caso concreto (conforme doctrina ya sentada por esta Fiscalía de Estado en dictamen N°0812/11 de fecha

²³ Sanción: 12/01/2008; B.O.: 25/01/2008.

²⁴ Sanción: 26/12/1991; B.O.: 02/03/1992.

²⁵ A mayor abundamiento debe aclararse que no existe constancia útil en los fundamentos de la Ley N°7837 teniendo en especial consideración además que la misma es la Ley de Presupuesto de la Administración Pública para el año 2008.

01/07/11²⁶) por lo que no cabe cuestionar, aun indirectamente, su validez o alcance interpretativo frente al texto del art. 182 de la Constitución Provincial, en el marco de lo expresado en el párrafo anterior.

8. Sostener una interpretación contraria de la previsión incluida en el art. 8 in fine de la Ley Nº5806, importaría en primer término violar en forma flagrante la literalidad de la norma y el contexto de su modificación, el cual si bien no se encuentra debidamente fundamentado (ya que deviene de una ley de presupuesto) lo cierto es que no puede tener más sentido que el que la misma literalidad le otorga toda vez que en caso contrario (de mantener la coexistencia de las dos responsabilidades –disciplinaria y contable-) no tendría sentido la modificación impuesta (ya que no variaría la solución del caso con la redacción anterior).

9. Esta ha sido la postura interpretativa sostenida por esta Fiscalía de Estado en Dictámenes Nros. 209/12 (13/13/12), 123/12 (28/02/12) y 856/11 (12/07/11), en los cuales se ha recordado que es doctrina de la C.S.J.N. que *"...la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93; 301:460; 320:1600). En esta tarea no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios que resultan útiles para conocer su sentido y alcance (Fallos:182:486; 296:253; 306:1047...²⁷"* por lo que del mismo texto legal surgiría la solución para el posible conflicto legal planteado. En análogo sentido se ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación, la que si bien admite la posibilidad de interpretar en ciertos supuestos²⁸ (en especial

²⁶ Se expresó en el dictamen pertinente que la obligación primaria del Poder Ejecutivo: "...ha de ser cumplir con la ley, siendo requisito indispensable que se compruebe una posición clara e ineludible –que podría evitarse, por ejemplo, mediante una interpretación jurídica que permita armonizar la ley con la Constitución- para que se admita la procedencia de esta facultad excepcional y grave, a la que sólo se debe recurrir como la "última ratio" del orden jurídico (Fallos, 14:432; 112:63; 200:180; 209:337; 220:1458; 234:229; 235:548; 242:73; 244:309; 245:552; 247:387; 248:398; 249:510; 264:364, entre muchos otros)..."

²⁷ "Moschini José María c/Fisco Nacional (ANA) s/cobro de pesos", del 28/07/94 (T 317, P. 779).

²⁸ "Por otra parte en materia de exégesis jurídica, esta Procuración del Tesoro ha sostenido que la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan solo en base a las consideraciones de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso por medio de una



cuando esta conducta evita arribar a soluciones desatinadas, o sea necesario precisar la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas²⁹), ha considerado que obsta a este mecanismo el hecho de que la misma sea categórica y precisa al consignar que: *"...resulta oportuno recordar la doctrina reiterada de este organismo asesor, que señala: No es viable subsanar por medio de hermenéutica jurídica el resultado de una disposición cuando su literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa un*

sistemática, razonable y discreta hermenéutica, responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (v. Dictámenes 169:139; 180:68, entre otros). También ha expresado que ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales corresponde buscar el sentido de la norma que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado (v. Dictámenes 160:69). Asimismo, ha manifestado que la intención del legislador no debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Conf. Fallo 259:62, entre otros) Dictámenes 269:118...". (Dictámenes P.T.N., 276:146; 02/03/2011, Nº35).

²⁹ "Expresa la PTN en dictamen pertinente: 5. Resulta correcto lo expuesto por la recién citada Gerencia en su dictamen de fs. 14/27. 5.1. En efecto, corresponde atenerse a aquellas reglas de la hermenéutica jurídica que desapruaban el seguimiento estricto de la letra de la norma y de una exégesis incondicionalmente literal cuando ello conduce a una solución irrazonable y contraria a la voluntad de legislador. 5.2. en tal sentido, se ha dicho que aplicación acrítica de las disposiciones jurídicas tal cual están escritas no puede tenerse como una regla dogmática o absoluta, toda vez que la realidad normativa presenta situaciones que amerita hacer excepción al sometimiento rígido al texto legal. Ello ocurre -a mi entender- cuando una inteligencia estrictamente literal de una norma determinada acarrearía un resultado que, por obviamente desatinado, revela que no fue previsto ni pudo haber sido querido por el legislador, toda vez que, en tales supuestos, de acatarse ciegamente (la letra de la ley) provocaría una consecuencia ajena al espíritu y finalidad de la disposición que se analiza. Es pues en tales casos, que es menester acudir a los principios exegéticos que proponen la indagación jurídica del sentido de la norma, por sobre la literalidad mecánica, a través de procedimientos tales como el discernimiento de la intención de su autor, la búsqueda de su espíritu y finalidad, su armonización con las demás disposiciones que rigen la misma materia, la investigación histórica o sociológica, la evaluación del resultado de la interpretación, etc. (López Olasiregui, Martín: Pautas doctrinarias sobre la hermenéutica jurídica, jurisprudencia argentina, T-1994-IV, págs. 756-759). 5.3. Al respecto la CSJN ha indicado que: a) no es método recomendable, en la interpretación de las leyes, el de atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que averse el riesgo de un formalismo paralizante. Lo que ha de perseguirse es una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar (Fallos 300:417, entre otros). b) Un precepto legal no debe ser aplicado "ad literam" sin una formulación circunstancial previa, conducente a su recta interpretación jurídica porque, de lo contrario, se corre el riesgo de arribar a una conclusión irrazonable (Fallos 301:67, entre otros). c) La intención de legislador no debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos 259:62, entre otros). d) Es principio de hermenéutica jurídica que en los casos no expresamente contemplados debe preferirse la interpretación que favorece, y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma (Fallos 298:180). 5.4. Esta Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho, concordantemente que: a) la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan solo en base a la consideración indeliberada de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (Dictámenes, 169:139 y 180: 68, entre otros). b) Sin pretender suplantar el texto de la ley ni tampoco su espíritu, se trata de que el intérprete desarrolle el pensamiento de la ley, llevándolo incluso a proyecciones que los legisladores no consideraron o no se encontraban en condiciones de considerar. (Dictámenes 75:149, entre otros). c) Ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales, corresponde buscar el sentido de la norma que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado. (Dictámenes 160:69, entre otros).

significado unívoco. Tampoco lo es, cuando la expresión que contiene una norma no suscita interrogantes, añadirle a estas previsiones que no contempla ni sustraerle las que la integran, porque en tal supuesto sólo cabe su corrección por el camino de la modificación por otra norma de igual jerarquía... No resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice, o dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena. De allí que si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles la única conducta aceptable es su acatamiento ad "pedem literae" (conf. Dict. 177:117; 253:156)...³⁰". Finalmente, es necesario resaltar que también la S. C. J. Mendoza ha admitido la interpretación teleológica³¹, sólo cuando la gramatical resulta insuficiente, al decir: "Siendo claro el texto literal de la ley, la interpretación no puede apartarse del mismo. No puede invocar el espíritu de la disposición contra el texto, porque esto sería eludir la ley, violarla al hacer decir al legislador otra cosa que lo que ha dicho"³² y que "...Siendo claro el texto literal de la ley, la interpretación mediante el recurso de casación, no puede apartarse del mismo. No puede invocarse el espíritu de la disposición en contra de su texto expreso, porque esto sería eludir la ley, al hacer decir al legislador otra cosa que lo que ha dicho".³³ Más recientemente, en similar sentido ha considerado que: "...Para alcanzar una interpretación verdadera, es tarea del juzgador esclarecer la voluntad de la ley, y no la intención subjetiva del legislador o comisiones legislativas, y cuando la

³⁰ P.T.N, Dictámenes, T: 259, Pág. 254, 24/11/2006, en Expte. Nº12.800/06 c/Expte. Nº45795/05 s/acum Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Industria.

³¹ Ha dicho el máximo Tribunal provincial que: "El método literal analiza la ley en su forma exterior, es decir busca el valor de las palabras. Estas últimas pueden ser: a) de uso común, y deben interpretarse según el sentido del idioma del país (aunque a veces el legislador les ha dado una significación especial); y b) de lenguaje técnico, y deben interpretarse con el contenido que tienen en el código o en la ley (a no ser que conste otra de modo indubitable). La interpretación finalista, en cambio, está integrada por distintos elementos, a saber: el teleológico strictu sensu, el sistemático, el histórico, el comparativo extranjero, el político - social y el elemento racional. Consecuentemente, y dado que la interpretación de la ley debe ser única, corresponde utilizar armónicamente ambos métodos". Expte.: 47431 - FISCAL - NADAL RAUL E.; SALAS JOSE A. AVERIGUACION DELITO - CASACION, Fecha: 16/04/1990 -Ubicación: LS214 - 244).

³² Expte.: 21149 - MACIAS ANTONIO LORENZO - PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Fecha: 15/11/1957 - CORTE EN PLENO Ubicación: LS066 - 119.

³³ Expte.: 30215 - SIERRA CARLOS EN J: GONZALEZ ADELINA DEL C. - HOTEL COLONIAL DE SIERRA HNOS. COBRO ORDINARIO -Fecha: 19/02/1971Ubicación: LS118 - 442.



interpretación gramatical o literal no esclarece aquella voluntad, corresponde acudir a la interpretación ideológica³⁴".

10. En segundo lugar, pero no por ello menos importante, es necesario señalar que en caso de asignar este tipo de responsabilidad y las sanciones que de ello devendrían, importaría también la violación de los principios de "legalidad" y "tipicidad" de las sanciones administrativas, conforme doctrina también sustentada por la Dirección de Asuntos Administrativos en Dictamen Nro. 1492/11 (08/11/11) -se transcriben solo algunos párrafos pertinentes- en el cual se expresó que: *"... los principios que rigen o que deben ser tenidos en cuenta al momento de imponer este tipo de sanciones, son los previstos en la Constitución Nacional como así también -en forma supletoria salvo que una norma disponga lo contrario-, los derivados del Derecho Penal (habida cuenta de la identidad cualitativa de estas sanciones con las de carácter penal) y aun principios de Derecho Civil que rigen la totalidad de la materia contractual (vg. art. 1197 del C. Civil).*

En este sentido, pero con un criterio generalizador de la totalidad de las sanciones que impone la administración, tanto la doctrina³⁵ como la jurisprudencia³⁶ han postulado la aplicación de los principios derivados del Derecho Penal, sin desconocer la existencia de posiciones

³⁴ Expte.: 52307 - FISCAL - ESPECHE ALTAMIRA JORGE Y OTROS ROBO AGRAVADO - CASACION Fecha: 06/08/1993 -Ubicación: LS238 - 048.

³⁵USLENGHI, Alejandro, "Poder de policía y actividad de fomento", en "El derecho administrativo argentino, hoy", Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, pág. 91; SUAY RINCÓN, José, "Sanciones Administrativas", Bolonia 1989, pág. 34; GARRIDO FALLA, Fernando, "Tratado de Derecho Administrativo, Parte General: Conclusión", Madrid, 1992, t. II-155; IZU BELLOSO, Miguel José, "Las garantías del procedimiento administrativo sancionador: reflexiones sobre los órganos instructores, en La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)", en Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, t. I, pág. 869.

³⁶CSJN, Fallos 156:100; 184:162; 239:449; 267:457;287:76; 289:336; 290:202; CNCont.Adm.Fed., Sala IV, *in re*: "Galano, Adán y otro c/Prefectura Naval Argentina", del 23 de noviembre de 1995; *in re*: "Scorticati, Carlos H. v. Estado Nacional -Subsecretaría de Regulación y Control", del 25 de junio de 1996; *in re*: "Franchi, Antonio Rafael c/Administración Nacional de Aduanas", del 14 de mayo de 1998; *in re*: "Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas S.A. c/Dirección Nacional de Migraciones", del 23 de septiembre de 1997, antes citados.

intermedias que han considerado que sólo algunos de estos principios pueden ser trasladados³⁷.

Así, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha sostenido que las infracciones y sanciones administrativas integran el derecho penal especial, por lo que son supletoriamente aplicables al caso los principios generales y normas del derecho penal común³⁸, sin perjuicio, claro está, de la debida subordinación a la Ley Fundamental, salvo disposiciones expresas o implícitas en contrario.

En nuestro país, este principio ha sido receptado expresamente por el artículo 18 de la Constitución Nacional que, al instituir la garantía de defensa, prescribe que toda "pena" debe fundarse en ley. El citado principio se complementa con las disposiciones contenidas en el artículo 19 que prescriben que nadie se encuentra obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe³⁹, lo que se confirmó, e incluso expandió, por las normas establecidas en los Pactos con jerarquía constitucional⁴⁰.

Estas prescripciones constitucionales, resultan de estricta aplicación a este tipo de sanciones, toda vez que, como hemos visto oportunamente, su finalidad es represora por lo que se trata de "penas" en sentido estricto y deben fundarse necesariamente en una ley previa.

En este sentido, es válido advertir que parte de la doctrina ha entendido incluso que, en principio y para la generalidad de los casos, en mérito a la naturaleza restrictiva que demanda la interpretación en esta materia, solamente cumple este principio la ley material y formal. Es decir, que las infracciones de naturaleza penal no

³⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, 1998, t. II. NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1994; GARCÍA PULLÉS, Fernando, *La potestad sancionatoria de la Administración Pública*, publicado en *Actualidad en el Derecho Público*, AD-HOC, 1998, N° 8.

³⁸ CSJN, Fallos 184:417; 202:293; 235:501; 287:76; 289:336.

³⁹ Al respecto, véase: CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, 1998, t. II, pág. 575; GARCÍA PULLÉS, Fernando, *La potestad sancionatoria de la Administración Pública*, publicado en *Actualidad en el Derecho Público*, AD-HOC, 1998, N° 8.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, artículo 9 del Pacto de San José de Costa Rica, con jerarquía constitucional con arreglo a lo dispuesto por el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.



podrían, en este lineamiento (que adelanto no compartir), ser establecidas "prima facie" por reglamentos, pues las autoridades administrativas carecerían de competencia constitucional para crearlas⁴¹, encarnando en consecuencia este principio, una doble garantía: en primer término, y como requisito indispensable para el mantenimiento de la seguridad jurídica, resulta necesario el establecimiento previo por parte de la normativa jurídica de las conductas infractoras y de sus correspondientes sanciones y, en segundo lugar, la existencia de una ley en sentido formal⁴²... En este contexto, la administración debe circunscribirse estrictamente a las previsiones legales (entendidas en sentido amplio con fundamento en la ley, reglamento o contrato) que se previeron al entablar la relación contractual con el administrado para proceder a aplicar sanciones por eventuales incumplimientos, respetando así el principio de "legalidad"... En forma congruente con lo expresado ut. supra, el principio de "tipicidad", consiste en la exigencia de que las conductas punibles se encuentren descritas o delimitadas en forma expresa por la ley (en este supuesto, el contrato) y constituye una garantía que se funda esencialmente en el principio de la "seguridad jurídica"⁴³ y también como corolario obligado del principio de "legalidad"⁴⁴.

En este orden de ideas, el principio de tipicidad legal requiere tanto la descripción de los hechos que definen cada infracción como que se precisen las penas a aplicarse en cada supuesto típico ya

⁴¹ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. IV, Buenos Aires, 1980, pág. 584 y sigs.; CASSAGNE, Juan Carlos, *La Intervención Administrativa*, 1992, pág. 223; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, págs. 159-160; LOZANO, Blanca, *La extinción de las sanciones administrativa y tributarias*, pág. 36, Madrid, 1990; BACIGALUPO, Enrique, *Sanciones administrativas (Derecho español y comunitario)*, Madrid, 1991, pág. 19.

⁴² STC, 61/1990, del 29 de marzo. Asimismo, ver LAMARCA PEREZ, C., *Legalidad penal y reserva en la ley de la Constitución española*, REDC, N° 20, 1987.

⁴³ COBO OLVERA, Tomás, *El procedimiento Administrativo Sancionador Tipo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1999, pág. 21 y sigs.

⁴⁴ CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", Lexis Nexis, Bs. As., 2006, T - II, pág. 588/89.

que, en materia penal, el silencio del legislador se considera que configura un ámbito de libertad⁴⁵. Por esta causa, el principio de tipicidad es incompatible con las fórmulas genéricas y abiertas que se emplean en algunas oportunidades para calificar la infracción penal, llamadas también leyes penales en blanco⁴⁶...”.

Esta posición ha sido también sustentada por la Procuración del Tesoro de la Nación, al considerar que la inexistencia de norma previa que prevea una pena disciplinaria específica por encontrarse los funcionarios involucrados fuera del régimen disciplinario previsto en el Régimen Jurídico de la Función Pública aprobado por ley (en el caso refería a la N° 22.140), determina que de imponerse cualquier sanción ella resultaría violatoria del principio de legalidad consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional⁴⁷.

VIII. En conclusión, los dictaminantes concluyen considerando que:

1. El Contador General de la Provincia posee una especie de responsabilidad “política”, en virtud de las previsiones de los arts. 128 y 141 de la Constitución provincial, y es “contablemente responsable”, en el marco de lo dispuesto en los arts. 138, 139 y 140 de la C. Provincial, 20, 60, 61 y 69 y cctes. de la Ley N°3799, por la administración y disposición de fondos cuya ejecución “autoriza”, en la órbita de la “administración central” habiéndose impuesto al mismo la obligación funcional de “observar” las órdenes de pago no ajustadas a la legislación, siendo en consecuencia “autorizante” de las mismas, estando además consignado como “cuentadante”

⁴⁵ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, pág. 26, Buenos Aires, 1990.

⁴⁶ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. I, pág. 576; SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, t. I, pág. 133, Buenos Aires, 1945, respectivamente; LOZANO, Blanca, *op. cit.*, pág. 37. Respecto del alcance y del sentido de las leyes penales en blanco, véase NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1994. Sobre esta cuestión, cabe hacer referencia a la Sentencia del STC del 18 de noviembre de 1993 que declaró la inconstitucionalidad de un inciso de la L. O. de Protección a la Seguridad Ciudadana, en tanto calificaba como infracción leve a “todas aquellas que, no estando como graves o muy graves, constituyan incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente ley o en las leyes especiales relativas a la Seguridad Ciudadana, en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas”.

⁴⁷ P.T.N., Dictámenes; T: 194 P: 236; 233:156; 194:236.



por la legislación infraconstitucional que reglamenta la rendición de cuentas prevista en el art. 182 de la Carta Magna Provincia (art. 20 y cctes. de la Ley N°1003), siendo la misma inexcusable por el accionar de sus subordinados a tenor de la previsión del art. 70 de la Ley N°3799 y mod., estando prevista solo la excepción legal respecto de los organismos descentralizados conforme art. 75 de la misma norma.

2. Los Delegados de la Contaduría General de la provincia, no son "cuentadantes" en el marco del art. 20 de la Ley N°1003, y están sometidos en forma exclusiva a la responsabilidad "disciplinaria sancionadora" que surge del Decreto ley N°560/73, por imperio del mismo (art. 64 ssgtes. y cctes.) y de la expresa y precisa delimitación efectuada en la previsión del art. 8 in fine de la ley N°5806, modificada por el art. 123 de la Ley N°7937, que asigna a los mismos "únicamente" este tipo de responsabilidad (estando excluidos, en consecuencia, de la posibilidad de aplicarles sanciones previstas en los arts. 40 y 42 de la Ley N°1003), resultando contraria al marco legal citado una interpretación contraria, además de violatorias de los principios de tipicidad y legalidad de la sanción (arts. 17, 18, 19 2da. parte, 28, 52 de la Constitución Nacional).
3. La interpretación precedente no resulta agravante del texto de la previsión del art. 182 de la Constitución Provincial, ya que el plexo normativo infraconstitucional reglamentario del mismo determina los alcances y responsabilidades de los órganos que intervienen en la administración y ejecución de fondos públicos y en la rendición de cuentas, así como el alcance de las responsabilidades de los que participan como "autorizantes" o

- como "controladores" de los mencionados procedimientos (art. 20 y cctes. de la Ley N°1003, 4, 6 y 8 y ccctes de la Ley 5806).
4. Concluido el presente y en caso de que sea compartido por el Sr. Fiscal de Estado Subrogante, entendemos oportuno notificar el mismo a la Contaduría General de la Provincia, al H.T.C. y al Ministerio de Hacienda.

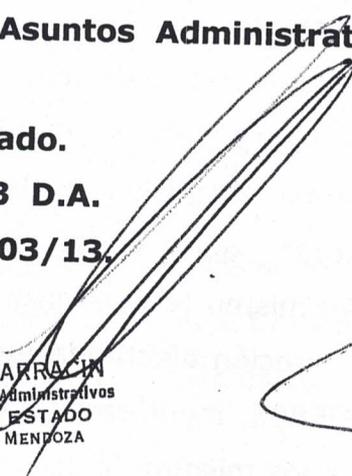
Atentamente.

Dirección de Asuntos Administrativos y Dirección de Asuntos Judiciales.

Fiscalía de Estado.

Dict 0377/13 D.A.

Mendoza, 20/03/13.


ABEL A. ALBARRACÍN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA


Dr. PEDRO A. GARCIA ESPETKE
DIRECTOR DE ASUNTOS JUDICIALES
FISCALIA DE ESTADO
MAT. 2168

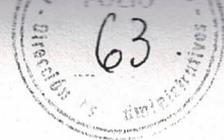
Mendoza, 20/03/13.

Compartiendo el suscripto el dictamen conjunto que antecede, emitido por la Dirección de Asuntos Administrativos y Dirección de Asuntos Judiciales, N°377/13, REMITASE el presente expediente a conocimiento de la Contaduría General de la Provincia y del Honorable Tribunal de Cuentas.


Dr. JAVIER A. FERNANDEZ
FISCAL DE ESTADO Subrogant
(Ley 6716)
PROVINCIA DE MENDOZA



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza



Mendoza, 03 de abril de 2013.-

REF. AUTOS N° 3014-C-2012-01071.-

Sin perjuicio de lo proveído en la página que antecede y advirtiéndose que en dicho proveído se ha omitido darle intervención al Señor Asesor de Gobierno; previo a cumplir con dicho proveído pase el expediente a conocimiento y dictamen del Dr. Cesar Mosso.

Tenga el presente de atenta nota de remisión.

JAF/gi


Dr. JAVIER A. FERNANDEZ
FISCAL DE ESTADO Subrogante
(Ley 6716)
PROVINCIA DE MENDOZA

FISCALIA DE ESTADO	
DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	
SALIÓ - Fecha	04 ABR 2013
Hora:	Folios:
Tramitó:	AISHA R. PONCE
AUXILIAR ADMINISTRATIVA Dirección de Asuntos Administrativos FISCALIA DE ESTADO	