



PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

SANTA ROSA, - 2 SEP 2013

VISTO:

El Expediente N° 89/2013 -FIA-, caratulado: "FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS S/PRESENTACION EFECTUADA POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS", y;

RESULTANDO:

Que con fecha **11 de julio** del corriente el Tribunal de Cuentas pretende de esta Fiscalía: "...que se inicien las investigaciones que estime corresponder a los efectos de **determinar** si existe responsabilidad de los agentes y/o funcionarios intervinientes en las mismas". Todo ello en relación a las rendiciones de cuentas de la FUPEST (subsídios recibidos en un período de aproximadamente tres años -2010/2012-) .-

Por Resolución N° 530/13 esta Fiscalía **declaró inadmisibile** la denuncia presentada por el Tribunal de Cuentas, hasta tanto se cumplimenten los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 14 de la Ley N° 1830 y demás normas reglamentarias.-

Con fecha **29 de julio del corriente**, el Sr. Presidente Subrogante del Tribunal de Cuentas, con el patrocinio de la Asesora Legal del organismo, Abog. Alicia Inés González Torroba, realiza una presentación, solicitando se tengan por cumplimentados los requisitos de admisibilidad de la denuncia y se dé curso a la solicitud de intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Sin embargo el texto de la misma indica que el objeto de la investigación requerida de la FIA no es coincidente con el referenciado supra, lo que obliga a **hacer un nuevo análisis de admisibilidad** a la luz de la normativa vigente y las observaciones realizadas mediante Resolución N° 530/13 -FIA-.

Dicha pieza procesal reza en su parte pertinente:
"HECHOS: conforme se señalara en la presentación de fecha 11 de julio del corriente, en el trámite del procedimiento de juicio de cuentas, la Relatoría División primera de

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

este Tribunal detectó diversas irregularidades en las rendiciones de subsidios otorgados por el Ministerio de Bienestar Social a la "Fundación Para la promoción de Estudios Superiores en Tecnología" (FUPEST), durante los años 2010 a 2012."

Continúa reseñando el Convenio celebrado entre la FUPEST y el Ministerio de Bienestar Social y se detalla la mecánica de la Rendición de los Subsidios, en el marco de la Resolución N°2/2010 TdeC.

La denuncia presentada por la Sra. Asesora Letrada del Tribunal de Cuentas **-siguiendo instrucciones de éste-** con fecha 11 de julio del presente, tenía por objeto que la FIA **determinara** responsabilidades. Para la "determinación" de responsabilidades se requiere indispensablemente tener funciones jurisdiccionales (en este caso, jurisdicción administrativa)

Es decir, se pretendía de esta Fiscalía algo que es manifiestamente ajeno a su competencia.

A mayor abundamiento, la "determinación" de responsabilidades cuando se trata de evaluar la conducta administrativa patrimonial, contable o financiera, le corresponde en forma exclusiva y excluyente al Tribunal de Cuentas por imperio del art.103 de la Constitución Provincial.

La FIA tiene funciones investigativas **no decisorias** (no determina).

I.- LIMINAR:

En la denuncia **se advierte una confusión** entre dos tipos de responsabilidad administrativa, sus características, Órgano que la investiga y el que la resuelve a saber: **a)** Responsabilidad "Patrimonial-contable" y **b)** Responsabilidad "Disciplinaria".

Mientras que la primera la '**investiga**' y la '**juzga**' el Tribunal de Cuentas (Art. 103 de la Constitución Provincial, Dec. Ley n° 513/69 y mods.), la segunda (disciplinaria) ha sido puesta a cargo de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas por la Constitución y la ley Orgánica (art. 107 y Ley n° 1830 respectivamente). Aunque en el caso

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

de la FIA sólo se le ha otorgado función investigativa, permaneciendo la facultad de "juzgarla" al superior jerárquico del agente o funcionario.

Una misma conducta administrativa de agente o funcionario de la Administración Pública puede afectar distintos bienes jurídicos y por lo tanto puede ser 'investigada y juzgada' desde la perspectiva de los distintos tipos de responsabilidad y por órganos diferentes.

A los efectos de clarificar la cuestión resulta de utilidad insertar los conceptos básicos de responsabilidad y de sus subespecies lo que permitirá dirimir que Órgano tiene a su cargo (competencia) la investigación y juzgamientos de las conductas denunciadas como "irregulares".

Sobre el particular la doctrina presenta una gran uniformidad (salvo algunos detalles) por lo que seguiremos lo plasmado en un trabajo presentado en el XXI CONGRESO NACIONAL DE TRIBUNALES DE CUENTAS, ÓRGANOS Y ORGANISMOS PÚBLICOS DE CONTROL EXTERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA MENDOZA (realizado los días 02, 03 Y 04 DE NOVIEMBRE 2011), de autoría del C.P. Edgardo Fabián RAMIREZ y C.P. María Eda Gómez SAMELA, con la colaboración del DR. Álvaro MONZON WYNGAARD, bajo el título: "**La determinación de las responsabilidades de los funcionarios públicos y el control externo de la Hacienda pública.**" (para acceder al texto completo se lo puede hacer a través de la página web: (<http://www.tribunalesdecuentas.org.ar/index/images/stories/congresomendoza2011/tema1/Corrientes%20La%20Determinacion%20de%20las%20Responsabilidades%20de%20los%20Funcionario%20-%20Samela%20Ramirez.pdf>). Esta página corresponde al Secretariado Permanente de tribunales de Cuenta de la República Argentina.

"La responsabilidad de los funcionarios públicos, emergió al admitir la soberanía del pueblo; dado que el gobierno se ejerce por medio de personas que lo representan, que de él obtienen su autoridad y mandato, y que ante él responden en el desempeño de sus funciones, de acuerdo con las normas del sistema representativo de gobierno.

El ejercicio de la función controladora hace a la esencia misma de un Estado organizado sobre la base de un sistema democrático y representativo de gobierno. Esto es así, en tanto permite asegurar garantías objetivas a los ciudadanos, de que los recursos extraídos de la comunidad sean afectados al cumplimiento de la

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

satisfacción de las necesidades colectivas, razón ética que justifica la imposición fiscal del Estado a sus ciudadanos."

(...)

"El control público debe referirse a la defensa de los intereses de la comunidad y su ejercicio debe entenderse como la posibilidad de que aquella pueda enterarse acerca del cumplimiento eficaz de cada una de las funciones del Estado, de modo de permitir a la administración pública la mejora constante de su organización y funcionamiento, corrigiendo los defectos que un buen sistema de control pone permanentemente de relieve."

(...)

"Por ello el Estado, y por ende los funcionarios que de él dependen, pueden ser responsabilizados administrativa, civil, política, o penalmente cuando los actos que de ellos emanan afecten derechos privados, y es obligación de éstos indemnizar los daños que produzcan, situación que, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, tiene en la actualidad unánime apoyo." (Párrafos extraídos de la Introducción).

Continúan los autores citados:

"3.- Concepto de responsabilidad: Responsabilidad (del Latín *respondere*: "estar obligado") es un término que admite dos acepciones: una atiende a la capacidad de responder a ciertos actos en forma abstracta, como la capacidad del mayor de edad a quien pueden atribuirse legalmente los actos jurídicos que concreta, y la otra concepción vincula a un sujeto con las consecuencias de los actos que realiza. Tener responsabilidad implica tener que responder por algo que se hace o se deja de hacer y asumir las consecuencias.

Según Bielsa (1965), la palabra responsable puede sustituirse por la de obligado, pues la responsabilidad nace con el hecho que la genera; la responsabilidad es la imputable transgresión de un deber jurídico; la sola obligación de cumplir algo no implica responsabilidad mientras no haya transgresión, incumplimiento o mora.

Según la Doctrina de la Contabilidad Pública, el concepto de responsable es aplicable no solo a quienes deben rendir cuentas, en virtud de una obligación de fuente legal, sino a todos los funcionarios públicos, todos son responsables, en cuanto por un acto u omisión ocasionen daño a la hacienda: tienen que repararlo aunque no estuvieran comprendidos entre los obligados a rendir cuentas"

Referente a los tipos de responsabilidad los autores enseñan:

"1. TIPOS DE RESPONSABILIDAD:

Desde un punto de vista jurídico podemos clasificar a la responsabilidad en Penal, Administrativa, Disciplinaria, Política y Civil. Resulta significativo el análisis de estos conceptos en razón de que conforme al encuadre dado se puede determinar el marco

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

legal aplicable, la diferencia principal radica en los distintos bienes o valores jurídicos que tiende a proteger o tutelar.

La responsabilidad Penal y Política están ampliamente tratadas: la primera en el derecho penal, y la segunda en el Derecho Constitucional, Nacional o Provincial según que el funcionario o agente corresponda a una u otra esfera de la administración. **Los presupuestos que conforman la responsabilidad Civil y la Administrativo Patrimonial son los mismos (culpa, daño y relación causal), ambas poseen un objeto resarcitorio; sin embargo sus procedimientos y ámbitos de aplicación son diferentes por tal motivo es menester analizar las particularidades propias de cada una, ya que esto determina el ámbito de competencia civil o administrativa, razón suficiente para efectuar un análisis detallado de la responsabilidad administrativa – patrimonial y contable.**

Esta responsabilidad del agente o funcionario está tratada por el Derecho Provincial, que **faculta** a un Organismo Administrativo como el **Tribunal de Cuentas**, en forma exclusiva y excluyente, para que por medio de un proceso particular **determine** el grado de responsabilidad de ese agente.

- **Responsabilidad Política:** pertenece al derecho público, específicamente al derecho constitucional. Su declaración es requisito previo para promover acciones criminales o civiles contra los funcionarios a ella sujetos, y se instituye a través del juicio político. El cual es un proceso de naturaleza judicial, incoado contra cierta categoría de funcionarios públicos y magistrados, que tienen inamovilidad, separándolos del cargo y quitándoles inmunidad de jurisdicción penal, sin perjuicio de acciones penales posteriores y se pueden motivar en tres causales: mal desempeño de sus funciones, delito en el ejercicio de sus funciones, y crímenes comunes. Se funda en el principio del control recíproco de los actos de los poderes de gobierno. Está previsto en el artículo 53 y 59 de la Constitución Nacional. Las principales características radican en que alcanza solamente a funcionarios de nivel superior y tiene como fin primordial la separación del cargo de dichos agentes. LOEWENSTEIN la define como aquella en la cual "un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada". FIORINI discute la idea de que exista responsabilidad política de los agentes estatales, por ser excepcional y restringida a ciertas autoridades constitucionales, la que incluso no puede extenderse a otras autoridades que no sean las expresamente contempladas en la Constitución Nacional. El agente del estatuto y los agentes fuera de carrera no son pasibles de responsabilidad política.

- **Responsabilidad Penal:** pertenece también al derecho público. Se incurre en ella por los actos o conductas, dolosos o culposos, que constituyan infracciones consideradas "delitos" por el Código Penal o leyes especiales. Su juzgamiento corresponde al Poder Judicial. Los delitos previstos en el Código Penal vinculados con los agentes públicos se clasifican en dos grupos: los delitos propios de éstos, y aquellos delitos en los que la figura del agente público puede producir un agravamiento de la sanción.

Cuando el acto del que deriva el daño configura un delito de los tipificados como conductas punibles por el Código Penal, además de la responsabilidad Civil el funcionario se haya incurrido en la responsabilidad Penal. En este caso, aparte de la obligación civil de indemnizar el daño producido, el funcionario debe sufrir una condena por el delito, sanción penal que esta vez lo alcanza en su persona, sobre todo en su libertad; tal condena en todos los casos va acompañada de la sanción accesoria de inhabilitación especial para el desempeño de la función pública. El título XI del Libro Segundo del Código Penal Argentino prevé los delitos contra la administración pública, algunos de cuyos capítulos se refieren exclusivamente a los que pueden cometer los funcionarios públicos, tales los relativos a abuso de autoridad

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

y violación de los deberes de los funcionarios públicos, violación de sellos y documentos, cohecho, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, exacciones ilegales, etc.

• **Responsabilidad Civil:** Se vincula con los daños ocasionados a terceros ajenos a la Administración por el mal actuar del funcionario. El comportamiento de éste puede ser tanto doloso como culposo.

Ha sido frecuente incluir dentro de esta figura la **Responsabilidad Patrimonial**; de ahí la distinción debe realizarse a partir del sujeto lesionado: la civil considera a los terceros ajenos a la Administración, mientras que la Patrimonial considera a la Administración como sujeto dañado.

Todo funcionario se halla sujeto a la responsabilidad Civil, que es la básica, regida por el Código de la Materia, cuyo artículo 1109 sienta el principio general: Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. La disposición especialmente aplicable a los Funcionario Públicos es la contenida en el art. 1112: Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidas en las disposiciones de este título (Título IX De las Obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos)

Si los funcionarios o agentes públicos se desempeñan de manera regular en sus cargos y se produce un daño a terceros, la responsabilidad no recae en el funcionario sino en el Estado, expresado en el art. 43 del Código Civil "Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos"

En materia civil, los fallos condenatorios se traducen en la obligación de indemnizar por daños y perjuicios. Los efectos de la responsabilidad Civil consisten en el nacimiento de una obligación de dar sumas de dinero; alcanzan al funcionario solo en su patrimonio.

Dentro de la Doctrina Administrativa se ha entendido que este art. (A. 1112 del CC) consagra un sistema de responsabilidad especial directa del Estado por los actos u omisiones de los agentes públicos en ejercicio de sus funciones, cuando el desempeño provoca funcionamiento irregular o defectuoso de la función. De esta forma el funcionario público no responde directamente por la faltas de servicio, pues frente al tercero o administrado la responsabilidad es solo del Estado. El agente público responde directamente frente al tercero en caso de falta personal por aplicación del art 1109 del CC, salvo cuando hubiere concurrencia de falta (Personal y de servicios) en cuyo caso también concurre el art. 1112 del CC (que no involucra a los funcionarios públicos sino al Estado mismo, en cuanto persona jurídica de derecho público que puede ser demandada - art. 33 inc. 1 y art. 42 del CC)

Otra posición doctrinaria entiende que el art. 1112 protege a todos los sujetos que puedan resaltar dañados por la comisión del hecho, por el irregular cumplimiento de las obligaciones legales que rigen la función pública. En ese sentido, GORDILLO explica que por esta norma quienes tienen derecho a exigir el regular cumplimiento de las obligaciones legales por parte del funcionario son los particulares, los demás funcionarios públicos y el Estado.

• **Responsabilidad Administrativa Patrimonial:** La doctrina sostiene que: "La responsabilidad administrativa patrimonial de los funcionarios públicos, es siempre de naturaleza pública, es decir de derecho administrativo, y un capítulo de ella la constituye la responsabilidad contable".

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

Por tal motivo, y por constituir materia de derecho público local, **las Constituciones Provinciales atribuyen este particular capítulo a los Tribunales de Cuentas, quienes la ejercitan mediante** los Juicios de Cuentas y de Responsabilidad, teniendo cada uno un objeto propio y determinado, siendo materia del primero, las justificaciones, acreditaciones y documentación de un pago o inversión, y del segundo la responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público por aquellos actos, hechos u omisiones que provoquen perjuicio fiscal, imputables a culpa o negligencia, a diferencia de la responsabilidad contable que es de naturaleza objetiva, y que nace de la mera acreditación de haber administrado fondos.

Consecuente con lo expuesto, el Tribunal de Cuentas en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, no intenta irrogarse facultades judiciales, en tanto no juzga responsabilidades comunes, sino que trae a su seno cuestiones relativas a la materia propia de su competencia específica, y aplica en su juzgamiento, normas administrativas especiales que desplazan las normas de derecho común en materia de responsabilidad de los funcionarios públicos. Por consiguiente y conforme a lo prescripto en el art. 43 de la Constitución Provincial, quien en ejercicio de sus funciones públicas lesione los intereses del Estado, "...será responsable de las consecuencias dañosas de su conducta con arreglo a las normas del derecho común en cuanto fueren aplicables...". Por lo expuesto, las normas del derecho común no son aplicables para el juzgamiento de responsabilidad del Tribunal de Cuentas.

Según la ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de San Juan N° 5821 y Modificatorias en su Título IV, art. 18, enumera a quienes alcanza esta responsabilidad:

"Los funcionarios, empleados y demás personas comprendidas en el Artículo 256° de la Constitución Provincial, que incurrieren en transgresiones a disposiciones o normas de las que pudieren derivarse perjuicio a la Hacienda Pública de la Provincia, o lo causaren efectivamente serán traído a Juicio de Responsabilidad ante el Tribunal.

La Responsabilidad alcanza:

- a. A los obligados a rendir cuentas, por las que dejaren de rendir o por aquellas cuya documentación no se aprueben;
- b. A los que dictaren resoluciones o tomaren decisiones contrarias a las disposiciones de la Ley de Contabilidad, su reglamentación u otras normas de aplicación;
- c. A los que por su culpa o negligencia ocasionaren daño o perjuicio a la Hacienda Pública de la Provincia, por entregas indebidas de bienes, fondos o valores a su cargo o en custodia; por pérdida, sustracciones, uso indebido de los mismos, por negligencia en su mantenimiento o cuidado, o por omisión de hechos, actos u operaciones a que estén obligados en virtud de la Ley de Contabilidad su reglamentación u otras normas de aplicación;
- d. A los funcionarios, empleados y agentes recaudadores, por las sumas que por su culpa o negligencia dejaren de percibir;
- e. A los funcionarios, empleados o agentes de retención, recaudadores, pagadores o habilitados, que no depositaren los fondos en la forma, tiempo y lugar que determina la Ley de Contabilidad, su reglamentación y cualquier otra Ley o disposición que así lo exija.

La enumeración precedente no es taxativa.

Características de Responsabilidad Administrativa Patrimonial: IVANEGA señala como particularidades de la responsabilidad Patrimonial a las siguientes:

- 1) Es independiente y debe diferenciarse de otras responsabilidades en las que pueden incurrir el funcionario
- 2) Debe distinguirse de la responsabilidad contable
- 3) Es intrínseca a ella la existencia de "Perjuicio Fiscal" (todo hecho que tenga como efecto una disminución o desmedro patrimonial en el erario estatal, mediante una

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

acción de comisión u omisión que comporte dolo, culpa o negligencia, por parte del empleado público o afín.

- 4) El interés jurídico protegido es el patrimonio del Estado
- 5) El fin que persigue es el resarcimiento de los daños económicos producidos al estado
- 6) El autor del daño es un agente público
- 7) Según el régimen legal aplicable, puede ser determinada mediante procedimientos administrativos, llevados a cabo por órganos de control, como por ejemplo los Tribunales de Cuentas y Contralorías generales. A nivel nacional a partir del año 1992 se hace efectiva en sede judicial, con motivo de la reforma introducida por la Ley de Administración Financiera
- 8) La acción de responsabilidad corresponde al Estado
- 9) La competencia en materia de responsabilidad patrimonial es local (art. 135 de la Constitución Nacional)

Clases de Responsabilidad Administrativa Patrimonial: Podemos distinguir según HUTCHINSON dentro de la responsabilidad patrimonial tres clases:

- **Responsabilidad Ordinaria:** La responsabilidad ordinaria se origina cuando se produce un daño a bienes del Estado como consecuencia de la actuación negligente del agente, en este caso el Estado puede exigir en forma directa la reparación del daño causado.

- **Responsabilidad Derivada:** Esta responsabilidad se deriva de la conducta directa del Estado, vinculada con la acción de regreso. Deriva de la responsabilidad que el Estado afrontó como consecuencia de la actuación del funcionario, dando lugar a la acción de regreso. Como el Estado es siempre responsable ante la actuación irregular del agente público en el desempeño de su función, para que el Estado obtenga el reintegro de la reparación abonada se implementó un mecanismo jurídico llamado acción de regreso.

- **Responsabilidad contable:** La responsabilidad contable se **deriva** de la gestión de los recursos públicos. Se traduce en la obligación de rendir cuenta, impuesta por las leyes financieras a los funcionarios que por su cargo deben administrar bienes del Estado

Se distingue de la administrativa por **no requerir la existencia de una relación de empleo** pudiendo configurarse respecto de los agentes públicos, terceros, personas jurídicas públicas o privadas o personas que reciban subsidios.

Características de la responsabilidad contable:

- a) Tutela el patrimonio estatal, pero surge de una rendición de cuentas.
- b) Es derivación de una relación jurídica de derecho público, que vincula a la Administración Pública con una persona física o jurídica.
- c) Existe una presunción en contra del cuentadante en caso de faltante de fondos o bienes.
- d) La determinación de la responsabilidad contable se realiza por procedimientos distintos a los realizados en la responsabilidad administrativa

• **Responsabilidad disciplinaria:** es de derecho público y también denominada administrativa, se hace efectiva mediante el poder disciplinario de la Administración y se presenta ante una falta de servicio cometida por el agente en transgresión a las reglas de la función pública.

La responsabilidad disciplinaria es aquella en la que el funcionario incurre en actos susceptibles de originar daños de menor importancia a la hacienda pública, o que aún

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

cuando no perjudique a la hacienda, cumpla irregularmente las funciones de su cargo, es pasible de sanciones especiales - tales como amonestación, suspensión, cesantía o exoneración - que alcanzan al agente únicamente en sus derechos como funcionario, y no en su patrimonio o en su libertad.

La responsabilidad disciplinaria puede ser jerárquica o jurisdiccional, en nuestro país es jerárquica (cuando la hace valer el superior sobre el inferior, en razón de su rango, dentro de la misma administración) a diferencia de la responsabilidad civil, penal, política las cuales son jurisdiccionales debido a que se hacen efectivas por un órgano independiente de la administración especialmente instituido para aplicarla (la responsabilidad penal y civil es aplicada por los jueces competentes, mientras que la política es aplicada por el Congreso en sus funciones judiciales y no legislativas) ..."

**II.- EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS
REMITIDOS COMO PRUEBA Y NO SE VINCULAN CON
LA DENUNCIA PERO ALCANZADOS POR LA
SUSPENSIÓN DEL ORDENADA POR EL TRIBUNAL DE
CUENTAS POR RESOLUCIÓN N° 69/13:**

II.1.- En los expedientes N°12212/10, N°9263/12, 9923/12, 12859/12 y 12465/12 (son cinco expedientes) remitidos, **no constan observaciones de las Relatorías**. En el caso de los dos primeros, la Relatoría eleva las actuaciones al Tribunal sin formular objeciones sobre la documentación rendida. En el caso de los tres últimos, obran únicamente pases para estudio.

II.2.- Los expedientes Nos. 7712/2012, 3486/11, 8799/11, 13357/11, 1983/12, 4866/11, 1236/11, 2134/12, 4689/12, 4010/11, 11943/11 (son once expedientes) no se encuentran entre los expedientes cuestionados en la denuncia, y en cada uno de ellos se tramitó el "juicio de cuentas", **con descargo** requerido en los términos del artículo 14 Y ccs. (LOTdeC), por lo que a su respecto **no existe razón para suspender el dictado de la sentencia** "Si en las rendiciones hubiera deficiencia, el Tribunal dentro de los tres (3) meses de recibidas, las observará con precisión, indicando la norma vulnerada. De las observaciones dará traslado por quince (15) días, plazo que, por excepción y única vez, y cuando razones de hecho lo justificaren, podrá ampliarse hasta un máximo de treinta (30) días", o ya presentado conforme artículo 15 del Decreto Ley N°513/69 "Contestadas las observaciones, el Tribunal incorporará, en su caso, la documentación acompañada o 1a solicitará, de donde corresponda para su agregación, con lo que el trámite estará concluido para sentencia".

CONSIDERANDO:

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas
"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

Que el Tribunal de cuentas en esta nueva presentación solicita la intervención de la FIA para que se **investiguen** omisiones y/o situaciones presuntamente irregulares, por lo que corresponde analizar la admisibilidad y la competencia de la Fiscalía para entender en las mismas.

**III.- SITUACIONES PRESUNTAMENTE
IRREGULARES. ANÁLISIS.
RECOMENDACIONES PARCIALES.**

Por razones de orden metodológico se analizará cada uno de las situaciones denunciadas como irregulares y se formularan –a título de colaboración- recomendaciones tendientes a una mejor coordinación de las funciones de control entre el Tribunal de Cuentas y esta FIA:

III.1) Presunta omisión de control y/o control deficiente por parte del Ministerio de Bienestar Social (con especial relación al control –que los gastos se correspondan con los fines de otorgamiento del subsidio-):

III.1.a.- Irregularidad denunciada:

*“Las irregularidades que se ponen en conocimiento de esa instancia tienen que ver con la omisión de control en un devenir de actos sucesivos que reiterados y extendidos en el tiempo, pueden llegar a evidenciar conductas susceptibles de ser sancionadas. Las conductas reprochables se han dado en el ámbito de la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia, de la cual depende la Dirección General de Niñez y Adolescencia, y la Subdirección General de Coordinación de Hogares de Niñas, Niños y adolescentes. **No resulta posible para este Tribunal de Cuentas identificar responsables** dada la falta de normativa que regule las competencias de los organismos mencionados (Decreto 2283/09 crea la mencionada Subsecretaría, sin mayores precisiones sobre misiones y funciones). Tal como se sostuvo en los párrafos anteriores, **existe un deber por parte de los organismos dependientes del Ministerio de Bienestar Social, de controlar la documentación presentada por la Institución en el marco de sus rendiciones**”.*

III.1.b.- Análisis:

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

La presente adolece de imprecisión, lo que dificulta su análisis (ver art. 50° del Reglamento Interno de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas-RIFIA -Resolución publicada en el B.O. N°2605 de fecha 12/11/2004-), especialmente el inciso C) que dispone: "...**Relación circunstanciada del hecho, lugar, tiempo y modo en que se ejecutó y la forma en que hubiera llegado a conocimiento del denunciante...**";".

Sin desmedro de lo anterior, puede advertirse (a riesgo de equivocar el sentido de la denuncia por la deficiencia señalada) que se le reprocha al MBS (Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia, de la cual depende la Dirección General de Niñez y Adolescencia, y la Subdirección General de Coordinación de Hogares de Niñas, Niños y Adolescentes) la **omisión** de "*controlar la documentación presentada por la Institución*".

III.1.b.1.- En forma preliminar es de utilidad aclarar conceptos que permitan establecer los alcances de la competencia del Ministerio Otorgante del subsidio, de la FIA y la del Tribunal de Cuentas.

La obligación que le corresponde al Órgano administrativo que otorga un subsidio a entidades privadas (máxime cuando tiene las características del presente –existencia de un convenio marco-), consiste en **vigilar** el correcto cumplimiento, por parte de la Entidad privada de las obligaciones que le cupieran en virtud de las leyes, sus respectivos reglamentos y, por supuesto, por el convenio que la vincula con el Estado. Es decir, el MBS debía velar para que la entidad privada (FUPEST) cumpliera sus obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes "*que por distintas circunstancias deban estar institucionalizados alejados de sus grupos de origen*".

Esta es la obligación que emana del convenio:

Supervisar técnicamente la correcta prestación del servicio al que se comprometió la FUPEST, como colaboradora del Estado en la misión que tiene de velar por el grupo humano referido supra. Tiene al efecto (el MBS), una estructura administrativa y equipos técnicos-profesionales que se encargan de la función.

Distinto es el caso de la obligación impuesta por la Resolución n° 2/10 –anexo- TdeC (instrumento que se considera en la denuncia como "incumplido"). En la misma se le **impone** –al MBS- la obligación de dictar un acto administrativo "**dejando constancia en la misma que**

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

la documentación presentada por la Entidad Beneficiaria se corresponde con los fines para los que fue otorgado el subsidio".

Sobre el particular se destaca que éstas **no son** funciones propias del Ministerio subsidiante (como sí lo son controlar el cumplimiento del convenio –ver párrafos anteriores-). **Estas son propias** (en forma exclusiva y excluyente y por ende indelegables, salvo autorización legal) del Tribunal de Cuentas por imperio del Art. 103 de la Constitución Provincial. Interpretación ratificada por el Superior Tribunal de Justicia en autos caratulados "**Parada Zoraida c- Provincia de la Pampa**" (ver página web del Poder Judicial).

En la parte pertinente (procedimiento de rendición) la Resolución nº 2/10 "anexo" dice:

"Acto administrativo emitido por la autoridad responsable del área que otorgó el subsidio dejando constancia en la misma que la documentación presentada por la entidad beneficiaria se corresponde con los fines para los que fue otorgado."

El "acto administrativo" a que hace referencia el Tribunal de Cuentas, si bien tiene la estructura formal de un acto administrativo, resulta evidente que en su naturaleza no es más que un mero acto preparatorio (no decisorio). Suponer como supone la Res. nº 2/2010 que el funcionario otorgante del subsidio **debe resolver** con todas las implicancias jurídicas del "acto administrativo" regulado por la NJF Nº 951 y su reglamentación, presupondría que el Tribunal de Cuentas le ha delegado a la Administración gran parte de las funciones de fiscalización, que, por mandato de la Constitución Provincial le corresponden en forma exclusiva y excluyente.

En un esfuerzo por lograr una interpretación valiosa, es que se tiene que admitir que cuando el Subsecretario de Desarrollo Humano y Familia indica en el "acto administrativo" requerido por la Resolución nº 2/10 que la *"...documentación se corresponde con los fines para los que fue otorgado."*, lo está haciendo con carácter de "**opinión**" y no con carácter decisorio y/o delcarativo.

Caso contrario, de considerarse que es un acto decisorio, al no haber sido recurrido por la Entidad Privada se encuentra **firme** en los términos del art. 57 de la NJF Nº 951 y no podría ser cuestionado por el Tribunal de Cuentas sino por las vías previstas en la norma citada y su reglamentación.

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

Asimismo no parece razonable que el "Órgano de Control" le delegue al "Órgano controlado" funciones que le son propias.

La interpretación precedente (el requerimiento de la Resolución 2/10 no es más que una opinión emitida a título de colaboración) se compadece claramente con la clara y precisa **Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia**.

En resumen: Estos "actos administrativos" (a los que hace referencia la Resolución nº 2/10 –TC-) no lo son más que en su formato externo; siendo su naturaleza jurídica la de "actos de la administración" preparatorios del acto administrativo jurisdiccional que en definitiva dicta el Tribunal de Cuentas, aprobando o no estos gastos, según se considere los gastos como legítimos (si se adecuan a los fines para lo que fueron otorgados).

El **Superior Tribunal de Justicia** (con fecha 19 de octubre de 2011) sobre el particular expresó:

*"Cabe precisar que el **cometido** específico del Juicio de Cuentas que pertenece al Control a posteriori que se lleva a cabo una vez realizada la inversión, **es determinar si los dineros** recibidos por el beneficiario del subsidio a cargo de la rendición (en el caso de autos, art. 4º Resolución Nº573/03) han sido legalmente invertidos. Es un examen de la exactitud de las cuentas mediante un procedimiento que verifica que el importe salido de las arcas estatales **se haya utilizado para el fin otorgado**, y se visan los comprobantes de pago aprobando conceptos matemáticos. Cuando en el juicio de cuentas se constatan irregularidades o deficiencias, en la documentación respaldatoria, se da traslado a la parte interesada, para que conteste los cargos señalados (cfr. Art. 14 Decreto Ley 513/69, texto ordenado 1989). Luego se dicta sentencia".*

STJ La Pampa, en autos: "**Parada, Zoraida c/ pcia. De La Pampa**, cita online ar/jur/77452/2011 (el subrayado y la negrita me pertenecen).

Continúa el fallo arrojando más luz sobre lo analizado:

*"En efecto, la Constitución provincial, en el **artículo 103**, dispone el **alcance de las funciones del Tribunal de Cuentas**, fijando su participación **inexcusable** en la fiscalización de la hacienda pública-percepción e inversión de las rentas públicas provinciales-y de las **cuentas de las instituciones***

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

privadas que reciban subsidios de la Provincia, **referidas a su inversión**...En el caso de autos, si bien la Disposición n°004/03 había **aprobado** la rendición de cuentas presentada por la Comisión (fs. 104 expte. adm. 4295/2003), el pase administrativo ordenado en el artículo 2° de la misma Disposición resultaba ineludible pues, **como se ha visto, el control y aprobación de aquélla corresponde al Tribunal de Cuentas por imperio de la Constitución Provincial.**

Asimismo la Resolución n° 2747/06 del Ministerio de Bienestar Social es adecuada a derecho ya que declaró su incompetencia para examinar en el artículo 103 de la Constitución Provincial (fs. 110/11, expte.adm. n°4295/2003)...**el Tribunal de Cuentas es plenamente competente, por imperativo constitucional, para fiscalizar las cuentas de las instituciones privadas a la inversión de los subsidios recibidos.** Si así no fuera se estaría comprometiendo no sólo el fondo público invertido sino también el patrimonio de la Provincia".-

La claridad de los conceptos vertidos por el máximo intérprete de la constitución exime de mayores comentarios.

III.1.b.2.- Aclarado lo anterior y a los efectos de fundar la competencia de la FIA y como **presupuesto** fundamental de ésta, se debe verificar al menos la existencia de un "**estado de sospecha suficiente**" del acaecimiento de un hecho que constituya falta al régimen disciplinario (lo que implica establecer cuál es la obligación incumplida).

De las constancias documentales (ver expedientes administrativos de rendición de la FUPEST) se evidencia:

- a) La FUPEST (cuentadante) entrega la documentación (rendición documentada) al Subsecretario de Desarrollo Humano y Familia junto a una nota firmada por los responsables de la Fundación, lo que implica una manifestación implícita que se han cumplido con todos los requisitos legales y reglamentarios y por supuesto, que los gastos acreditados en la rendición se compadecen con los fines para los cuales le han otorgado el subsidio;
- b) El Subsecretario estima (aún cuando se lo categorice como mera opinión) en cada uno de los expedientes, que la documentación responde a los fines del subsidio otorgado;
- c) La relatoría actuante manifiesta, respecto de algunos gastos, disconformidad con lo opinado por el Funcionario y por la propia

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

cuentadante (que los gastos no se corresponden con los fines de su otorgamiento), sin explicar cuáles son las razones de su discrepancia.

d) Corrido el traslado (art. 14 de la Ley Orgánica del Tribunal), la Cuentadante formula su descargo manifestando fundadamente –en cada caso- su discrepancia con la observación de la Relatoría.

Los hechos (supuesto incumplimiento de la Resolución nº 2/10), tal como han sido planteados, no evidencian, **por el momento**, sospecha de irregularidad administrativa que constituya falta disciplinaria.

Solamente se ha planteado una **diferencia** de opiniones, **ninguna de ellas fue fundada** (unos estiman que cumplen los fines – Subsecretario y FUPEST- y otro –Relatoría- que no lo cumplen).

Aunque sea obvio vale aclarar: la FIA no tiene competencia para **resolver esta discrepancia** de opiniones (por que hasta el momento eso es lo que son).

Por lo tanto **el único órgano que puede dirimir la cuestión** con autoridad de cosa juzgada administrativa, es el TdeC, que en ejercicio de su función jurisdiccional dictando la sentencia de los Juicio de Cuentas, resolviendo el conflicto jurídico descripto, ya sea aprobando la rendición (como lo petitiona la Cuentadante) o formulando los cargos de devolución (conforme lo requiere la relatoría).

Recién en ese momento (sentencia firme del Tribunal de Cuentas) se puede afirmar con seriedad que existe una "sospecha fundada" que el Subsecretario de Desarrollo Humano y Familia pudo haber transgredido las funciones delegadas por el Tribunal a través de la Resolución nº 2/10 TC.

Hasta tanto no se expida el Tribunal de Cuentas respecto a la existencia de gastos que no se compadecen con los fines del subsidio, **no existe mérito para iniciar una investigación**.

Consecuencia necesaria de lo antes expuesto es que **debe declararse inadmisibles, por ser prematura**, la denuncia.

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

Apelando a la economía procesal, estimo que **deben reservarse** las actuaciones respecto del tema en estudio, hasta tanto el Tribunal de Cuentas dicte su sentencia.

Una vez analizada la responsabilidad patrimonial de agentes o funcionarios (si la hubiere) deberán remitirse las actuaciones a la FIA **para analizar si existe también** responsabilidad **disciplinaria**.

III.1.b.3.- Es oportuno recordar también que los **presupuestos de la responsabilidad patrimonial no son los mismos** que los **presupuestos de la responsabilidad disciplinaria** y que ambos van por camino diferentes e independientes.

Al respecto la **Procuración del Tesoro de la Nación** sostuvo:
"La circunstancia de que en un sumario administrativo disciplinario se puede señalar la existencia de perjuicio fiscal, se explica por tratarse de una pauta para la graduación de la sanción, pero ello no altera la independencia existente entre el procedimiento destinado a imponer sanciones disciplinarias, con el dirigido a determinar la responsabilidad patrimonial" (Dicts. 231:41; 255:8; 266:56). La doctrina fijada en este dictamen se ha mantenido incólume hasta la fecha.

III.1.b.4.- En cuanto a esta FIA, conforme las previsiones del artículo 107 de la Constitución Provincial, de la Ley 1830 (y mods.) y su decreto reglamentario, tiene competencia para investigar toda conducta administrativa de agente y/o funcionario público presuntamente irregular. Es decir todo accionar de agente o funcionario público en el desarrollo de su actividad pública sospechado de irregularidad, cae bajo la órbita de competencia del Organismo, **en la medida en que su investigación no esté asignada constitucionalmente a otro Organismo específico**.

No debe confundirse el concepto de conducta administrativa con los diferentes tipos de responsabilidades que dicha conducta acarrea. Tampoco debe confundirse la potestad investigativa de este Organismo, con la competencia investigadora, juzgadora y/o sancionadora de dicha conducta.

La misma ley orgánica del organismo, en sus artículos 18 y 30 prevé que la FIA de intervención a otros organismos competentes en los casos que sea necesario investigar y/o juzgar conductas

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

administrativas que afectan bienes jurídicos distintos al amparado por el derecho disciplinario.

Ello implica que, si en el curso de una investigación administrativa se sospecha que pudiera existir (además de la responsabilidad disciplinaria) otro tipos de responsabilidades, se da intervención a la Dirección de Sumarios para que sustancie la causa disciplinaria y se manda copia a los organismos competentes para que investiguen y juzguen (esos mismos hechos aunque bajo la órbita de sus respectivas competencias. Por ejemplo: a la Justicia Penal, al Tribunal de Cuentas, al Jurado de Enjuiciamiento, etc.).

En resumen: el agente o funcionario público, en su accionar administrativo puede incurrir, por un mismo hecho, en distintos tipos de responsabilidades: disciplinaria, penal, patrimonial, contable o civil y/o política; y por tanto ser investigado y Juzgado por distintos organismos.

A los fines de la presente denuncia, interesa desentrañar las diferencias existentes entre las responsabilidades "contable-patrimonial" y la "disciplinaria".

La **responsabilidad contable** se vincula con la rendición de cuentas y *"a diferencia de la patrimonial-administrativa- no requiere la existencia de una relación de empleo público, con la posibilidad de configurarse respecto de los agentes públicos, de personas jurídicas públicas y privadas que reciban fondos públicos (Ivanega, Miriam, op. Citada)*

Siguiendo la concepción de la Dra. Ivanega, podemos afirmar que: *"Surge así, el **cuentadante**, aquel que tiene el deber de rendir cuentas. Se presenta una multiplicidad de deberes relativos al cuidado, administración o disposición de bienes o valores estatales con el objeto de que estos ingresen al patrimonio del estado o sean aplicados a los fines legales, con la inclusión de la conservación de los bienes hasta su transferencia a otros sujetos. En nuestro derecho han quedado bien delimitados los ámbitos de cada una de las responsabilidades, de tal forma que responsabilidad patrimonial y contable responden a distintos fundamentos.*

Las características de la responsabilidad contable son:

- 1) Tutela el patrimonio estatal, pero surge de una rendición de cuentas, lo que no ocurre con la responsabilidad patrimonial*
- 2) Es derivación de una relación jurídica de derecho público que vincula a la Administración pública con una persona física con una persona física o jurídica, distinto*
- 3) Existe una presunción en contra del cuentadante en caso de faltantes de fondos o bienes*
- 4) La determinación de la responsabilidad contable se realiza generalmente mediante procedimientos distintos a los utilizados en la responsabilidad patrimonial.*

En general, los elementos de la jurisdicción del enjuiciamiento contable son identificados como: a) Solo pueden incurrir en ella quienes intervienen, manejan, administran, recaudan, custodian o disponen de caudales o efectos públicos. b) La acción o misión debe desprenderse de las cuentas que provengan de aquellos obligados a rendir cuentas c) Debe existir un daño en los caudales o efectos públicos

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

valorable económicamente e) individualizado en relación con determinadas cuentas de caudales o efectos públicos".-(Ivanega Miriam, "El deber ser de la gestión pública: responsabilidad y rendición de cuentas". IV Congreso Internacional de Derecho Disciplinario y II Jornadas Provinciales de Control Público-2012- RAP Año XXXIV-403)".

Por su parte, **la responsabilidad patrimonial** tiene lugar cuando los actos, hechos u omisiones violen las normas que rigen la función, lesionen los intereses del Estado y causen perjuicio. La base de la responsabilidad patrimonial es la del deber incumplido, la inobservancia de las disposiciones legales o reglamentarias o el incumplimiento de los deberes que competen a cada servidor por sus funciones específicas.

En nuestro derecho provincial la **investigación y juzgamiento** de las responsabilidades contable y patrimonial **es competencia del Tribunal de Cuentas**, en virtud del artículo 103 de la Constitución Provincial y las previsiones del Decreto Ley 513/69.-

Como señalara la **Dra. Patricia Goulú** en su trabajo "*Facultades Jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas*" publicado en la revista Control Público Digital.

Se puede acceder al texto completo en (www.elcontrolpublico.com.ar/ecp105/pag085.htm):

"...a través de dichos procedimientos se efectiviza **la función jurisdiccional** del Tribunal de Cuentas-que **es idéntica en todas las provincias** donde el control externo es atribuido a estos Tribunales... Continúa: "**La jurisdicción del Tribunal de Cuentas es aquella actividad o función de la propia Administración Pública, que tiene por objeto dirimir los conflictos de intereses que pueden surgir entre la administración activa y sus órganos, agentes públicos y cuentadantes, quienes deben rendir cuentas de sus actos. En el ejercicio de esta función, los Tribunales de Cuentas-en general-gozan de autonomía, independencia, imparcialidad, e imponen el respeto de principios de raigambre constitucional como el debido proceso legal y el juez natural. El juzgamiento que le compete es exclusivo y excluyente y hace cosa juzgada en sede administrativa...Precisamente, la conexión cíclica temporal referida, entre el control posterior y el preventivo, está centrada en gran medida en que las observaciones o detección de las irregularidades cometidas por los agentes públicos, se traduzcan en el restablecimiento del patrimonio estatal y en sanciones que constriñan al agente a regularizar su conducta, una vez verificadas las faltas y determinado el perjuicio a través de un proceso instructorio que garantice el derecho de defensa al inculpado**".

Continúa: "**Las normas reguladoras de la función pública establecen específicamente los derechos y obligaciones de cada funcionario o**

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

empleado, que pueden resumirse genéricamente en la obligación de realizar la actividad exigida por la administración, en relación a su esfera de competencia, y preestablecidas normativamente. Consecuentemente, quedan determinadas las responsabilidades para el supuesto de infracción, la cual se **imputará, comprobará y atribuirá** dentro del marco cognoscitivo procesal adecuado, ya fuere **a través** de la sustanciación de un Juicio de Responsabilidad o el de Cuentas. -

Sobre el **Juicio de Responsabilidad** señala la Dra. Goulú que dicho procedimiento **tiene por objeto la investigación** de hechos u omisiones extraños a las rendiciones de cuentas que deriven en daño al erario público o a la regularidad administrativa y que "Se advierte con claridad un **perfil procesal inquisitivo** con consecuencias sustanciales regidas básicamente por el derecho civil y penal. Tramitado el proceso instructorio y determinada la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con el accionar del agente público, corresponde imputar responsabilidad personal que repercute en el patrimonio del agente, con sustento en leyes especiales dictadas al efecto y principios rectores receptados en normas superiores, todo lo cual permite acceder a una interpretación sistemática y una correcta imputación de la responsabilidad dentro de la órbita jurisdiccional de los Tribunales de Cuentas, partiendo de una tipificación genérica de la conducta referida al ejercicio irregular de la función pública".

Así, sostiene la doctrinaria citada que: "- El **presupuesto esencial en el juicio de responsabilidad, es:**

a) Normalmente: es la relación jurídica generada a partir del contrato de función o empleo públicos, por el cual toda persona ejecuta funciones esenciales y específicas del Estado.- La relación administrativa, se encuentra limitada exclusivamente a los funcionarios o empleados públicos, en base a deberes preestablecidos respecto de los cargos o empleos que ejerzan. La responsabilidad administrativa es imputable a consecuencia de la violación de obligaciones derivadas del vínculo jurídico contractual.- **b) Excepcionalmente:** Si la relación Jurídica del Estado es de un Contrato Público con un Tercero, este puede resultar inculpado en el J. de Responsabilidad, si se encuentran comprometidos bienes de naturaleza hacendal.

Sobre el particular aclara:

"En el supuesto, la resolución que rechaza la rendición o la que dispone su formulación de oficio, etc., en ciertas circunstancias pueden constituir presupuesto para la instrucción de juicio de responsabilidad en contra de los transgresores, **pudiéndose determinar con posterioridad** si la irregularidad formal trasciende a la configuración de daño patrimonial (vg.: perjuicio derivado de la omisión de inversión de fondos y consecuente falta de disponibilidad de los mismos por parte de la Administración).-

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

Es el Juicio de Responsabilidad, el proceso instructorio donde se va a determinar la existencia de irregularidad administrativa y su concurrencia con perjuicio patrimonial, como también si la causa eficiente deriva del accionar de los agentes públicos. La condena posterior persigue el restablecimiento del patrimonio del Estado y mantener incólume la regularidad administrativa mediante la formulación de los cargos pertinentes y la imposición de multas a los transgresores de la actividad reglada respectivamente.-

Por ello que **el bien jurídico protegido en el Juicio de Responsabilidad** -además de la integridad patrimonial- **es el ejercicio regular de la función pública**, a diferencia del de Cuentas que protege solo al primero".

Por su parte la **responsabilidad disciplinaria** es aquella regida por el derecho administrativo y basada en la relación de sujeción especial del empleo público; cuando el funcionario comete una falta de servicio que le es imputable, transgrediendo reglas propias de la función pública. Esta responsabilidad es la consecuencia de la violación de una norma o de un deber y su naturaleza es esencialmente sancionatoria. Se encuentra regulada en los distintos estatutos de empleo público vigentes en la provincia (ej. Ley 1124, Ley 1279, Ley 643, NJF N°1034).

En nuestra provincia, la investigación de las conductas que acarrearán responsabilidad disciplinaria se encuentra asignada a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, y su juzgamiento a la autoridad de la jurisdicción a la que pertenece el agente, conforme determina en cada caso la legislación.

Debemos recordar el criterio de la Dra. Ivanega –que se comparte- que:

"Cada una de las responsabilidades a las que están sujetos los servidores públicos protegen distintos bienes jurídicos y esto tiene un sentido lógico jurídico: la disciplina interna de la organización, el erario público, los derechos y garantías de los particulares son particularmente protegidos y si el servidor los afecta transgrediendo el orden jurídico es merecedor de sanciones (disciplinarias, penales, patrimoniales, civiles y contables). Cada responsabilidad tiene un objetivo distinto y si ello no es respetado, se corre el riesgo de que la indeterminación de una de ellas se extienda a otra y así omitirse la investigación con el consiguiente perjuicio de dejar impune una irregularidad"(Ivanega Miriam, op. citada, pág. 218).

En este sentido, en el ordenamiento provincial no se encuentra previsto un régimen disciplinario sancionador para los funcionarios públicos dependientes del Poder Ejecutivo (salvo para algunas conductas determinadas como por ejemplo las previstas en la ley 1252 y mods.) por lo que de entenderse la violación de normas relativas a la gestión de rendición de cuentas, es el propio TdeC a través de sus propios procedimientos (que otorga amplias posibilidades de

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

investigación y de defensa -indagatoria, ofrecimiento de prueba, resolución fundada, recursos administrativos y judiciales, etc.-) quién puede juzgar estas conductas y fijar las sanciones que correspondan.

Para concluir hago propias las palabras del reportaje efectuado en ocasión de la inauguración del Edificio del Tribunal de Cuentas de la Rioja (ver <http://www.tclarioja.gov.ar/noticias/reportaje.htm>):

¿Por qué es tan importante la rendición de cuentas?

Existen algunos preconceptos que pretenden atribuir al cumplimiento de la función de los agentes o autoridades del Estado, una relevancia mayor que a la obligación de rendir cuenta. Así vemos que puede reprocharse al funcionario por su irregular o mala gestión, no tan solo con la crítica sino muchas veces con el pedido de renuncia o separación del cargo. Sin embargo uno de los pilares del sistema republicano (Art. 3 in-fine de la Constitución Provincial) exige la efectiva rendición de cuentas. No se trata de una facultad del administrador, que puede o no cumplirla, es una obligación insoslayable de demostrar cómo, cuándo y en qué forma administró los dineros que el Estado puso a su disposición para invertirlos en beneficio de la ciudadanía y con apego a las leyes y reglamentos en vigencia.

Administrar fondos que no son de propiedad privada del funcionario, implica una mayor responsabilidad, porque está cumpliendo un mandato de la ciudadanía, que lo obliga a demostrar cómo recaudó y gastó los dineros públicos, tal como las leyes de Presupuesto, de Administración Financiera, de Contabilidad, de Obras Públicas y de Procedimiento Administrativo le imponen. De allí que en materia de rendición de cuentas ante el Tribunal de Cuentas de la Provincia, implica la "inversión de la carga de la prueba". Esto significa que el principio general de ser inocente mientras no se demuestre la culpabilidad, no se aplica en materia de rendición de cuentas. ¿Por qué?. Porque puestos a disposición del administrador dineros públicos que son del conjunto de la ciudadanía, debe demostrar cómo los aplicó, para que luego del juicio de cuentas el Tribunal lo libere de responsabilidad y le diga a través de un Fallo o sentencia que aprueba su gestión y si la misma es legítima y con apego a las normas reglamentarias vigentes.

(...)

El Control Externo que ejerce el Tribunal de Cuentas de la Provincia, está fuera de la órbita de los Poderes del Estado, no tiene sujeción a ellos porque la Constitución Provincial le asigna independencia funcional. Es el único Organismo del Estado que puede y debe pronunciarse sobre la legitimidad de la administración de los recursos y bienes del Estado, asignando responsabilidad a los administradores a través de sentencias que a su vez constituyen títulos ejecutivos para demandar la devolución de los fondos mal administrados.

¿El Tribunal de Cuentas debe acompañar la política del Estado de canalizar gastos a través de la O.N.G., Instituciones Privadas y Subsidios a personas?

La política del gasto público la diseña y la ejecuta el poder administrador conforme a las atribuciones que le otorga la Constitución Provincial y la Ley de Presupuesto. No compete al Tribunal de Cuentas determinar si es adecuado o incorrecto comprometer recursos financieros, a través de las Instituciones Gubernamentales públicas o mediante Personas Jurídicas Privadas, o personas físicas subsidiadas por el Estado.

Es de conocimiento público que en la última década tanto las O.N.G., como las Instituciones Privadas sin fines de lucro y las personas físicas han recibido y reciben fondos públicos en carácter de subsidios para ejecutar obras, comprar bienes o prestar servicios. Esta decisión del gobierno genera indudablemente una modificación sustancial en la forma de control que ejerce el Tribunal de Cuentas. No es lo mismo controlar únicamente 50 o 60 Servicios Financieros Gubernamentales que adicionar al contralor normal a cientos de subsidiados. La dispersión que se generó en el control, para poder llegar a comprobar la efectiva aplicación de los fondos a la finalidad prevista en el otorgamiento de los subsidios, obligó al Tribunal de Cuentas a efectuar verificaciones selectivas, ya sea por la importancia de los montos o por la trascendencia de las obras a ejecutar o los bienes y servicios a prestar.

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

En definitiva el Tribunal de Cuentas debe adecuar sus procedimientos de control a las políticas de administración de recursos diseñados por el Poder Ejecutivo, porque el Art. 163 de la Constitución Provincial le exige que el control abarque tanto a los agentes y funcionarios públicos como a los particulares que administran fondos donde tiene interés el Estado. **Aún con la existencia de estas limitaciones, el control que se ejerce puede disimular incumplimientos formales, pero no admite que los subsidios se apliquen a finalidades distintas a las previstas por el otorgante** o se ejecuten obras o servicios a precios y calidad que signifiquen un perjuicio para el Estado. **Si ello ocurre el Tribunal desaprueba el gasto y conmina el reintegro de los fondos mal administrados, aún cuando se trate de Organismos no gubernamentales.** (la negrita y subrayado me pertenecen)

III.1.b.5.- En la denuncia (parte analizada en el capítulo) se manifiesta la necesidad de investigar quiénes fueron los presuntos responsables toda vez que la falta de manuales de funciones impediría identificar a los responsables.

Esta cuestión **deviene abstracta** por las razones expuestas precedentemente.

III.1.c.- Recomendación:

Dada las complejidades que genera la Resolución n° 2/10, en la parte que nos ocupa, se recomienda se revea el acto a la luz de la doctrina del Superior Tribunal de Justicia (interprete final del derecho público provincial) expuesta en autos "**Parada, Zoraida c/ pcia. De La Pampa**", contemplándose la posibilidad que el Órgano otorgante del Subsidio, fundándose en el marco del **deber general de colaboración** que debe existir entre los distintos Órganos Públicos, participe en el proceso de rendición de cuentas poniendo a disposición del Tribunal de Cuentas (bajo su dirección y no por delegación) sus recursos.

III.2.- Presunta duplicación de documentación por parte del cuentadante. Compra de comestibles:

III.2.a.- Irregularidad denunciada:

"Resulta reiterada la presentación de documentación duplicada en las rendiciones de diversos períodos. Es decir comprobantes ya rendidos en otros expedientes. Estos hechos surgen de los expedientes 6291/11, 10083/11, 11191/11, 11774/11, 11944/11, 13356/11, 3691/12, 6019/12.

Esa circunstancia, advertida en todos los expedientes mencionados por parte de este Tribunal, no es controlada por los organismos del Ministerio, encargados de recepcionar esa documentación".

III.2.b.- Análisis:

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

III.2.b.1.- Respecto a la cuestión del capítulo, se sostuvo en Resolución N°530/13 sobre la base de la información **difundida a través de los medios de comunicación:**

"Que el artículo 279 del Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa dispone en su parte pertinente: "**OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR. Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1º) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en ejercicio de sus funciones**".

...Los funcionarios públicos y en virtud del artículo 279 del CPP, sólo deben tener un grado de sospecha y ponerlo en conocimiento del Poder Judicial, para que sea éste quien determine si la sospecha está fundada o no. Que ni de los antecedentes del debate constitucional, por el cual se aprueba el artículo 107 de la Constitución Provincial por el que se asigna competencia al Fiscal General ni del debate legislativo de la Ley 1830, surge ni siquiera indiciariamente que el organismo que se estaba creando (FIA) fuera a tener por propósito intermediar entre los funcionarios públicos y la Justicia Penal en materia de denuncias de esta naturaleza.

El texto de las normas aprobadas y hoy vigentes (Artículo 107 de la Constitución Provincial y Ley N°1830 y sus modificatorias) reflejan lo antedicho. No es función de la FIA la intermediación. Tampoco se ha derogado con ellas el Art. 279 del CPP ni en forma expresa ni en forma tácita.-

Lo que sí establece la Ley 1830 es la obligación de denunciar por parte de esta FIA cuando en el curso de una investigación propia se advierta o sospeche la existencia de hechos que puedan configurar un ilícito penal. **Claro está que no puede derivarse de esta obligación de denunciar en las investigaciones propias**, que el resto de los funcionarios no deban hacerlo cuando, en el cumplimiento de sus propias funciones adviertan o sospechen que los hechos pudieran encuadrar en algún tipo descrito en el Código Penal.

Aún si analizamos la cuestión desde el punto de vista de los propósitos de la norma procesal penal, encontramos que sus raíces llegan al propio sistema republicano de gobierno, que tiene ínsito el concepto de que los distintos poderes del estado actúan en un sistema de pesos y contrapesos, es decir que se controla el poder único del estado, distribuyendo competencias y deberes que implican que ciertas decisiones deban tomarse con intervención de otros poderes.

En el caso concreto del artículo 279 del CPP, la idea de generar la obligación de denunciar presuntos ilícitos penales y ponerla en cabeza de **todo funcionario público** que conozca los hechos en cumplimiento de su función, tiene entre una de sus finalidades principales que el Poder Judicial conozca directamente las presuntas irregularidades sin filtros ni intermediaciones.

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas
"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

En resumen, solo se requiere para hacer la denuncia penal la mera sospecha de que se ha cometido un hecho ilícito de naturaleza penal que genere el deber de denunciar y es el Fiscal del Ministerio Público quien toma la decisión respecto de la viabilidad de la denuncia y en consecuencia la necesidad de ampliar la investigación o archivarla por inoportuna.

*Por lo tanto de ser exacto lo transcripto en el reportaje citado y corresponder con las constancias de los expedientes administrativos, a título de **colaboración** se recomienda que se analice dar inmediata intervención al Ministerio Público Fiscal".-*

III.2.b.2.- Vinculado a lo denunciado (duplicación) y teniendo en cuenta las actuaciones administrativas ofrecidas como prueba, se advierte que la entidad subsidiada (cuentadante) **ha hecho un intento de explicación** (Arts. 14 y ccs. Del Dec. Ley 513/69) en el marco del Juicio de Cuentas, sobre la documentación duplicada, alegando **error administrativo involuntario** y **acompañando** documentación que justificaría (según sus propios dichos) cada uno de los gastos.

El **Artículo 48º** del Decreto Ley N°513/69 (Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas), dispone: "Cuando en el control previo o en los juicios de cuentas o de responsabilidad el Tribunal comprobara la comisión de un delito, lo denunciará de inmediato ante la justicia, e informará al superior del presunto culpable. En estos casos, el Tribunal remitirá la parte pertinente de los originales de las actuaciones y retendrá copia para continuar el trámite".

Lo anterior requiere una decisión oportuna del Tribunal.

Si se considera que la irregularidad no constituye un "mero error"; sino una **actitud deliberada tendiente a engañar** a la administración pública, se impone una **inmediata** denuncia penal por tentativa de fraude a la administración pública. Consecuente con las claras prescripciones del art. 48 precitado, se deben extraer las copias pertinentes y **resolver el juicio de cuentas aprobando o formulando los cargos al cuentadante y demás responsables.**

Si en cambio, el Tribunal **considera** que se trató de un "**error administrativo**" del cuentadante, no existe motivo alguno para no dictar sentencia en el Juicio de Cuentas suspendido y en su caso

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

imponer sanciones pecuniarias a la cuentadante (FUPEST) por la desprolijidad administrativa.

III.2.b.3.- Del relato de los hechos de la denuncia, se aprecia que el incumplimiento que se le reprocha al MBS, deriva del presunto incumplimiento de la delegación efectuada por el propio Tribunal de Cuentas por Resolución nº 2/10. Es decir, se le reprocha al Funcionario Ministerial el incumplimiento de funciones que, constitucionalmente le fueron impuestas al TdeC (investigación y juzgamiento de las cuentas de entidades privadas que reciben subsidios del estado), por lo que las conductas (en el caso omisiones) corresponde a la Administración financiera-patrimonial-contable y como consecuencia es el propio Tribunal quién debe investigar y eventualmente aplicar la sanción.

Culminados los juicios de cuentas, este Organismo se encontrará en condiciones de resolver sobre el curso de acción a seguir sobre la presunta falta de control que se endilga al Ministerio de Bienestar Social sobre dicha documentación.

III.2.c.- Provisión de comestibles a los hogares:

Señala el denunciante:

"Se ha advertido de los expedientes analizados que en varios casos se ha admitido documentación que se corresponde con la compra de comestibles (expedientes 9161/10, 10083/11, 11191/11, 12787/11, 2488/11, 13951/11, 8723/11, 1367/12, 1113/12, 6019/12, 7689/12, 8744/12, 10906/12). Sobre la provisión de alimentos a los hogares, la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia, a través de la Jefatura de Despacho a fs.80 del expediente 9161/10, manifestó ante una requisitoria realizada por la Relatoría Sala I que "En lo que respecta a comestibles, las Residencias son abastecidas por medio de una licitación realizada por el IPESA...". Entonces si la provisión de alimentos a los Hogares está dada por el propio Estado a través de la Licitación mencionada, no se entiende cuál es la razón por la que se admite que desde la FUPEST se abastezca a las Residencias. Sobre el particular, dada la intervención que le compete a la Subdirección General de Coordinación de Hogares de Niñas, Niños y adolescentes, en la supervisión de los Hogares, se solicita se investigue si existe responsabilidad de esa instancia al respecto."

Cuadro representativo del gasto en comestibles (período 2010/2012 –tres años-).

EXPTE.	MONTO SUBSIDIO	ESTADO RENDICION	MONTO APROX. IMPLICADO EN LA DENUNCIA ANTE LA FIA
--------	----------------	------------------	---

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

2488/2011	\$120.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$107
8744/2012	\$120.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$1757,85
11191/2012	\$120.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$5399.40
6019/12	\$160.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$1420.39
8723/2011	\$120.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$571
10083/11	\$120.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$1938.45
9161/10	\$120.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$ 201.60
12787/11	\$120.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$ 279,29
13951/11	\$160.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$ 1140,47
1367/12	\$40.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$ 287,20
7689/12	\$160.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69	\$ 2013.73
Total subsidios otorgados: \$ 1.360.000			Total cuestionado \$ 15.116,38

Las mismas apreciaciones pueden hacerse a este respecto que la efectuada en los capítulos precedentes.

Tal es así que cada uno de los gastos de comestibles fue rendido documentadamente por la Fundación; el funcionario responsable (Subsecretario de DHyF) en su Disposición opinó que se corresponden con los fines del subsidio; la relatoría los observa por las mismas razones que se expresan en la denuncia y la FUPEST contesta cada una de las observaciones.

Es decir, tal como sucede con los capítulos precedente, nos encontramos ante un conflicto entre la 'cuentadante' y la 'relatoría' (contradictorio trabado en el marco del Juicio de Cuentas). Este conflicto, hasta tanto no sea resuelto por el Tribunal en ejercicio de su

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

competencia jurisdiccional, no genera un "estado de sospecha" suficiente para iniciar una investigación.

Culminados los juicios de cuentas, la FIA se encontrará en condiciones de resolver sobre el curso de acción a seguir sobre la presunta falta de control que se endilga al Ministerio de Bienestar Social sobre dicha documentación.

II.2.d.- Recomendación:

Fruto del análisis precedente corresponde efectuar una recomendación, que de compartirse, permitirá clarificar las obligaciones de los funcionarios que, como se da en el caso, estén comprendidos en los alcances de la Resolución nº 2/10 TdeC.

La norma citada –sin olvidar los cuestionamientos del capítulo anterior- establece un procedimiento detallado de la intervención que le corresponde al funcionario que ha otorgado el subsidio en el proceso de rendición de la entidad privada (me remito al texto de la Resolución por razones de brevedad).

La Entidad privada que ha recibido un subsidio en dinero, debe presentar la documentación respaldatoria de la inversión que ha hecho de los mismos **dentro del término del plazo otorgado al efecto** (30 días corridos desde la fecha de cobro). Se le exige a la cuentadante (entidad privada) que acompañe la documentación, discriminada por "Resolución o Decreto de otorgamiento". Es decir, por cada subsidio otorgado, la subsecretaría debe iniciar un expediente autónomo, donde incorpora toda la documentación relativa al mismo.

Dictado el "acto administrativo" (Disposición) referido en la Resolución 2/10 **pasa** las actuaciones al Tribunal de Cuentas a los fines del art. 103 de la Constitución Provincial y art. 1º del Dec. Ley nº 513.

La norma dictada por el TdeC no exige al funcionario que "**recibe**" la documentación que tenga un **registro** de cada documento presentado por la Fundación o al menos una **fotocopia certificada** de los expedientes que remite al Tribunal. Único mecanismo serio que le permitiría advertir o al menos sospechar, si una entidad privada utiliza la misma documentación para rendir distintos subsidios a lo largo del tiempo.

Para una mejor adecuación del actuar de la Administración y del TdeC a las directivas del Superior Tribunal de Justicia (ver fallo citado), se recomienda rever la Resolución 2/10 definiendo claramente cuáles son las obligaciones del Cuentadante, del otorgante del subsidio y del propio TdeC.

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

III.3.- Presunto desglose de documentación no autorizada:

III.3.a.- Desglose de documentación: denuncia el Tribunal de Cuentas faltante de documentación en los expedientes ns° **6854/11** y **9161/10**. Informa al respecto el organismo denunciante: *"Dicho faltante se produce como consecuencia del préstamo que se hace del expediente por parte del Ministerio a la FUPEST quien procede a retirar documentación sin estar autorizada a hacerlo y sin que medie constancia de la solicitud.*

En el marco del préstamo del expediente y posterior desglose de documentación (sin dejarse expresa constancia en los términos del art. 17 del Decreto 1684/11, obra acta de exposición policial). Los hechos denunciados denotan una falta de cuidado en el manejo de los expedientes y su documentación, que perjudica y obstaculiza gravemente el control sobre el manejo de fondos públicos"

III.3.b.- Desglose de documentación de los expedientes N° 6854/11 y 9161/10. **No se detalla** en la denuncia cuál es la documentación desglosada.

III.3.b.1.- La intervención de la Sala I División Primera obrante a fs. 74 del **Expediente N° 9161/2010**, en el punto 3) de las Observaciones reza: *"no se puede desglosar comprobantes una vez rendidos sin autorización de este Tribunal"*. En dicha oportunidad no se formulan más precisiones al respecto.

Analizadas las restantes constancias de dicha actuaciones, **del descargo de fs. 63 formulada por la FUPEST**, de fecha 1 de abril de 2011 surge: *"1. La factura N°31755 por un importe de \$549 (fojas 8), N° 3593, por un importe de \$268,70 (fojas 80), N°25399, por un importe \$196 (fojas 80), tickets N°302211 por un importe de \$36,90 (fojas 9), tickets N° 193583 por un importe de \$18 (fojas 73), tickets N°283257 por un importe de \$250,03 (fojas 73), tickets N°330094 por un importe de \$8 (fojas 90) y tickets N°20718 por un importe de \$52,40 (fojas 9) son reemplazadas por facturas que se adjuntan a la presente. La inclusión en la rendición se debió a un error involuntario de la Administración al clasificar las facturas o tickets. 2. Las facturas N°04 (fojas 91) y N°05 (fojas 92) son reemplazadas por facturas a nombre de la FUPEST por el mismo valor, solicitando el desglose de las facturas confeccionadas en forma errónea para proceder a su anulación"*.

Acompaña la FUPEST a su descargo, la documentación que pretende sea reemplazada por la ya existente en las fojas



PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

mencionadas, **no advirtiendo que haya sido efectivamente desglosada.**

En virtud de ello, y tratándose de documentación fotocopiada y en algunas fojas refojada, que impiden evaluar con precisión el desglose denunciado, corresponde **solicitar al denunciante tenga a bien precisar al respecto.**

III.3.b.2.- Del expediente N° 6854/2011, surge efectivamente un faltante de fojas. La propia cuentadante reconoce haber desglosado **13 facturas** que representaban un total de **\$ 3.410,40** y que las mismas fueron extraviadas. Acompaña al efecto acta de exposición policial. Sin embargo, no se justifica el por qué no se dejó constancia alguna en la actuación.

Atento que dicha situación podría constituir una irregularidad administrativa susceptible de encuadrar en una falta disciplinaria, en virtud de las previsiones del artículo 38 incisos a) y t) de la Ley 643, corresponde remitir copia de la denuncia y del expediente mencionado al Ministerio de Bienestar Social, sugiriendo se ordene la instrucción de sumario administrativo, previo cumplimiento de las pautas establecidas en las Resoluciones FIA N° 140/2010 y 186/2013.

EXPEDIENTES CON DOCUMENTACION PRESUNTAMENTE DESGLOSADA		
EXPTE	MONTO SUBSIDIO	ESTADO RENDICION
6854/2011	\$ 40.000	Descargo evaluado. Elevado a Vocalía dictar sentencia art. 17 D. 513/69
9161/2010	\$ 120.000	Descargo presentado-art.15 D.513/69

IV.- RECOMENDACIONES GENERALES:

IV.1.- Del análisis de las copias certificadas de **38 expedientes** administrativos remitidos por el Tribunal de Cuentas junto a la denuncia, surge que la FUPEST recibió en el marco de los Convenios suscriptos con el Ministerio de Bienestar Social, subsidios en los términos de la NJF N°835 y por un período de **tres años** un total de

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

aproximadamente \$ 3.500.000 (pesos tres millones quinientos mil).

Período: 2010 y 2012.

- En cada uno de los 38 expedientes, se sustanciaba un "juicio de cuentas" (Art. 11 y ccs. Dec. Ley nº 513/69) correspondiendo cada expediente a un subsidio.
- En la mayoría de ellos, las actuaciones tenían agregados los 'descargos' de la FUPEST (art. 15 de la norma citada).
- Otros (ver capítulo II de la presente) no existían observaciones es decir, estaban para dictar sentencia.
- Por último, **16 expedientes** de los expedientes remitidos no se corresponden con la denuncia.-

IV.2.- Desde su puesta en funcionamiento, la FIA ha colaborado con la Administración efectuando recomendaciones tendientes al mejoramiento de la gestión (cuando del curso de la investigación se advertía que los déficit de reglamentación y/o la ineficiencia de los mismos podrían favorecer la comisión de irregularidades o al menos favorecer su impunidad), la eliminación de obstáculos que impidan hacer una investigación con rapidez y eficacia; o favorecer la transparencia de la gestión.

Luego de un prolijo análisis de las fotocopias certificadas de los treinta y ocho expedientes administrativos donde se sustancian sendos juicios de cuentas; hoy "suspendidos" por el TdeC, se pueden advertir situaciones que merecen ser analizadas y en su caso mejoradas.

IV.2.a.- El '**juicio de cuentas**' (arts. 14 a 18 de la L.o. TdeC) es un procedimiento administrativo que consta (a los fines meramente didácticos) de tres partes. La **primera** no es más que una actuación prevencional con el objeto de reunir los elementos necesarios (la mayoría de ellos de tipo documental) para evaluar el modo en que el cuentadante ha invertido los fondos públicos que se le han confiado. Por lo general, el cuentadante acompaña la documentación en plazos preestablecidos al efecto, en forma voluntaria; caso contrario el Tribunal tiene la facultad de intimarlo y si se mantiene remiso o remite documentación incompleta, puede **de oficio** retirarla de la oficina donde se encuentren y hará, por sí la rendición. La **segunda comienza** cuando la relatoría "observa" todos o algunos de los comprobantes por considerarlos ilegítimos o al menos inidóneos para cumplir con el propósito pretendido, generándose en este momento el contradictorio y

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

termina luego de que se ha ejercido el derecho de defensa del cuentadante, con un dictamen final de la División primera. La **tercera**: el dictado de la Sentencia por parte del TdeC y la vía recursiva.

Con fecha **2 de febrero de 2001** la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó sentencia en autos caratulados "**Baena Ricardo Vs. Panamá**", sentando un precedente fundamental que afecta a la tramitación de todo procedimiento administrativo sancionatorio o aquellos en que se ejerza función jurisdiccional administrativa.

En la parte pertinente dice:

105. El Preámbulo de la Convención reafirma el propósito de los Estados americanos de "consolidar en [el] Continente [americano], dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". Asimismo, el artículo 29.c de la Convención señala que ninguna disposición de este tratado puede ser interpretada en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno".

106. En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas.

Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.

107. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión.

Art. 8 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos Incisos 1 y 2, señala que:

1. Toda persona tiene derecho a **ser oída**, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que **se presuma su inocencia** mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. **comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;**

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Continúa el fallo:

124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula *Garantías Judiciales*, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. **Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.**

125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber.

Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

128. La Corte Europea se ha pronunciado sobre este tema, señalando que: "... los principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 (a saber los incisos a, b y d) [... de la Convención Europea de Derechos Humanos], se aplican mutatis mutandis a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que se aplican a los casos en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal.

129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.

El Juicio de Cuentas, tal como se encuentra legislado en la Provincia, está alcanzado por los lineamientos e interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que se trata de un procedimiento administrativo en el que se dirimen derechos, se produce prueba, se **imputan** incumplimientos y se resuelve, **en ejercicio de función jurisdiccional administrativa**, formulando cargos económicos y/o sanciones pecuniarias.

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

En función de ello me permito formular algunas sugerencias para su análisis que podrían mejorar la gestión de este tipo de procedimientos:

IV.2.a.1.- Fundamentación de las observaciones efectuadas por la relatoría:

De la lectura de los informes de relatoría por el cual se formulan "observaciones", se advierte -en general- un trabajo claro y preciso. Sin embargo, cuando se formulan observaciones cuestionando la falta de correspondencia entre el gasto y el fin para el cual fue otorgado el subsidio, se hace una mención escueta de dicha circunstancia. Por citar sólo un ejemplo: "**fs. 14: No se condice con la finalidad del subsidio, se solicita su devolución.**" (Del Expediente n° 6854/2011, fs. 60).

Como se adelantó, la "observación" actúa como una "imputación" o "acusación", por lo que requiere que la misma sea **detallada** (Art. 8° inc. 2.2.b. de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos), es decir que contenga los presupuestos facticos descriptos con el suficiente detalle para que el imputado (en este caso las entidades privadas que reciban subsidios y/o sus responsables) puedan comprender **cuál es la razón por la que la relatoría entiende que el gasto observado no se corresponde con los fines del subsidio.**

Esta exigencia se corresponde con el principio del "debido proceso" que requiere de una clara **congruencia** entre los 'hechos' de la imputación (observación) y los hechos que sirven de presupuesto fáctico de la sentencia del TdeC.

Para evitar posibles nulidades, se **recomienda** instruir a los Sres/Sras relatores que al formular observaciones vinculadas a la finalidad del subsidio, **se describa detalladamente** por qué entienden que el gasto acreditado (y que se está observando) no tiene correspondencia con los fines del subsidio.

IV.2.a.2.- Se revea la Resolución n° 2/10 del TdeC:

A la ya mencionada recomendación de revisar la Resolución n° 2/10 a la luz del Fallo "**Parada Zoraida c- Provincia de La Pampa**" (STJ) y el más reciente "**FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa**",

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

expediente N° 20/11 (de fecha 12 de agosto de 2013) conviene también formular otra recomendación.

En la denuncia, se reprocha al Subsecretario de Desarrollo Humano y Familia, no haber controlado que la FUPEST haya presentado en sucesivos expedientes (distantes en el tiempo) una misma documentación, es decir, se le reprocha no haber llevado un **registro de comprobantes** presentado en rendiciones sucesivas.

Este reproche no se condice con las obligaciones que emanan en forma explícita o implícita de la Resolución n° 2/10.

Como se sostuvo en anteriores recomendaciones, el deber de fiscalizar no le corresponde al otorgante del Subsidio. Si el TdeC entiende que es valioso contar con la **opinión** de estos funcionarios, debiera **solicitar al Poder Ejecutivo que dicte una norma que les imponga esta obligación** (llevar registro de toda la documentación presentada por el cuentadante) fijando, asimismo, la consecuencia jurídica de su incumplimiento.

Esto es así, ya que el principio de legalidad exige que la **'falta'** haya sido tipificada **antes** del acaecimiento de la conducta respecto de la cual se solicita investigación.

"... en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar" (del Fallo Baena).

IV.2.a.3.- Se evite suspender el juicio de cuentas:

Existen varias e importantes razones por las cuales se recomienda **no suspender** los juicios de cuentas.

Como se destacó en el punto III.1.b.4. "in fine", la rendición y juzgamiento de las cuentas es una función de fundamental importancia en un sistema republicano y democrático de gobierno.

El conocimiento del resultado (sentencia del TdeC) de la gestión económica de los funcionarios públicos y/o de entidades privadas que los hayan recibido subsidios, genera confianza en la población de que su esfuerzo contributivo efectivamente fue utilizado para los fines

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

públicos definidos por sus representantes a través de la ley de presupuesto.

Asimismo, el Poder Legislativo, a la hora de debatir la ley de Presupuesto, debe contar con una "cuenta de inversión" que refleje con la mayor claridad posible la **real ejecución presupuestaria**. Conspira con este propósito el no contar con las cuentas ya juzgadas.

La proximidad entre la recepción del subsidio y la sentencia del Tribunal amplía las posibilidades del **recupero económico** (cuando no se aprueban los gastos-cargos-). Máxime en los casos que, como el presente la vinculación de derecho público entre el Estado y la Entidad Privada tiene cierta estabilidad (convenio anual). El disponer de las sentencias da certeza al Órgano subsidiante a la hora de evaluar la continuidad de convenio y/u otorgar nuevos subsidios.

Aún si en el marco de un juicio de cuentas, se deba hacer denuncia penal, **el artículo 48** de la ley Orgánica del Tribunal, le impide la suspensión del procedimiento.

Las razones expuestas (algunas de las principales, no las únicas) me llevan a recomendar que **se extremen los recaudos para evitar la suspensión** de los Juicios de cuenta (salvo que situaciones extremas lo ameriten).

IV.2.a.4.- Se denuncien de inmediato irregularidades administrativas.

Como se adelantó en capítulos precedentes, es de vital importancia para una investigación administrativa disciplinaria eficaz, el efectuar la denuncia en forma inmediata a la toma de conocimiento de la irregularidad.

Por lo que se recomienda que **se instruya** al personal, respecto de la obligación que impone a todo agente comprendido en el régimen de la ley 643 (art. 38 inc. j): **"dar cuenta, por la vía jerárquica correspondiente, de las irregularidades administrativas que lleguen a su conocimiento"**

IV.2.a.5.- Se vuelva a analizar la conveniencia de acumular expedientes (por distintos subsidios otorgados en forma periódica) en los que se tramitan juicios de cuentas.

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

Como bien sostuvo el Presidente subrogante del Tribunal de cuenta en reportaje radial (radio noticias) del día diez de julio del corriente y transcrito en el Diario La Arena del día 11//07/13, el estudio de las rendiciones individuales (por cada subsidio) dificulta la detección de irregularidades tales como la utilización de una misma documentación (constancia de pago) para justificar distintos subsidios otorgados en meses subsiguientes.

Sin embargo, el juzgamiento de distintas rendiciones (varios subsidios otorgados en forma periódica durante un lapso prolongado de tiempo) con una única sentencia genera inconvenientes. El más destacable, es que impide al Poder Ejecutivo evaluar, en tiempo oportuno la conducta de la Entidad Privada que recibe los subsidios.

Como se adelantó, no es el Poder Ejecutivo quién tiene a cargo la fiscalización de las Entidades privadas que reciben subsidios. Ello no implica que al momento de establecer (o mantener) vínculos estables de derecho público con estas entidades (convenios), no tenga que evaluar el comportamiento (el mérito, la prolijidad y buena fe) a la hora de rendir cuentas del dinero público que se les ha confiado. En definitiva, es tan grave tener un funcionario público infiel, como el actuar a través de una entidad privada que no reúna los mismos requisitos de probidad y transparencia.

Para permitir al Poder Ejecutivo la adopción de medidas moralizantes en materia de subsidios a entidades privadas que colaboran en la prestación de servicios propios del Estado, se **recomienda** que, de acumularse distintos expedientes para dictar una única sentencia, no se lo haga por subsidios consecutivos que impliquen más de cuatro meses (si los subsidios son mensuales).

Para evitar errores o fraudes por la entrega de documentación duplicada (para justificar gastos de distintos períodos), se recomienda la creación de **un registro** que identifique la documentación utilizada para rendir cuentas en los subsidios, en especial de aquellos comprobantes que por sus características permitan su duplicación, como moratorias impositivas, recibidos de sueldo, etc.).

En caso de resultar un sistema muy engorroso, exigir que este tipo de documentación sea acompañada por otras de respaldo. Por

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

ejemplo: Los recibos de sueldo, con las constancias del depósito bancario o al menos con la firma de recepción por parte del empleado; las moratorias impositivas, con las constancias emitidas por el organismo recaudador y/o con un certificado del organismo de los pagos recibidos y su imputación.

Que en virtud de lo expuesto, debe resolverse en consecuencia.

Que, se actúa en uso de las facultades conferidas por el Art. 107 de la Constitución Provincial.-

POR ELLO:

**EL FISCAL GENERAL DE LA
FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS
RESUELVE:**

Artículo 1º.- Recomendar al Tribunal de Cuentas revea la Resolución N° 2/10, en los aspectos sugeridos en los considerandos, en virtud de los fundamentos allí vertidos.

Artículo 2º.- Sugerir al Ministerio de Bienestar Social ordene la instrucción de sumario administrativo por el faltante de documentación denunciado por el Tribunal de Cuentas en el expediente No. 6854/11, por los fundamentos vertidos en los considerandos.-

Artículo 3º.- Solicitar al Tribunal de Cuentas tenga a bien precisar la documentación presuntamente desglosada en el expediente N° 9161/12, por lo expuesto en los considerandos.

Artículo 4º.- Requerir al Tribunal de Cuentas tenga a bien precisar la actividad pretendida de esta FIA respecto de los expedientes N°12212/2010, N°9263/12, 9923/12, 12859/12 y 12465/12, Nos. 7712/2012, 3486/11, 8799/11, 13357/11, 1983/12, 4866/11, 1236/11, 2134/12, 4689/12, 4010/11, 11943/11, 8744/2012.-

Artículo 5º.- Declarar inadmisibles, por prematura, la denuncia por presunta omisión de control de la documentación y finalidad por parte de organismos del Ministerio de Bienestar Social, en los expedientes Nos. 6291/11, 10083/11, 11191/11, 11774/11, 11944/11, 13356/11, 3518/12, 3691/12, 6019/12, 2488/2011, 11191/2012, 6019/12,

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

"2013- Año del Bicentenario de la Asamblea Constituyente de 1813"

8723/2011, 10083/11, 9161/10, 12787/11, 13951/11, 1367/12, 7689/12, 10906/12 y 9650/2011 por los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 6°.- Reservar las actuaciones indicadas en el artículo 5°, por razones de economía y eficiencia- hasta tanto se encuentren firmes las sentencias del Tribunal de Cuentas que resuelven las rendiciones cuestionadas de la FUPEST en los expedientes incluidos en la denuncia, por los fundamentos expuestos en los considerandos.-

Artículo 7°.- Dése al Registro Oficial. **Notifíquese** al Tribunal de Cuentas, con copia certificada de la presente para su agregación al expediente nº 89/13 FIA, y al Ministerio de Bienestar Social, con las copias pertinentes.

RESOLUCION Nº **671** /13.-



JUAN CARLOS CAROLA
FISCAL GENERAL
Fiscalía de Investigaciones Administrativas