

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública

en el Ámbito Nacional
y en la Provincia de La Pampa



2012



Universidad Nacional de La Pampa

Carmen SIERRA

[2011] LIBRO DE TEXTO PARA ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

Carmen SIERRA

LIBRO DE TEXTO PARA **ESTUDIANTES**
UNIVERSITARIOS

Hacia las Prácticas Educativas en Matemática

Nilda Etcheverry · Marisa Reid · Rosana Botta Gioda

ISBN 978-950-863-182-4

Mes de 2009, Santa Rosa, La Pampa

Coordinación de Diseño y Diagramación:
(DCV-EdUNLPam).

Impreso en Argentina

ISBN: cumplido con lo que marca la ley 11.723

EdUNLPam - Año 2009

Cnel. Gil 353 PB - CP L6300DUG

SANTA ROSA - La Pampa - Argentina

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

Rector: Sergio Daniel MALUENDRES

Vice-rectora: María Estela TORROBA

EdUNLPam

Presidente: Luis Alberto DÍAZ

Director de Editorial: Rodolfo David RODRIGUEZ

Consejo Editor

Sergio Aldo BAUDINO

Alicia María SÁENZ

Mirta Adriana KONCURAT

María Graciela ELIGGI

Alicia Graciela KIN

Edith Ester ALVARELLOS de LELL

Lía Mabel NORVERTO

José Manuel CAMIÑA

Griselda Isabel CISTAC

Mónica Alejandra BOERIS



Introducción.....	9
Capítulo I:	
I. Acerca del Control.....	13
II. Distintas clasificaciones de las que es objeto el control.....	14
III. Fundamento Constitucional del Control.....	17
Capítulo II:	
I. Control Administrativo.....	21
II. Precisiones sobre relaciones jerárquicas y control administrativo.....	21
III. Medios o Formas Jurídicas de Control.....	23
1. <i>Vigilancia</i>	24
2. <i>Autorización</i>	24
3. <i>Aprobación</i>	25
4. <i>Conforme y Visto Bueno</i>	25
5. <i>Observación Legal o Reparación</i>	26
6. <i>Suspensión</i>	26
7. <i>Intervención</i>	28
Capítulo III:	
I. Organos de Control en el Ámbito Nacional.....	33
II. Fiscalía de Investigaciones Administrativas.....	33
III. Oficina Anticorrupción.....	37
IV. Procuración del Tesoro de la Nación.....	46
V. Cuerpo de Abogados del Estado.....	49
VI. Defensor del Pueblo.....	50
Capítulo IV:	
I. Control Patrimonial: Introducción.....	75
II. Antecedentes.....	76
III. Método utilizado por la Ley N° 24.156.....	80

IV. Análisis de la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional	81
Capítulo V:	
I. Sistema de Control Interno Nacional.....	87
II. Sujetos alcanzados por el control interno.....	87
III. Sindicatura General de la Nación.....	88
IV. Funciones de la Sindicatura.....	88
V. Otras competencias asignadas a la Sindicatura General de la Nación.....	91
VI. Facultades.....	94
VII. Síndico General de la Nación y Síndicos Adjuntos.....	94
VIII. Atribuciones del Síndico General de la Nación.....	95
IX. Deberes.....	95
X. Responsabilidad del Síndico General de la Nación..	96
XI. Posibilidad de Impugnación de sus actos.....	96
XII. Intervención del sistema de control interno en la formación de la voluntad administrativa.....	97
Capítulo VI:	
I. Control Externo en el Ámbito Nacional.....	103
II. Control Legislativo.....	103
III. Control Parlamentario Previo: Presupuesto Anual de Gastos y Recursos.....	106
IV. Naturaleza Jurídica del Presupuesto.....	107
V. Análisis del Circuito Presupuestario.....	108
VI. Control Parlamentario Concomitante.....	109
VII. Control Parlamentario Posterior.....	110
VIII. Preparación y envío al Poder Legislativo de la Cuenta General del Ejercicio.....	113
IX. Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración Nacional.....	114
Capítulo VII:	
I. Auditoría General de la Nación.....	119
II. Naturaleza Jurídica de la Auditoría General de la Nación.....	120
III. Deslinde de competencias.....	124
IV. Naturaleza Jurídica de la actividad desplegada por la Auditoría General de la Nación.....	125

**Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en
el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa**

V. Órganos sujetos al control de la Auditoría General de la Nación.....	127
VI. Funciones y Facultades de la Auditoría.....	127
VII. Composición.....	131
VIII. Control de la Auditoría General.....	133
Capítulo VIII:	
I. Ley N° 25.188 - Ética en el ejercicio de la Función Pública	137
II. Objeto y Sujetos comprendidos.....	137
III. Deberes y pautas de comportamiento ético	
IV. Régimen de Declaraciones juradas.....	138
V. Antecedentes.....	144
VI. Incompatibilidades y Conflicto de Intereses.....	145
VII. Régimen de Obsequios a funcionarios públicos..	146
VIII. Prevención Sumaria.....	146
IX. Comisión Nacional de Ética Pública.....	147
X. Algunas Aclaraciones.....	149
Capítulo IX:	
I. Control Interno en la Provincia de La Pampa	153
II. Contaduría General de la Provincia y Tesorería..	153
III. Asesoría Letrada de Gobierno.....	163
Capítulo X:	
I. Control Externo en la Provincia de La Pampa ...	175
II. Control Legislativo.....	175
III. Tribunal de Cuentas.....	177
IV. Fiscalía de Investigaciones Administrativas.....	196
V. Régimen de Declaraciones Juradas.....	208
Reflexiones Finales	215
Plan de Actividades	219
Bibliografía Consultada	239



Introducción

El control de la Administración Pública ha sido en los últimos tiempos objeto de diversos análisis doctrinarios, jurisprudenciales, así como también motivo de exposiciones y jornadas en distintos ámbitos.

Es que justamente, la Administración se encuentra sometida a diversos tipos de control, diversos mecanismos que, en nuestra organización federal de Estado, se plantean de distintas formas en los niveles políticos organizacionales existentes.

Abordar la totalidad de los tipos y órganos de control que se presentan en la órbita nacional y en nuestra provincia plantea un desafío que implicará seguramente incurrir en muchas omisiones.

Pero ha sido la experiencia como estudiante de la carrera de derecho y en el ejercicio liberal de la profesión, sobre todo en el ámbito público, lo que ha motivado la inquietud de reunir, en un racconto normativo actualizado, los diversos regímenes existentes a nivel nacional y en la Provincia de La Pampa.

Esta finalidad surgió también de las inquietudes que los alumnos plantean al emprender el estudio de un tema tan complejo y disperso como es el control de la administración pública.

La necesidad de estudiar un plano teórico introductorio, el desarrollo de los sistemas y órganos nacionales, para después desembocar en los procedimientos provinciales, conlleva necesariamente un conocimiento previo que, justamente para quien se inicia, plantea una gran confusión normativa.

El desarrollo realizado no pretende agotar el tema, sino justamente todo lo contrario, servir de comienzo para su posterior análisis.

Las particularidades de cada sistema y de cada órgano, las que presenta el orden nacional y las propias del ámbito local,

Carmen SIERRA

impiden efectuar apreciaciones generales, propias de las introducciones y conclusiones finales que caracterizan a toda publicación.

Las inclinaciones a favor o en contra de cada tipo de control, las propuestas de modificación a los regímenes existentes y las virtudes de lo que vendrá confluyen en el desarrollo de este libro.

Comprender y aprehender la tésis del control de la administración pública puede resultar el desafío para el lector, y generar los contenidos para lograrlo, el objetivo de la presente publicación.

- Sumario:**
- I. Acerca del Control.**
 - II. Distintas clasificaciones de las que es objeto el control.**
 - III. Fundamento Constitucional del Control.**

I. Acerca del Control:

Recién a partir de 1.970 el vocablo *control* pasó a ser autorizado por la Real Academia Española en su decimonovena edición del Diccionario publicado por esa institución. Antes se lo había considerado un galicismo, cuyo empleo evitaban quienes procuraban mantener la pureza del idioma y por ello, en la administración pública, se había adoptado la costumbre de utilizar la voz *contralor*, que figuraba desde antaño en el lenguaje oficial, sólo que su significado se conecta con la denominación dada a un funcionario, pero no a una función.¹

El control ha sido definido² como un acto u operación que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuída por ley la función de examinar la conveniencia o la legalidad de un acto o una serie de actos, y la obligación de pronunciarse sobre ellos.

El control es una función del Estado, no es ajena a él, sino que, por el contrario, se forma desde y para la organización estatal.

Posee un fundamento democrático, pues la sociedad entrega al Estado una parte de sus recursos para que los administre y los utilice en la obtención de bienes y servicios que satisfagan los intereses comunitarios.

El derecho administrativo y la organización de un Estado tienen principios jurídicos muy distintos según el tipo de sistema constitucional imperante y la forma en que la Constitución haya

¹ SCHAFFRIK, Fabiana Haydee - BARRAZA, Javier Indalecio, Sistemas de control en la ley 24.156 (Análisis comparativo con el régimen anterior). LL - 1995 - C - 1259

² BIELSA, Rafael. Compendio de Derecho Público T. III, Derecho Fiscal Bs. As. 1952, pág. 217 citado por BARRAZA- SCHAFFRIK, El Control de la Administración Pública, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 67.-

organizado los poderes estatales. Uno de los principales elementos que caracterizan al Estado de Derecho Clásico es el sometimiento del mismo a un ordenamiento jurídico preestablecido.

El principio de legalidad administrativa implica que la actuación de los órganos del Estado, en su función ejecutiva y permanente, adecuen su desempeño a las normas jurídicas que han sido establecidas para reglar ese tipo de actividad. A fin de que este principio cobre operatividad, es necesario instrumentar sistemas de control que verifiquen su real acatamiento.

Sostiene la doctrina que el significado del control suele identificarse con el de fiscalización. Sin embargo, *“resulta apropiado hablar de fiscalización como el instrumento adicional al servicio del control parlamentario, que, por supuesto, es mas amplio. De esta forma, la fiscalización sería el mecanismo llevado a cabo por los órganos de control externo.”*³

A su vez, existe un enfoque que limita el control a la comprobación de una conducta o actividad, de acuerdo a parámetros previamente fijados, pero que deja la sanción para una etapa posterior, englobándola en el concepto de responsabilidad. Aquellos que apoyan este criterio, sostiene Ivanega⁴, consideran que el resultado del control puede producir la imposición de sanciones o la exigencia de responsabilidades, pero que estas consecuencias no forman parte de aquél, sino que constituyen un elemento separable. Este es, para esta autora, el criterio general adoptado por la Ley N° 24.156 dado que los organismos de control interno y externo (Sindicatura General de la Nación y Auditoría General de la Nación) no tienen atribuidas facultades para deslindar responsabilidades.

II. Distintas clasificaciones de las que es objeto el control:

Para realizar un análisis ordenado del control de la Administración Pública Nacional y Provincial es necesario hacer una somera referencia a las clasificaciones de las cuales ha sido objeto esta actividad del Estado y que serán utilizadas a lo largo de este trabajo.-

³ IVANEGA, Miriam Mabel. Apuntes sobre el control público. Artículo publicado en la Revista RAP N° 261, Junio 2.000 - pág.11.-

⁴ IVANEGA, Miriam Mabel, Concepto, clasificación y contenido del control público. Artículo publicado en la Revista RAP N° 348, Año 2007, pág. 362.

Según Claudio Viale⁵, se trata de una serie de clasificaciones que no alcanzan a encerrar en cada cual el universo al que se refieren, por lo que las delimitaciones no precisan jurídicamente las categorías que enuncian y en algunos casos resultan paradójales. Por ejemplo, cita el autor, el control que hace el Tribunal de Cuentas de una Provincia se califica como externo, pero es interno si se tiene en cuenta que se trata de una unidad que integra la organización provincial. El control que realiza la Tesorería de la provincia es interno a la administración pública, pero siempre es externo con relación a las unidades organizativas desconcentradas.

Ingresando en el análisis de las clasificaciones en sí, se ha dicho que en cuanto a su *alcance*, el control puede ser calificado como de legalidad o de mérito y oportunidad. El primero se plantea como un control formal que consiste en verificar si el acto ha sido realizado de acuerdo a los procedimientos fijados en la norma jurídica, mientras que el segundo analiza la productividad y conveniencia de dictar un acto en particular.-

También suele hablarse de control de *cumplimiento, financiero o contable y de gestión*. El control de cumplimiento persigue comprobar si la Administración ajusta su actividad a las reglas imperativas del ordenamiento. Mediante él se señalan los incumplimientos legales producidos, indicando las causas y posibles daños causados.

El control financiero o contable permite analizar si los estados contables e informes financieros se confeccionaron conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados, y si representan la realidad económica del organismo.

A través del control de gestión se examinan programas, planes, proyectos y operaciones de una organización o entidad pública, a fin de medir e informar sobre el logro de objetivos previstos, la utilización de los recursos públicos en forma económica y eficiente, y la fidelidad con que los responsables cumplen con las normas jurídicas involucradas en cada caso.

El control de gestión en un sentido amplio, incluye no solamente las conocidas “Tres E”⁶, sino “Cinco E”: economía,

⁵ VIALE, Claudio M., *Modelos de control*. Artículo publicado en la Revista RAP N° 348, Año 2007, pág. 354

⁶ Según Miriam Ivanega, la “Economía” es lograr el costo mínimo posible, es decir, gastar solamente lo necesario o prudente para alcanzar una meta u objetivo. Economía no implica no gastar, ya que ello impediría alcanzar los resultados deseados, sino hacerlo razonablemente. La “Eficacia” consiste en lograr o alcanzar los objetivos propuestos, las metas programadas, o los resultados deseados. “Eficiencia” es un criterio que relaciona la productividad de las operaciones o actividades con una medida, criterio o estándar de desempeño. Entre las nociones de eficacia y eficiencia existe un estrecho vínculo, pues mientras la eficacia alude a la producción real o efectiva de un efecto, la eficiencia se refiere más bien a la idoneidad de la actividad dirigida a tal fin. (IVANECA, Miriam M. *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*. Editorial Abaco. Págs. 95-97)

eficacia, eficiencia, entorno y equidad, conforme señala la administrativista Miriam Ivanega.⁷

De acuerdo a la *oportunidad* en la que el control es realizado podemos hablar de un control previo, concomitante (o simultáneo) y posterior, considerando que esta clasificación no requiere de mayores explicaciones.-

También suele hablarse de control *preventivo o represivo*, según se realice antes o después de que un acto administrativo adquiera eficacia, respectivamente. El control preventivo, a su vez, puede responder a dos subtipos: el *a priori* y el *a posteriori* (según tenga lugar antes del nacimiento del acto o después de su formulación, pero previo a su eficacia o ejecución). Por su parte, el represivo también puede ser en algunos casos *sustitutivo*, por ejemplo, en los casos que se produce un reemplazo del funcionario titular en el órgano respectivo (en los supuestos de intervención).

Por otro lado, tomando en cuenta la *situación de los órganos* que actúan en función de control podemos hablar de controles *verticales*, caracterizados como aquellos que derivan de una relación jerárquica tanto política como administrativa⁸, y *horizontales* que comprende la vinculación que guardan los órganos entre sí, en igualdad de situación.-

Esta clasificación precedente nos permite encontrar dentro de los controles horizontales una subclasificación en controles *intraorgánicos* (dentro del órgano), *interorgánicos* (entre órganos) y *extraorgánicos* (fuera del órgano).-

El control a su vez puede ser *interno o externo* según la *ubicación del órgano* controlante o la ubicación de la entidad controlada (ver en el segundo párrafo del punto II de este Capítulo, las observaciones formuladas por el autor Claudio Viale en cuanto a esta clasificación).-

Por último, nos encontramos con el control *administrativo, legislativo o judicial*, que corresponde al poder u órgano que realiza la actividad de contralor.-

⁷ IVANECA, Miriam M, artículo citado en 3.

⁸ Se limitará el análisis solo a la jerarquía administrativa de acuerdo al objeto de este trabajo.-

III. Fundamento Constitucional del Control:

El artículo 1º de nuestra Constitución Nacional escoge como forma de gobierno la republicana y es en virtud de ello que el poder, entendido como uno solo, es distribuido en distintos departamentos de Estado. *“Esa distribución del poder no significa que los órganos que cumplen las distintas funciones desenvuelvan sus respectivas gestiones como compartimentos estancos, sin vinculaciones entre sí, y que no practiquen, mediante un juego de pesos y contrapesos, controles recíprocos para evitar los desbordes en que cada uno de ellos pudiera incurrir en el ejercicio de sus atribuciones privativas”*⁹.-

La república supone división de “poderes” y ello implica el control que se halla implícito en tal división. Los controles económicos, sean internos o externos, son medios eficaces para resguardar las características propias de la democracia.-

Es entonces la división de funciones que ha establecido nuestra Constitución, y que por lo tanto caracteriza al Estado Argentino, lo que fundamenta la necesidad de que existan mecanismos de control recíproco entre los distintos órganos del gobierno, a fin de equilibrar la preponderancia que cada uno de ellos pueda tomar en la vida institucional del país y de esa manera limitar los excesos en que incurre todo ente que se haya dotado de poder.

*“No puede haber responsabilidad pública sin fiscalización eficaz de los actos públicos. El control se impone como deber irreversible, irrenunciable e intransferible para asegurar la legalidad de la actividad estatal”*¹⁰ y es por eso que nuestra Constitución Nacional, dentro de su articulado, ha sentado las bases necesarias para que el control sea desarrollado en forma independiente y eficaz, para que *“el poder detenga al poder”* al decir de Montesquieu.-

*“La Constitución se supone hecha por el pueblo y emanada del pueblo soberano, no para refrenarse a sí mismo, ni para poner límite a su propio poder soberano, sino para refrenar y limitar a sus delegatarios, que son los tres poderes que integran el gobierno nacional”*¹¹.-

⁹ LON, Félix. “Conflicto de poderes. El caso Smith”. *Revista La Ley*. Tomo 2002 - C. 6 de mayo de 2002. Pág. 3 / 4.-

¹⁰ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Editorial Ciudad Argentina, 2001, Buenos Aires, pág. 911.-

¹¹ ALBERDI, Juan Bautista. *Escritos Póstumos T. X*, Buenos Aires, 1899, pág. 125 citado por GORDILLO, Agustín A. *Tratado de Derecho Administrativo* T I. Fundación de Der. Administrativo, Buenos Aires, 2000, Cap. III - Pág. 21.-

Sumario: I. Control Administrativo.

II. Precisiones sobre relaciones jerárquicas y control administrativo.

III. Medios o Formas Jurídicas de Control.

I. Control Administrativo:

Es aquel control *intraorgánico* o *autocontrol* que realiza la Administración Pública sobre sus propios actos. En un principio todo órgano administrativo, sea superior o subordinado, ejerce competencias de revisión de la conveniencia y legalidad de sus propios actos. Se trata de la primera manifestación administrativa de los controles internos dentro de la estructura orgánica.-

Cuando se trata de un órgano sometido a *jerarquía*, entendida ésta como “*la relación de supremacía de los funcionarios superiores respecto de los inferiores, y de subordinación de éstos a aquéllos*”¹², sus actos, a su vez, podrán ser, de oficio o a instancia de parte, por razones de oportunidad o de legalidad, “revisados” por el órgano superior, quien podrá sustituir, revocar o modificar el acto del órgano inferior.-

II. Precisiones sobre las relaciones jerárquicas y de control administrativo:

Se considera a la jerarquía como una relación jurídica administrativa de carácter interno que se da entre los órganos de la Administración para diferenciarla del *control jerárquico institucional* o *tutela administrativa* al decir de los franceses, a la cual están sometidas las entidades autárquicas como personas públicas con respecto al Poder Ejecutivo. Atendiendo a la naturaleza de este tipo de entidad, el control del Poder Ejecutivo hacia estas entidades, es sólo de legitimidad, verificando la adecuación de los actos emitidos a las normas que reglan su actuación, más

¹² MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tl. Abeledo Perrot, Buenos Aires, reimpresión 1995, pág. 612.-

no de oportunidad, mérito o conveniencia, el cual sólo será admitido excepcionalmente y en los supuestos previstos de manera expresa en el derecho positivo.

Lo dicho anteriormente es el alcance que comparte la mayor parte de la doctrina, pero cabe aclarar que Marienhoff diferencia la magnitud del contralor sobre los actos emitidos por las entidades autárquicas en cuanto a quien le corresponde su creación. En los supuestos en que lo sea al Poder Legislativo, el control sólo se limitará a la legitimidad, pero si se trata de entidades autárquicas cuya creación corresponde al Poder Ejecutivo, la fiscalización tendrá un alcance mayor, pudiendo ser revisada la oportunidad, mérito o conveniencia de los actos emitidos.

Las diferencias apuntadas por la mayoría de la doctrina se manifiestan en la práctica, por ejemplo, en la procedencia del recurso jerárquico ante vicios de ilegitimidad o por razones de oportunidad en el dictado de un acto administrativo que ha sido emitido por un órgano inferior, y que será resuelto por el superior jerárquico a éste, a diferencia de lo que ocurre en el recurso dealzada, procedente contra actos definitivos del órgano superior de un ente autárquico, que sólo puede referirse a las cuestiones de legitimidad del acto, limitándose incluso a revocarlo¹³.

*“Si bien el poder de control o de fiscalización en la Administración Pública es inherente al “poder jerárquico”, es de advertir que “control” no es lo mismo que “jerarquía”, de donde resulta que puede haber control o fiscalización a cargo de un órgano jerárquicamente inferior con relación a uno superior”*¹⁴, como sucede en el control interno efectuado por la Sindicatura General de la Nación que depende del Presidente y sin embargo éste se halla sujeto a su control (arts. 96, 97 y 108 de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional).-

Concluye el autor citado que la procedencia del control en la Administración no requiere *necesariamente*¹⁵ subordinación del órgano controlado al órgano controlante. Y como lógica

¹³ Conforme a lo establecido en el artículo 111 del Decreto Reglamentario N° 1684/79 de la Ley 951 de Procedimiento Administrativo correspondiente a la Provincia de La Pampa redactado por el Dr. Miguel Marienhoff y Cfr. DROMI Ob. cit, págs. 1062 y 1063.

¹⁴ MARIENHOFF, Miguel S. Ob cit. Tomo I. Pág. 650, aclara que en el texto citado se hace referencia a la Contaduría General de la Nación y al Tribunal de Cuentas ya que la obra es anterior al dictado de la Ley N° 24.156.

¹⁵ El subrayado me pertenece.

consecuencia de ello agrego que el órgano controlante puede depender del órgano controlado.

Sin querer adelantarme a las conclusiones que desarrollaré posteriormente, considero que un efectivo control requiere siempre una independencia funcional que en los hechos puede llegar a desvirtuarse si el controlante tiene una dependencia jerárquica del controlado. No dejo de advertir que al analizar el control administrativo estamos haciendo referencia a la fiscalización que se desarrolla *dentro de la misma administración* y ello conlleva necesariamente a que existan relaciones jerárquicas entre los órganos protagonistas del sistema, pero de todos modos, considero que para lograr un efectivo control realizado por un órgano dependiente del órgano controlado se debe garantizar la independencia funcional del primero. Esa independencia funcional habrá de manifestarse en la libertad absoluta del controlante, en el ejercicio de la función que le es propia, con independencia de criterio y la autoridad suficiente para que sus directivas sean acatadas por el órgano controlado, manifestaciones que por cierto son las que corresponden en un Estado de Derecho como el nuestro.

Sin perjuicio de ahondar posteriormente en las consideraciones anteriores, se hace necesario ahora analizar cuales son los medios o formas jurídicas con que cuenta la Administración para efectivizar ese control intraorgánico y ponerlo de manifiesto en la faz práctica.

III. Medios o Formas Jurídicas de Control¹⁶:

Cuando clasificamos el control¹⁷ dijimos que en una de sus variantes puede ser previo, concomitante o posterior y continuando con el control *en* la Administración Pública observamos que el mismo puede ser realizado antes de que el acto adquiera eficacia o después que la haya adquirido. El control preventivo se manifiesta en actos como la autorización, el visto bueno y la vigilancia. La intervención en cambio, es el típico supuesto de control represivo o posterior que incluso puede ser sustitutivo.

¹⁶ Para este tópico he seguido la exposición desarrollada por MARIENHOFF, Miguel S, ob. cit. Tomo I Págs. 651 a 688. -

¹⁷ Ver ut supra Capítulo I Acerca del Control.

III.1. Vigilancia:

En virtud del poder jerárquico, el superior debe controlar los actos y comportamientos del inferior a través del derecho de *vigilancia*, derecho que a su vez se nos presenta como deber del primero. La *vigilancia* es caracterizada por la doctrina como el control de mero cuidado que el superior ejerce sobre el accionar del órgano subordinado.

Marienhoff cita como formas prácticas de ejercitar ese poder de *vigilancia* a la *avocación* o también a través de la *intervención*, medio de control éste que por su gravedad requiere, como luego veremos, la concurrencia de circunstancias graves y anormales en el funcionamiento del órgano inferior.

III.2. Autorización:

Otro medio de control lo encontramos en la *autorización* que es el acto administrativo en cuya virtud un órgano administrativo o una persona particular pueden quedar facultados para emitir un acto jurídico o para desplegar cierta actividad o comportamiento¹⁸. Lo caracterizamos como un medio de control preventivo, ya que debe producirse antes del dictado o emisión del acto o antes que el comportamiento sea realizado.

Faculta a un órgano a desarrollar en forma válida un acto que es de su competencia o a un particular a desplegar un comportamiento para el cual es capaz.

En cuanto a sus alcances, el mismo puede referirse a la legalidad del acto a emitirse como también a su oportunidad, mérito o conveniencia.

La *autorización* actúa como requisito de validez del acto, atribuyendo la facultad de ejercitar un poder o un derecho ya existente.-

Puede ser otorgada con referencia a la actuación de los organismos públicos pero también con respecto a las personas particulares quienes verán con ella removido el obstáculo legal para el ejercicio de un derecho¹⁹.

Presenta un carácter declarativo y sus efectos se producen

¹⁸ MARIENHOFF, Miguel, ob. cit Tomo I pág. 657.-

¹⁹ Por ejemplo los permisos para portar armas, para la venta de bebidas alcohólicas o para actuar como vendedor ambulante.-

desde que la *autorización* es otorgada por lo que el acto para cuya emisión se la requirió también producirá sus efectos desde el momento en que sea emitido, en forma posterior a la *autorización* misma, ya que ésta posee efectos ex nunc.

El acto por el cual se *autoriza* la emisión de otro²⁰ es independiente de este último y de ello se deriva que el órgano controlado no se ve obligado al dictado del mismo y puede también ser dejado sin efecto por cualquiera de los medios legales previstos para extinguir los actos administrativos.

En lo que respecta al acto de *autorización* mismo no requiere de una posterior revocación ya que él agota sus efectos en forma instantánea y en todo caso, si el interés público lo exige, se deberá dejar sin efecto el acto *autorizado*.

Marienhoff explica además que el acto de autorización no puede ser revocado ya que con su emisión el órgano superior agota su competencia.

III.3. Aprobación:

La *aprobación* es el acto administrativo por el cual un órgano acepta como legítimo u oportuno el acto dictado por otro órgano administrativo competente o el realizado por un sujeto particular capaz, otorgándole así eficacia jurídica.-

La aprobación es *posterior* a la emisión del acto en cuestión, pero antes de que el mismo adquiera eficacia y tiene carácter *declarativo* incidiendo en la ejecutoriedad del acto sujeto a aprobación, surtiendo por ello efectos retroactivos a la fecha del acto aprobado.-

Concurren las mismas razones vertidas al analizar la *autorización* para fundamentar la irrevocabilidad del acto de aprobación mismo y la sujeción del acto aprobado a las reglas que gobiernan las formas de extinción de los actos administrativos.-

III.4. Conforme y Visto Bueno:

El *conforme* o *visto bueno* es el asentimiento otorgado por un órgano a otro considerando que el acto emitido es ajustado a derecho, contemplando por ello solo la legitimidad del acto. El

²⁰ Dejo de lado el análisis de la autorización de los actos de los particulares por no ser el objeto del presente trabajo.-

control efectuado es de menor grado al que se realiza en la *aprobación*, y es por eso que se lo considera como una *aprobación* limitada a la legitimidad del acto²¹.

Este procedimiento se emplea “...en los casos en que la Administración requiere una decisión urgente y esencialmente ágil, a fin de adoptar una resolución que no admite demoras... son actos de vigilancia y posteriores a la toma de decisión”²².

Ivanega caracteriza al visto (o visto bueno) como uno de los actos típicos del control previo, en el cual, si el acto visado perjudica a terceros, podrá ser impugnado una vez que adquiera eficacia, pero aclara que lo que se recurre es el acto y no el visado²³.

III.5. Observación Legal o Reparación:

Se enuncia como medio de control autónomo a la *observación legal o reparación* considerándola como el acto administrativo que consiste en la tacha u objeción que el órgano de control formula a un acto de la Administración ante vicios de ilegitimidad de lo actuado, debiendo precisar el vicio que lo afecta²⁴. Aclaro que de acuerdo a las características mencionadas, en cuanto a la extensión del control, estaríamos ante la otra cara del *conforme o visto bueno* ya que el mismo es el asentimiento que da el órgano superior ante la legitimidad del acto dictado por el inferior, pero si ese acto presenta un vicio que determina su ilegitimidad la técnica utilizada para “observarlo” será el *reparación u objeción*.-

III.6. Suspensión:

La *suspensión* de la ejecución del acto administrativo constituye un específico acto de control, por el cual se paralizan provisionalmente los efectos jurídicos de aquéllos. Opera como control de legitimidad y *posterior* ya que con ella se tiende a impedir que un acto eficaz produzca efectos o que dejen de producirse los efectos ya comenzados.-

²¹ Cfr. MARIENHOFF, Miguel, ob cit. Tomo I. Pág. 678-679.-

²² DROMI, Roberto, ob. cit. Pág. 932.-

²³ IVANEGA, Miriam M., “Los actos emanados de los organismos de control y la afectación a terceros” en “Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo” pág. 805 - Ediciones Rap - Jornadas de Derecho Administrativo organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, 21, 22 y 23 de mayo de 2.008.-

²⁴ DROMI, Roberto, ob. cit pág. 931.-

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

La *suspensión* generalmente se presenta como preliminar a otro proceso de control, pues tiene por objeto dar lugar a un ulterior estudio definitivo de la cuestión.-

*“Una de las principales consecuencias que se pretende desprender de la ejecutoriedad del acto administrativo...es que el acto debe por principio ejecutarse a pesar de la interporsición de recursos contra él,...que la interposición de recursos contra el acto no suspende su ejecución, sin perjuicio de que la Administración puede, si quiere, suspenderlo”*²⁵.-

El artículo 12, segundo párrafo, del Decreto Ley N° 19.549 de Procedimiento Administrativo Nacional, prevé la *facultad* de la Administración de suspender la ejecución del acto, de oficio o a pedido de parte, mediante resolución fundada en razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta, enumeración que según Gordillo²⁶, no es taxativa.-

El artículo se ha encargado de precisar que los perjuicios que deben ocasionarse al administrado con la ejecución del acto deben ser graves, pero no irreparables, como ya lo había anticipado la doctrina²⁷, por considerar que ello sería aplicación del vetusto adagio *“fiscus semper solvens”* que impide la interposición de medidas cautelares por configurarse rarísimas veces ese perjuicio irreparable, ante la posibilidad de que el Estado pueda resarcir cualquier tipo de perjuicio²⁸.-

Comparto la tesis de Agustín Gordillo²⁹ en cuanto interpreta el último supuesto del artículo de una forma diferente. Ello es así ya que ante la existencia de una nulidad absoluta en el acto en cuestión, no “puede” ser suspendido por la Administración sino que “debe” suspenderse, sin que sea necesario que esa nulidad sea *manifiesta*, ya que la norma no lo exige.-

Esta afirmación se deriva ya que el propio artículo 17 del decreto ley dice que cuando el acto es nulo debe considerárselo irregular y *“debe ser revocado o sustituido por razones de ilegiti-*

²⁵ GORDILLO, Agustín A. Ob. Cit. Tomo III, Cap. V-Pág. 42.-

²⁶ GORDILLO, Agustín. Ob. Cit. Tomo III, Cap. V-Pág. 46.-

²⁷ MARIENHOFF, Miguel, ob. cit. Tomo I. Pág. 681.-

²⁸ Claro está que en los tiempos actuales el efecto meramente declarativo de las sentencias pronunciadas contra la Nación por reclamos civiles (art. 7 de la Ley 3952) y las distintas leyes que han permitido la consolidación de deudas del Estado controvierten la actualidad de ese adagio, al menos en lo que respecta al Estado Nacional.-

²⁹ GORDILLO, Agustín ob. cit. Tomo III, Cap. V-Pág. 47.-

timidad aún en sede administrativa”. Si el funcionario tiene la obligación de revocar el acto nulo (aún de oficio sin que proceda pedido fundado del administrado) es obvio que puede hacerlo menos, que es suspenderlo.

Cabe agregar que los efectos de la suspensión se producen *ex nunc*, desde la fecha de emisión del acto que ordenó la suspensión.

III.7. Intervención:

Por último nos encontramos con la *intervención*, medio de control *posterior* que, además, puede ser sustitutivo en el supuesto que el funcionario interventor reemplace al funcionario titular del órgano intervenido.

La intervención procede como consecuencia del deber de vigilancia que le incumbe al órgano jerárquicamente superior sobre la actividad desplegada por el órgano inferior.

Los supuestos que dan lugar a esta medida extrema deben revestir el carácter de graves, de existencia continuada y anormal, como por ejemplo, la suspensión grave e injustificada de la actividad a cargo del ente, comisión de graves o continuadas irregularidades administrativas o ante la existencia de un conflicto institucional insoluble dentro del ente.-

Se dispone naturalmente de oficio por parte del órgano superior, ya que en muy pocos casos el órgano controlado tendrá interés en ser intervenido, y si ello fuera así, la decisión queda librada al criterio del órgano controlante.

En cuanto al trámite, deberá resolverse generalmente en acuerdo de Ministros, en forma motivada y ser comunicado al Poder Legislativo, no siendo en todos los casos necesaria la separación de los funcionarios titulares del órgano intervenido, medida que en todo caso le corresponde tomar al Poder Ejecutivo³⁰.

Atento el carácter excepcional de esta medida, la misma debe ser por un tiempo determinado; el interventor tiene las mismas atribuciones que correspondían al órgano intervenido y no mayores.

La facultad de *intervenir* que posee el órgano controlante es reconocida por la doctrina en general y encuentra su proce-

³⁰
Cfr. DROMI, Roberto. Ob. Cit. Pág. 933.-

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

dencia en el artículo 2 del Decreto Reglamentario N° 1.759/72 del Decreto Ley N° 19.549 al disponer en el título “Facultades del Superior” que: “*Los Ministros, Secretarios de Presidencia de la Nación y órganos directivos de entes descentralizados podrán dirigir o impulsar la acción de sus inferiores jerárquicos mediante órdenes, instrucciones,... intervenirlos...*”.

No debe confundirse este tipo de *intervención* de carácter sancionatorio con la intervención dispuesta en la Ley de Reforma del Estado N° 23.696 en sus artículos 2° y 3° por los cuales se autorizaba al Poder Ejecutivo a “intervenir” en forma temporal a todos los organismos, empresas y sociedades del Estado a fin de propender a la reorganización, reestructuración y/o transformación de acuerdo a las atribuciones expresamente acordadas en dichos artículos.

- Sumario: I. Organos de Control en el
Ámbito Nacional.
- II. Fiscalía de Investigaciones
Administrativas.
- III. Oficina Anticorrupción.
- IV. Procuración del Tesoro de la
Nación.
- V. Cuerpo de Abogados del Estado.
- VI. Defensor del Pueblo.

I. Órganos de Control en el Ámbito Nacional:

Analizaré aquí los diferentes órganos de control de la Administración Pública Nacional; por un lado aquellos encargados de realizar la fiscalización administrativa previa en el aspecto jurídico, que constituye un control sobre la legalidad que reviste el acto administrativo a emitir, en los casos en que el dictamen jurídico previo es obligatorio (art. 7 inc. d, de LPAN) y aún cuando no tiene ese carácter, control que es llevado a cabo por la Procuración del Tesoro de la Nación y el Cuerpo de Abogados del Estado.-

Por otro lado se encuentra el sistema de investigación y control efectuado por los encargados de examinar las conductas irregulares realizadas por los distintos agentes que se hallan en ejercicio de la función pública y que son la Oficina Anticorrupción y la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.-

También nos encontramos con el Defensor del Pueblo de la Nación, el cual, de acuerdo al mandato constitucional, se ha erigido en un nuevo órgano de control de las funciones administrativas.

Luego encontramos los órganos de control patrimonial interno, que si bien forman parte de la Administración Pública, los analizaré en el capítulo siguiente en virtud de las características particulares que presenta este tipo de control.-

II. Fiscalía de Investigaciones Administrativas:

Forma parte del Ministerio Público Fiscal como órgano dependiente de la Procuración General de la Nación y se halla

regulada a partir del Capítulo II de la Sección Segunda de la Ley N° 24.946³¹ Orgánica del Ministerio Público.

Está integrada por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, los Fiscales Generales y los Fiscales Adjuntos, quienes actúan en forma inmediata al primero y realizan las investigaciones que les sean asignadas.

Las designaciones de los fiscales son realizadas por el Poder Ejecutivo, de una terna de candidatos presentada por el Procurador General de la Nación, requiriendo el acuerdo de la mayoría simple de los miembros presentes del Senado y todos los fiscales gozan de la estabilidad en su función que prevé el artículo 120 de la Constitución Nacional, garantizando con ello la imparcialidad e independencia funcional necesaria para desarrollar su cometido.

En razón de la persona, su competencia se extiende a los agentes y funcionarios integrantes de la administración centralizada y descentralizada, sociedades y entes en los que el Estado tiene participación, como así también a aquellas instituciones que tengan como principal fuente de recursos el aporte estatal y que exista sospecha razonable sobre irregularidad en la inversión de esos recursos. Si comparamos esta extensión con la otorgada en el ámbito del derecho público provincial, más específicamente en la provincia de La Pampa, donde este órgano de control ha sido reconocido constitucionalmente en el artículo 107, observamos que la Ley N° 1.830 provincial regulatoria de este órgano a nivel local, le acuerda una competencia mayor, ya que quedan comprendidos dentro de los sujetos controlados los funcionarios que se desempeñan en las esferas del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial --no sujetos a juicio político o tribunal de enjuiciamiento--, entidades descentralizadas y autárquicas, empresas y sociedades del Estado o aquellas en las que éste tenga participación mayoritaria.

Dentro de sus atribuciones encontramos enumeradas, en el artículo 45 de la Ley N° 24.946, entre otras, las siguientes:

- a) Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la Administración Nacional centralizada y descentralizada, y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación.

³¹ Publicada en el Boletín Oficial del 23 de marzo de 1.998.

- b) Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados delitos. En todos los casos, las investigaciones de la Fiscalía tendrán el valor de prevención sumaria. El ejercicio de la acción pública quedará a cargo de los fiscales competentes ante el tribunal donde quede radicada la denuncia, con la intervención *necesaria* del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas o de los magistrados que éste determine.-

Cabe aclarar que las investigaciones se realizan por el solo impulso de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, sin la necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga.

A su vez, puede asumir, en cualquier estado de la causa, el ejercicio directo de la acción pública, cuando los fiscales competentes tuvieren un criterio contrario a la prosecución de la acción. Esto demuestra que la ley ha querido que las conductas presuntamente irregulares denunciadas por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas sean investigadas hasta llegar a la verdad material del proceder del funcionario sospechado, lo cual no se vería garantizado con el desistimiento de la acción efectuado por el fiscal en turno quien quizás no compartiera el criterio sostenido por la Fiscalía, órgano específico de control administrativo.

Ya la jurisprudencia, antes de la sanción de la ley analizada había advertido que “...*cualquiera sea el estado en que se encuentre la causa, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas está facultada para asumir el ejercicio directo de la acción pública*”³².

La intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en los procesos penales seguidos contra agentes públicos por hechos vinculados con el ejercicio de su función, ha sido asegurada también por medio de la obligación del juez de la causa de poner en conocimiento de ésta la existencia de ese proceso, según lo dispone el artículo 48 de la Ley N° 24.946.

Si bien la norma no precisa cuál es el sentido de esta comunicación, se entiende razonable una doble finalidad:

- a) Por un lado, a fin que determine o no su participación en el proceso criminal comunicado, y

³² CSJN, 31/07/87 “RIOS, Argentino y otro s/priv. ilegal de la libertad calificada y tormentos” citado por DROMI, Roberto, ob cit. Pág. 921.-

- b) Por el otro, que inicie, si aún no lo ha iniciado, la investigación administrativa disciplinaria correspondiente.

Dejando de lado la presunta tipificación penal del comportamiento llevado a cabo por un agente público, la Fiscalía debe pasar las actuaciones con dictamen fundado a la Procuración del Tesoro de la Nación o funcionario de mayor jerarquía de la repartición, en los supuestos en los que se hayan comprobado transgresiones a normas administrativas, sirviendo esas actuaciones de cabeza del sumario que será instruido por la autoridad competente.

La Fiscalía en este tipo de actuaciones, será tenida *necesariamente* como parte acusadora, con facultad de ofrecer y producir prueba y recurrir las resoluciones adversas a sus pretensiones. A esos fines, la Fiscalía puede disponer exámenes periciales, designar peritos ad hoc, solicitar documentos y antecedentes a las distintas reparticiones públicas, solicitar la colaboración de todos los servicios de información del Estado, etc.

Si la Fiscalía no hubiera tenido la participación *necesaria* que la ley le acuerda en su rol acusador, todo lo actuado y resuelto será de nulidad absoluta e insanable, según lo dispone el artículo 49 de la ley.

A su vez, todas las autoridades administrativas superiores de la Administración centralizada y descentralizada están obligadas a comunicar a la Fiscalía la iniciación de sumarios administrativos que revistan importancia, gravedad o trascendencia, con una relación de los hechos que los originen, a fin de que ella tome la intervención si lo estima conveniente (Decreto N° 467/99³³ Reglamento de Investigaciones Administrativas art. 3). En tal caso, el Fiscal puede disponer, o bien la suspensión del sumario requiriendo su envío a fin de practicar las investigaciones pertinentes, o que el sumario se instruya por la vía correspondiente y la Fiscalía actuará como parte acusadora.-

Cabe aclarar que la Procuración del Tesoro de la Nación³⁴ ha entendido que con la sanción de la Ley N° 24.946 y al no consagrarse expresamente la facultad de la FIA para intervenir en los sumarios que le fueran comunicados por la administración, la

³³ Publicado en el Boletín Oficial del 13 de mayo de 1.999.

³⁴ Dictámenes 231:232 - 22/11/99. La Procuración termina sosteniendo en su dictamen que "En los sumarios administrativos disciplinarios la intervención de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas se limita exclusivamente a aquellas investigaciones administrativas que se hubieran iniciado ante la Fiscalía".

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

Fiscalía carece de competencia para asumir el carácter de parte acusadora en ellos.

De todos modos, coincido con Fabián Canda³⁵, quien sostiene que no parece haber sido intención del legislador de la Ley N° 24.946 modificar la facultad de la Fiscalía para intervenir como parte en los sumarios que le son comunicados.

Dentro de las facultades reconocidas a este órgano y a fin de asegurar el éxito de las investigaciones, puede informar al Procurador General de la Nación cuando estime que la permanencia en funciones de un Ministro, Secretario de Estado o funcionario con jerarquía equivalente o inferior, pueda obstaculizar gravemente la investigación, a fin de que, por donde correspondiera, se adopte la suspensión del mismo.-

III. Oficina Anticorrupción:

Esta Oficina, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, fue creada por la Ley de Ministerios N° 25.233³⁶ de 1999 con el objeto de elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción y, en forma concurrente con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, ejercer las competencias y atribuciones establecidas en la Ley N° 24.946 con respecto a esta última.-

Conforme al Decreto N° 102/99³⁷, la Oficina Anticorrupción es el organismo “*encargado de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que dentro del ámbito fijado por esta reglamentación se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por ley 24.759*”.-

Según Fabián Canda, “*La técnica legislativa seguida es criticable, pues las competencias de la Ley N° 24.946 son las que corresponden al Ministerio Público, órgano ajeno al Poder Ejecutivo, por lo que no corresponde la remisión a tales atribuciones para regular las competencias de un órgano que, como la OA, pertenece a otro Poder*”.³⁸

³⁵ CANDA, Fabian O. *La Fiscalía de Investigaciones Administrativas*. Artículo publicado en “*Control de la Administración Pública*” - Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 15, 16, y 17 de Mayo de 2.002 - Ediciones RAP - pág.844.

³⁶ Publicada en el Boletín Oficial del 14 de diciembre de 1.999.

³⁷ Publicado en el Boletín Oficial del 29 de diciembre de 1.999.

³⁸ CANDA, Fabián O. Art. Cit., pág. 859.

La mencionada Ley de Ministerios reconoce asimismo al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la potestad de entender en los programas de lucha contra la corrupción del Sector Público Nacional e intervenir como parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado.

Es dable aclarar que a través del Decreto N° 625/00³⁹ se aprobó la estructura organizativa, de acuerdo con los organigramas, objetivos, Responsabilidad Primaria y Acciones y Planta Permanente de la Oficina Anticorrupción que figuran como Anexos del mismo.

Actúa en el ámbito de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal.

La Oficina está a cargo de un Fiscal de Control Administrativo, con rango de Secretario, designado y removido por el Presidente de la Nación a propuesta del Ministro de Justicia y Derechos Humanos. Este funcionario preside y representa a la Oficina, resuelve el inicio y clausura de las actuaciones que allí se labran y coordina el accionar de la misma con otros órganos de control estatal.

Dentro de la estructura de la Oficina Anticorrupción encontramos la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia y la Dirección de Investigaciones cuyos funcionarios titulares tienen el rango de Subsecretario y tienen el mismo procedimiento de designación y remoción que el Fiscal de Control Administrativo.

Entre las funciones de la Oficina, enumeradas en el artículo 2° del decreto mencionado, se encuentran las siguientes:

- a) Recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto,
- b) Investigar preliminarmente a los agentes a los que se atribuya la comisión de alguno de los hechos indicados en el inciso anterior. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el solo impulso de la Oficina Anticorrupción y sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga,
- c) Denunciar ante la justicia competente, los hechos que,

³⁹ Publicado en el Boletín oficial del 28 de julio de 2000.

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

como consecuencia de las investigaciones practicadas, pudieren constituir delitos,

- d) Constituirse en parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado, dentro del ámbito de su competencia,
- e) Llevar el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos,
- f) Evaluar y controlar el contenido de las declaraciones juradas de los agentes públicos y las situaciones que pudieran constituir enriquecimiento ilícito o incompatibilidad en el ejercicio de la función,
- g) Elaborar programas de prevención de la corrupción y de promoción de la transparencia en la gestión pública y
- h) Asesorar a los organismos del Estado para implementar políticas o programas preventivos de hechos de corrupción.

La Oficina ejerce las atribuciones previstas en los puntos a), b), c) y d) mencionados anteriormente en aquellos casos en que el Fiscal de Control Administrativo considere de significación institucional, económica o social.

Las investigaciones preliminares se realizan con carácter reservado y cuando de ellas surja la existencia de presuntas transgresiones a normas administrativas se prevé el mismo mecanismo previsto para la actuación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en cuanto a su remisión con dictamen fundado al funcionario de mayor jerarquía a cargo de la repartición, constituyendo esas actuaciones cabeza del sumario que deberán realizar las autoridades competentes.

En las actuaciones en que el Fiscal de Control Administrativo considere pertinente, la Oficina *podrá* ser tenida como parte acusadora con facultades de ofrecer, producir e incorporar pruebas y recurrir las decisiones adversas a sus pretensiones. Todo ello bajo pena de nulidad absoluta e insanable de lo actuado o resuelto según el caso.

La Dirección de Investigaciones tiene por función principal la de fiscalizar el cumplimiento de los deberes de los agentes y el debido uso de los recursos estatales; es la que recibe las denuncias, realiza las investigaciones preliminares, insta la promoción

de sumarios administrativos o acciones judiciales como así también la original función de *“evaluar la información que difundan los medios de comunicación social, relacionada con la existencia de hechos irregulares en el ámbito de sus funciones y en su caso, iniciar las actuaciones correspondientes”* (art. 11 inc. d del Decreto N° 102/99).

Por otro lado, la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia tendrá la función de elaborar y proponer al Fiscal de Control programas y políticas de prevención y represión de los hechos de corrupción administrativa.

Los informes finales de cada investigación que realiza la Oficina Anticorrupción deben ser elevados al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, como así también informes semestrales y una memoria anual sobre su gestión. Estos informes son públicos y pueden ser consultados personalmente o por internet en la página web de este órgano www.anticorrupcion.gov.ar, como así también deberán ser difundidos por los medios de comunicación.

A través del Decreto N° 1.162/00⁴⁰ se reglamentó, en el ámbito nacional, la obligación de denunciar por parte de los funcionarios o empleados públicos los delitos perseguibles de oficio que conozcan en ejercicio de sus funciones. A esos efectos, se estableció que: *“Los funcionarios y empleados públicos comprendidos en la obligación de denunciar impuesta por el artículo 177, inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación, cumplirán su deber legal poniendo a la OFICINA ANTICORRUPCIÓN del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, en conocimiento de los hechos y/o pruebas que fundamenten la presunción de la comisión de un delito perseguible de oficio cometido en el ámbito de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas y sociedades y todo ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal. Exceptúanse de la obligación dispuesta en el párrafo precedente las situaciones de flagrante delito y aquellos supuestos en los cuales el defecto de promoción inmediata de la denuncia por ante la autoridad competente pudiera provocar la desaparición o pérdida de elementos probatorios. En tal caso se pondrá en conocimiento de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, la denuncia formulada dentro de las VEINTICUATRO (24) horas con copia de ella, a fin de que tome la intervención que corresponde.”* (art. 1°)

⁴⁰ Publicado en el Boletín Oficial del 12 de diciembre de 1999.

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

A su vez, conforme al artículo 2º, “*Los presuntos delitos que no sean objeto de investigación por parte de la OFICINA ANTICORRUPCION del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS deberán ser denunciados ante el Juez, el Agente Fiscal o ante la Policía por los funcionarios y agentes enunciados en el artículo 1º del presente de conformidad a lo establecido en el artículo 177, inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación.*”

“*Los funcionarios y empleados mencionados en el artículo 1º del presente que tomen conocimiento de la existencia de procedimientos o esquemas de organización que pudieran incentivar hechos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas y sociedades y todo ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, deberán comunicar dicha situación a la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la OFICINA ANTICORRUPCION del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.*” (art. 3º del Decreto N° 1162/00)

Cabe aclarar por último que la Oficina Anticorrupción es la autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188 de Etica en el Ejercicio de la Función Pública de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución N° 17/00 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que será posteriormente analizada.-

No puedo dejar de resaltar la encomiable función asignada a la Oficina Anticorrupción en cuanto a “*velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que...se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por ley 24.759*” ya que la misma, al decir de Gordillo⁴¹ ha modificado “*explosivamente el régimen de la ley de administración financiera del Estado,...los regímenes de contrataciones públicas, los deberes y facultades de los agentes públicos y entes reguladores en la tutela de los derechos de los usuarios y consumidores*” y que alcanzan a los distintos órganos de control estatal, ya que la misma ha introducido conceptos totalmente nuevos en nuestro país como son la equidad y eficiencia de la inversión de los recursos públicos, lo que determina que todos los controles formales, incluso la autorización legislativa, ya no son suficiente cobertura de legalidad para el gasto público. Impone

⁴¹ GORDILLO, Agustín. Ob. Cit. Tomo I, pág. XVI-3. Aclaro que este autor ha destacado la importancia de esta Convención Internacional a lo largo de todo su Tratado de Derecho Administrativo, señalando en cada tópico la influencia que la misma debe ejercer en el derecho administrativo argentino.

la publicidad de *toda* contratación administrativa, incluso las directas, la creación de adecuados sistemas para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción o crear “órganos de control superior”, dentro de los cuales Gordillo⁴² cita dentro de nuestro país a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y a los Fiscales en general.

Resulta interesante destacar que en la página web del organismo en análisis se encuentran disponibles todas las normas, en sus distintos niveles de jerarquía, que emplea la Oficina Anticorrupción para el cometido de sus funciones.

Con respecto al reconocimiento de las funciones y atribuciones dadas a la Oficina Anticorrupción, resulta interesante la sentencia de nuestro máximo tribunal judicial en la causa “*Gostanian, Armando s/ Recurso Extraordinario*” de fecha 30 de mayo de 2.006⁴³, en la cual se compartieron los fundamentos y conclusiones del Dictamen del Procurador Fiscal interviniente y donde éste, luego de analizar los planteos de la recurrente y de la Cámara interviniente, revierte la afirmación vinculada a la intromisión de la Oficina en las facultades asignadas al Ministerio Público.

La defensa de Gostanian, en la causa que se le seguía por enriquecimiento ilícito, cuestiona la validez de todo lo actuado a partir de la presentación que efectuó la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, pues se habría violentado el principio de división de poderes, la independencia del Poder Judicial, la prohibición al Poder Ejecutivo de ejercer funciones judiciales, y el derecho de toda persona a ser juzgada en el marco de un debido proceso legal.

La defensa del recurrente planteaba que: “*a) la Oficina Anticorrupción es una dependencia más del Poder Ejecutivo Nacional, con lo que carece de la imparcialidad e independencia que el ordenamiento constitucional exige de aquellos órganos estatales que toman intervención en la persecución penal; b) esta oficina ha sido facultada para investigar delitos (artículo 1 del decreto 102/99 en cuanto remite a las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por ley 24.759); c) las acciones que la Oficina Anticorrupción ejercita son de naturaleza judicial.*”

⁴² Ob, cit, Tomo I, pág. XVI-18.-

⁴³ Expediente G. 1471. XL.

Agregaba que no es posible admitir que mientras se esté sustanciando una investigación penal bajo la órbita del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal, un órgano menor del Poder Ejecutivo instruya una investigación paralela sin control del órgano judicial y sin la participación de la defensa.

La Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal consideró que lo relevante aquí es determinar si la creación de la Oficina Anticorrupción, como órgano administrativo facultado para realizar investigaciones en relación a determinados delitos, es incompatible con nuestra práctica constitucional relativa al principio de división de poderes y a la cláusula del artículo 109 de la Constitución Nacional que prohíbe al Poder Ejecutivo de la Nación y a los órganos que funcionalmente dependen de él, ejercer funciones jurisdiccionales.

Indica la Cámara interviniente que, desde ese punto de vista, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que no infringe la disposición señalada la creación de órganos, procedimientos y jurisdicciones especiales de índole administrativa, siempre que su actuación quede sujeta a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional sustraído a toda especie de revisión ulterior (Fallos: 247:646). Esta doctrina ha sido aplicada en diversos ámbitos, incluso en los vinculados con funciones de carácter sancionatorio o represivo, al establecerse que ciertas infracciones pueden ser juzgadas por órganos administrativos siempre que ello quede sujeto a control judicial suficiente (Fallos: 305:129; 308:2236; 311:334 y 319:1210). El principio establecido en los precedentes citados –continúa sosteniendo la Cámara Federal- resulta aplicable a la presente cuestión y confirma que las normas cuya constitucionalidad aquí se cuestionan no transgreden la Constitución Nacional en este aspecto. Tan es así, que las investigaciones preliminares que realice el organismo señalado podrán culminar, como ha sucedido en este sumario, con la denuncia de los hechos que se consideren delictivos (artículo 45, inciso “c”, de la ley 24.946, en función de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 25.233 y artículo 2, inciso “d”, del Decreto 102/99), caso en el que la pesquisa continuará en sede judicial, a cargo de órganos que satisfagan exigencias de independencia e imparcialidad, con amplias posibilidades de ejercer el derecho de defensa, y con intervención de los representantes del Ministerio Público Fiscal, lo que garantiza el suficiente control jurisdiccional de la actividad desplegada en el ámbito administrativo.

El Fiscal de Control Administrativo, titular de la Oficina Anticorrupción, a fin de defender su intervención como querellante en este proceso, argumentó que: *“El artículo 13 de la ley 25.233 establece que la Oficina Anticorrupción gozará de las atribuciones y competencias previstas en los artículos 26, 45 y 50 de la ley 24.946 en forma concurrente con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. Las competencias y atribuciones que la ley 25.233 otorga a la Oficina Anticorrupción le son dadas en el marco de su competencia material, pues esa oficina y la fiscalía mencionada son órganos de diferentes poderes del Estado, a lo que cabe adicionar el acotado campo de competencia de la primera, destinado al cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759), por lo que es imposible inferir que el legislador hubiese confundido a ambos organismos.*

La inteligencia sistemática de la reforma introducida a la ley de ministerios por la ley 25.233, muestra que el artículo 13 se relaciona con el artículo 5, de modo tal que la Oficina Anticorrupción es el instrumento para que, con similares aunque no iguales recursos con los que cuenta la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, el Ministerio de Justicia entienda en los programas de lucha contra la corrupción en el sector público nacional e intervenga como querellante en los procesos en los que de algún modo se encuentra afectado el patrimonio del Estado.

El contenido del decreto 102/99 constituye la muestra más acabada de la distinta naturaleza de la oficina y la fiscalía, así como del sentido de la remisión a los artículos 26, 45 y 50 de la ley 24.946, como enunciación de las herramientas con que cuenta para encarar sus tareas.

La Oficina Anticorrupción actúa como querellante en representación del Ministerio de Justicia, cuya facultad de querellar surge del artículo 4 de la ley 17516, atribución que históricamente fue ejercida por el Cuerpo de Abogados del Estado, sin perjuicio de la participación que en las investigaciones le cupo a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. La distinta índole de funciones de los organismos mencionados, impide sostener que, como querellante, la Oficina Anticorrupción ejercite la acción pública, pues, por ejemplo, no puede formular requerimiento instructorio ni asumir la delegación de una instrucción (artículos 180, 186, 188, 195 y 196 del C.P.P.N.) Tan sólo actúa como querellante en los términos del artículo 82, segundo párrafo, de dicho código, y esa calidad no se compadece con el ejercicio de la acción pública,

ya que nunca la Constitución ni la ley han pretendido reemplazar ni desplazar al Ministerio Público Fiscal de esa función (artículo 120 C. N. y 25, inciso “c”, ley 24946).”

A su turno, la Cámara de Apelaciones consideró que “la defensa no se ha hecho cargo de rebatir...la evidente ausencia de facultades jurisdiccionales por parte de la Oficina Anticorrupción, lo que echa por tierra cualquier intento de demostrar la violación al artículo 109 de la Constitución Nacional esgrimido por la defensa”.

El Procurador General sostuvo que “la recurrente...no logra demostrar en concreto por qué la intervención de la Oficina Anticorrupción impide la defensa del imputado, de qué manera se restringen las garantías y derechos que le acuerdan las leyes, o, incluso, de qué modo atenta contra el debido proceso la intervención de un querellante -aunque sea una persona del derecho público- junto a un fiscal, cuando el procedimiento penal regula esa coexistencia acusadora...El bien jurídico protegido es, en este caso, la administración pública, por lo que parece legítimo que el Estado incoe contra el supuesto autor acciones penales y civiles, y por lo tanto -lejos de actuar como órgano jurisdiccional- se constituya parte del proceso...En cuanto a la tacha de que se instruyó un sumario administrativo previo, agregaré a lo dicho, que cualquier titular de un empleo público está sujeto a este avatar disciplinario, sin peligro alguno de que haya un juzgamiento penal, pues, en caso de delito, las normas prevén que se haga la denuncia ante los órganos judiciales, como ocurrió en este caso, ámbito natural donde el inculpado podrá ensayar todas sus prerrogativas. La única posibilidad dudosa desde el punto de vista constitucional, sería, en mi opinión, la circunstancia de que la Oficina Anticorrupción, por medio de su titular, el llamado fiscal de control administrativo, excediendo su rol de parte querellante y amparándose en el artículo 13 de la ley 25.233, se arrogara la potestad que el artículo 45, inciso “c”, último supuesto, pone en cabeza del fiscal nacional de Investigaciones Administrativas, esto es la de “...asumir, en cualquier estado de la causa, el ejercicio directo de la acción pública, cuando los fiscales competentes antes mencionados tuvieran un criterio contrario a la prosecución de la acción” (el subrayado me pertenece).

En este supuesto continúa, “...habría, sí, una intromisión de ese Poder en la misión propia y específica del Ministerio Público de la Nación. Mas esta situación no se da en autos, por lo que un agravio fundado en esta situación hipotética, sería meramente

conjetural o futuro, opuesto al concreto y actual que exige el recurso extraordinario (Fallos: 310:340 y 396; 311:208; 312:290 y 461; 320:2145; 324:1648; y 326:4745). Por el contrario, me parecen insuficientes, repito, los argumentos que pretenden que las facultades de elaborar programas preventivos, recibir denuncias, promover investigaciones administrativas contra funcionarios o reparticiones, pedir informes a organismos públicos y privados, y a particulares, recabar colaboración policial, disponer pericias, evaluar y controlar las declaraciones juradas, analizar la información producida por la Sindicatura General de la Nación y la Auditoría General de la Nación, denunciar ante la justicia los hechos pesquisados que puedan ser delitos –caso en que sus actuaciones tendrán valor de prevención sumaria-, y seguir interviniendo en estas causas como querellantes, (artículo 13 de la ley 25.233 y su remisión a los artículos 26, 45 y 50 de la ley 24.946, y Decreto Nacional 102/99), puestas en cabeza de la Oficina Anticorrupción, estén reñidas contra el orden constitucional argentino. Considero, más bien, que esta legislación interna cumple estrictamente con los fines y objetivos de la Convención Interamericana contra la Corrupción (Preámbulo, y artículos 2, 3 -incisos 2, 8, 9- y artículo 7) aprobada por ley 24759.”

IV. Procuración del Tesoro de la Nación:

El Procurador del Tesoro ejerce la Dirección General del Cuerpo de Abogados del Estado. En ese carácter imparte las instrucciones generales y especiales que le sean requeridas por los funcionarios de dicho Cuerpo o que considere necesarias. Puede también proponer al Ejecutivo las modificaciones que crea convenientes como resultado de la observación o aplicación de las leyes y decretos reglamentarios.

La Ley N° 18.777⁴⁴ ha fijado las condiciones para ser designado Procurador y Subprocurador del Tesoro; a esos fines se requiere ser ciudadano argentino, no menor de treinta ni mayor de sesenta años, abogado con título habilitante expedido o revalidado por Universidad Argentina y contar por lo menos con ocho años de antigüedad en la profesión.

Esta ley también había establecido que la Procuración del Tesoro funcionaría en jurisdicción de la Secretaría de Estado de

⁴⁴ Publicada en el Boletín Oficial del 25 de septiembre de 1.970.-

Justicia, tendría la jerarquía de Secretario de Estado y gozaría de la misma retribución prevista para éstos.

La Ley N° 24.667⁴⁵ ha modificado el “status jurídico” del Procurador, estableciendo que depende directamente del Presidente de la Nación y tiene jerarquía equivalente a la de los Ministros, además de establecer que ejerce sus competencias con independencia técnica. Se califica a la Procuración del Tesoro como organismo desconcentrado del Poder Ejecutivo Nacional, cuya estructura y presupuesto están contenidos en la estructura del Ministerio de Justicia de la Nación y sus empleados integran la planta del personal del Ministerio citado, pero con relación jerárquica y dependencia funcional con el Procurador del Tesoro. A su vez, los Subprocuradores del Tesoro tienen jerarquía equivalente a la de Secretarios del Poder Ejecutivo.

Dromi considera que el carácter de organismo desconcentrado del Poder Ejecutivo era anterior a la sanción de dicha ley⁴⁶.

Las normas de interpretación y aplicación de las leyes y sus reglamentos que determine el Procurador serán obligatorias para los funcionarios que conforman el Cuerpo de Abogados del Estado.

Desde luego, señala Rubén Citara⁴⁷, nada impide que los titulares de los servicios jurídicos integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado puedan, en ocasión de adherir a los criterios interpretativos establecidos por la Procuración que revistan carácter vinculante para ellos, dejar por sentado su punto de vista personal sobre la cuestión.

Existen supuestos⁴⁸ en los cuales este organismo declina su competencia, cuando se ha requerido su asesoramiento, por ejemplo, en los siguientes:

- a) Cuando se trata de cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, ya que ellas son del exclusivo resorte de la autoridad política encargada de resolver, y la competencia técnica de la Procuración se circunscribe al ámbito jurídico.

⁴⁵ Publicada en el Boletín Oficial del 25 de julio de 1.996.

⁴⁶ DROMI, Roberto, ob. cit. Pág. 920.-

⁴⁷ CITARA, Rubén M. *La Procuración del Tesoro de la Nación. Funciones que desempeña*. Artículo publicado en “Control de la Administración Pública - Administrativo, Legislativo y Judicial” Segunda Edición - Jornadas de Derecho Administrativo organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 15, 16, y 17 de Mayo de 2.002 - Ediciones RAP - pág. 512

⁴⁸ Supuestos enumerados, entre otros, por CITARA, Rubén M. Artículo Citado. Págs. 512-514.

- b) Cuando la cuestión materia de consulta no reviste carácter concreto, pues su intervención debe ceñirse a la cuestión concreta y actual que la suscita, dado que las características de cada situación particular, no siempre previsibles, pueden determinar variantes en las soluciones jurídicas a adoptar.
- c) En aquellos supuestos en que la persona que requiere su asesoramiento no se encuentra entre los funcionarios legalmente habilitados para ello.
- d) En cuestiones sometidas a la decisión judicial, pues en tales casos los demás poderes del Estado deben evitar emitir apreciaciones que hagan a la decisión de aquellas.
- e) Mientras no obren en el expediente las opiniones de los asesores jurídicos de los departamentos de Estado vinculados al tema que se consulta, no sólo porque ello corresponde a mérito de disposiciones legales vigentes, sino, además, por evidentes motivos que hacen a la más adecuada elucidación de las cuestiones planteadas.
- f) También ha declinado tradicionalmente reexaminar el contenido de sus dictámenes, por considerar que ellos importan un pronunciamiento definitivo no sujeto a debate o posterior revisión, salvo que concurran nuevas circunstancias de hecho o que el contexto legal tenido en cuenta al emitir opinión haya sufrido modificaciones.

Según la Ley N° 17.516⁴⁹ sobre la Representación Judicial del Estado, “...*el Estado Nacional y (demás organismos administrativos) serán representados y patrocinados ante los tribunales judiciales y organismos jurisdiccionales y administrativos nacionales o locales por...c) el Procurador del Tesoro de la Nación, cuando el Poder Ejecutivo lo estimare conveniente*”.

A su vez el Decreto N° 411/80⁵⁰ reglamentario de la ley precitada dispone que si la representación del Estado Nacional ha recaído en la Procuración del Tesoro, ésta deberá informar trimestralmente a la autoridad u organismo respectivo sobre el estado del juicio. El servicio jurídico interviniente deberá comunicar en forma inmediata a la Procuración del Tesoro la iniciación de todo juicio en que el organismo sea parte, como también el otorgamiento de la autorización correspondiente para ejercitar la representación y la información que se les requiera.

⁴⁹ Publicada en el Boletín Oficial del 9 de noviembre de 1.967.

⁵⁰ Texto ordenado por Decreto N° 1.265/87.-

Denuncias por actos de corrupción:

Una de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo después de ser aprobada la Convención Interamericana contra la Corrupción a través de la Ley N° 24.759 consistió en el dictado del Decreto N° 197/98⁵¹.

En el “Visto” del mismo se hace referencia a las manifestaciones públicas efectuadas por algunos miembros del Congreso de la Nación y por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires referidas a la existencia de supuestos actos de corrupción en el ámbito del Gobierno Federal y la Administración Nacional. En su consecuencia, instruyó al Procurador del Tesoro de la Nación para que en representación del Poder Ejecutivo Nacional, inste ante el Poder Judicial de la Nación la adopción de las medidas necesarias para que se solicite a los señores legisladores que se han referido a la existencia de actos de corrupción en el ámbito del Gobierno Federal y la Administración Nacional y al señor Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que ha hecho manifestaciones en el mismo sentido, que pongan a disposición de la Justicia la información, los datos y todo otro elemento que posean al respecto.

Asimismo, instruyó al Procurador para que inicie las investigaciones a través de las informaciones sumarias pertinentes y sugiera la conducta judicial y/o administrativa que correspondiere, frente a las denuncias de presuntos actos de corrupción formuladas por miembros del Poder Legislativo y por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que tomen o hayan tomado estado público, que involucren al Gobierno federal y/o a la Administración Pública Nacional y que tengan la gravedad institucional que así lo amerite.

V. Cuerpo de Abogados del Estado:

Ha sido creado por la Ley N° 12.954⁵² y de acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 24.946 en su Título Tercero, se ocupa del asesoramiento jurídico de Ministerios, Secretarías del Estado, reparticiones autárquicas y demás organismos de la Administración Nacional. Ejerce la defensa, ante

⁵¹ Publicado en el Boletín Oficial del 19 de febrero de 1.998.-

⁵² Publicada en el Boletín oficial del 10 de marzo de 1.947.

los tribunales judiciales y organismos jurisdiccionales y administrativos nacionales y locales, del Estado Nacional y de todos sus entes descentralizados, en cualquier fuero o jurisdicción, en asuntos de carácter contencioso o voluntario, en los que actúe como actor o demandado.

El Director General del Cuerpo como ya quedó dicho es el Procurador del Tesoro de la Nación. Para su funcionamiento el Cuerpo está compuesto por delegaciones en cada uno de los Ministerios, Secretarías de Estado y reparticiones administrativas de jurisdicción nacional que requieran de asesoramiento jurídico.

También corresponde a este cuerpo instruir los sumarios que el Poder Ejecutivo o los organismos administrativos les encomienden para esclarecer la comisión de hechos punibles o irregularidades atribuidas al personal de la administración o a terceros.

Para mayor abundamiento, la Dirección General podrá actuar como oficina técnica de derecho administrativo y de lo contencioso del Estado, y se expedirá sobre todo proyecto de modificación o creación de normas legales o reglamentarias.

De todo lo dicho se desprende que los dos últimos órganos analizados desempeñan la función de asesoramiento jurídico y representación del Estado. Las características de dicha función deben ser resaltadas desde el objeto de este trabajo en cuanto a la revisión de legalidad que efectúan en el actuar administrativo. Su misión consiste en resaltar los vicios de los que pudiera adolecer el acto que un organismo esté por emitir, evitando así, las posibles impugnaciones de las que puede ser objeto y facilitando la celeridad de los procesos administrativos. Si bien se trata de un control *interno y previo* a la realización de la actividad administrativa, incluso desarrollado por órganos dependientes del órgano controlado, considero que la independencia técnica y funcional con la que se deben desempeñar estos funcionarios permite la imparcialidad jurídica con la que ejecutan su cometido, enaltecido por su carácter de profesionales del derecho que actúan en el marco de un Estado que reúne las mismas características.

VI. Defensor del Pueblo:

Según el artículo 86 de la Constitución Nacional, *“El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el*

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.”

No resulta ser una figura que pacíficamente la doctrina reconozca como un órgano de control. Hay quienes consideran que si bien es cierto que debe buscar soluciones mediante su gestión, sólo es un informante del Poder Legislativo Nacional⁵³.

Dicen algunos incluso que “Puede ser verdad, como dicen los críticos, que la función no está muy bien equipada para cazar leones. Pero ciertamente puede matar muchas moscas”.⁵⁴

Sus facultades se ciñen a la advertencia, la recomendación, el recordatorio de los deberes legales y la potestad de proponer la adopción de nuevas medidas reglamentarias o legislativas. “Se exhibe así, como un ejemplo de la clásica “magistratura de persuasión”, la cual se expresa en que “el ombudsman no vence sino convence”.⁵⁵

El Defensor del Pueblo u Ombudsman (*hombre que da trámite*) tiene su origen en Suecia en 1.809.

Conforme a la estructura diseñada por nuestra Constitución y la Ley N° 24.284, el Defensor del Pueblo “se presenta en nuestro país como un órgano independiente creado en la esfera del Congreso Nacional, que actúa con plena autonomía funcional,

⁵³ BARRAZA, Javier, SCHAFRIK, Fabiana. El Control de la Administración Pública. Primera Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1995- Pág.. 193.

⁵⁴ ROWAT, Donald “La conveniencia de la adopción de la institución del ombudsman en los países en desarrollo”. 1.983, citado por BARRAZA, Javier, SCHAFRIK, Fabiana. El Control de la Administración Pública. Primera Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1995.pág. 207.

⁵⁵ BORZI DE LUCIA, Máximo. El Defensor del Pueblo ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Revista RAP. N° 349 - octubre de 2.007.

*cuya función esencial trasunta en la protección de los derechos de los individuos en su relación con la Administración, operando como un verdadero instrumento de control de la actividad administrativa del Estado...*⁵⁶.

La independencia funcional que se le garantiza institucionalmente al Defensor se refiere a la posibilidad de actuar según su criterio, desde que ningún otro órgano estatal puede interferir en su funcionamiento, impartiendo directivas o instrucciones de ningún tipo.

Bidart Campos⁵⁷ califica al Defensor del Pueblo como un órgano extrapoder, por cuanto su ubicación normativa en el Congreso de la Nación no implica que forme parte de él y menos aún que guarde dependencia a su respecto.

Coincide con ello Maiorano⁵⁸, quien entiende que, *“a pesar de la ubicación en la órbita del Congreso de la Nación, el Defensor del Pueblo de la Nación constituye, según la doctrina mayoritaria un órgano extrapoder, que sin formar parte del Poder Legislativo le pertenece y colabora en la defensa de la legalidad.”*

Ley N° 24.284⁵⁹

Esta ley tiene su origen en el proyecto presentado en 1.984 por los senadores Menem y Sánchez. Fue originalmente considerado por la Cámara de Senadores en la sesión del día 22 de agosto de 1.985.

En esa oportunidad, el entonces presidente de la Comisión de Asuntos Administrativos y Municipales, el Senador Eduardo Menem comenzó su exposición señalando, entre otras cosas, que *“...se trata de incorporar un mecanismo de control no tradicional, es decir, que no tiene antecedentes en nuestro país y no viene a sustituir ni a modificar, ni siquiera a rozar, ninguno de los organismos de control existentes, sino que es un nuevo medio de control de la administración pública con una finalidad perfectamente determinada: la de proteger los derechos e intereses del ciudadano y la comunidad... si vamos a los controles administrativos, advertimos*

⁵⁶ BORZI DE LUCIA. Máximo. Ob. Cit.

⁵⁷ BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1.997, pág. 25.-

⁵⁸ MAIORANO, Jorge Luis. *El ombudsman. Defensor del pueblo y de las Instituciones Republicanas*. Tomo II. Ediciones Macchi. Segunda Edición Ampliada y Actualizada, Buenos Aires, 1.999. pág. 468.-

⁵⁹ Publicada en el Boletín Oficial del 6 de diciembre de 1.993.-

que tienen una falla fundamental: los organismos de control están dentro del propio organismo controlado. Es decir, no hay independencia, imparcialidad entre el organismo controlado y el controlante... el alcance de su control (del Poder Judicial) es limitado. Esto es así porque el control que practica el Poder Judicial es únicamente sobre la legalidad de los hechos y actos administrativos... el control judicial no satisface plenamente los intereses de los ciudadanos en tanto y en cuanto se requieren trámites largos, formales, muchas veces costosos...tiene la limitación de que sólo puede servir para dejar sin efecto actos administrativos, pero no puede modificarlos ni sustituirlos por otros... los controles parlamentarios son desde luego controles de tipo político y muchas veces no se cumplen... A raíz de estas falencias de los sistemas de control tradicionales, surgió imperiosamente la necesidad, la idea de mejorar las medidas de control de la administración pública...⁶⁰.

Por ello se concluyó que uno de los mecanismos más adecuados ha sido la institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo, medio de control de un poder sobre otros, a través de un procedimiento de actuación por completo informal que implica un inmediato contacto de los ciudadanos con la administración.

Relata Maiorano⁶¹ que, sancionada la Ley N° 24.284, contenía algunas disposiciones que se diferenciaban del proyecto original y desvirtuaban aspectos importantes de la institución. Estas modificaciones se habían introducido en las últimas etapas del extenuante trámite legislativo (de aproximadamente nueve años), por lo que, al momento de promulgar la ley se planteó por parte del senador Eduardo Menem, en ejercicio del Poder Ejecutivo y de éste autor, en su carácter de Ministro de Justicia, si era conveniente un veto, o en su defecto, la promulgación sin observaciones. El camino recorrido había sido demasiado largo para plantear alguna objeción que lo retrogradara.

Por eso fue que el proyecto fue promulgado y el Poder Ejecutivo envió un proyecto de ley a fin de modificar diversos artículos de la sancionada ley orgánica.

Fue así que se sancionó la Ley N° 24.379⁶² modificatoria de la Ley N° 24.284.

Cabe aclarar que esta última ley fue previa a la reforma

⁶⁰ Del Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación del 22 de agosto de 1.985, citado por MAIORANO, Jorge Luis, ob. Cit. Pág. 418-419.

⁶¹ MAIORANO, Jorge Luis. Ob cit. Pág. 426.

⁶² Publicada en el Boletín Oficial del 12 de octubre de 1.994.

constitucional, por eso algunas cuestiones no fueron reguladas, tal, por ejemplo, la legitimación procesal atribuida en el artículo 86 de nuestra norma fundamental.

Creación:

Según el artículo 1° de la Ley N° 24.284, se crea en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación la Defensoría del Pueblo, la cual ejerce las funciones que establece la ley, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad.

Objetivo:

El objetivo fundamental de esta institución es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la Administración Pública Nacional, que se mencionan en el artículo 14 de la ley.

Sin perjuicio de lo indicado por la ley, debemos diferenciar las dos competencias que le ha asignado la Constitución Nacional:

- a) *La defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y*
- b) *El control del ejercicio de las funciones administrativas.*

En el supuesto a), la intervención del Ombudsman queda habilitada frente a la agresión de las garantías de los habitantes proveniente del obrar lesivo del poder administrador, mientras que en el supuesto b), la intervención del Defensor se encamina a controlar el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, discriminatorio, negligente o inoportuno de la función administrativa, sin que sea necesario que exista lesión actual o inminente de algún individuo o grupo de ellos.

Si bien puede considerárselas dos funciones diversas, en realidad son correlativas y complementarias. De hecho, son dos caras de una misma moneda. Cuando el defensor inicia una actuación en ejercicio de su función de control, está protegiendo los derechos fundamentales, y a la inversa, cuando comienza defendiendo los derechos humanos culmina controlando al organismo o funcionario cuestionado.

Cita Maiorano⁶³ a Quiroga Lavié, de destacada participación en la redacción definitiva del artículo 86 de la Constitución, quien recordaba que en el despacho de la Comisión Redactora la competencia del Defensor era controlar las funciones administrativas estatales. *“Ello significaba que los entes concesionarios de los servicios públicos privatizados no podían ser controlados por aquél. Tuvimos la satisfacción de que una moción nuestra, en el sentido de sustituir el concepto administración estatal por el de función administrativa, fuera aceptada luego del insistente apoyo de los convencionales Alfredo Bravo, César Jaroslasky y Cristina Figueroa...”*.-

Titular. Forma de elección.

Indica el artículo 2º de la ley que es titular de ese organismo un funcionario denominado Defensor del Pueblo quien es elegido por el Congreso de la Nación de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- a) Ambas Cámaras del Congreso deben elegir una comisión bicameral permanente, integrada por siete senadores y siete diputados cuya composición debe mantener la proporción de la representación del cuerpo;
- b) En un plazo no mayor de treinta días a contar desde la promulgación de la ley, la comisión bicameral reunida bajo la Presidencia del presidente del Senado, debe proponer a las Cámaras de uno a tres candidatos para ocupar el cargo de defensor del pueblo. Las decisiones de la comisión bicameral se adoptan por mayoría simple;
- c) Dentro de los treinta días siguientes al pronunciamiento de la comisión bicameral, ambas Cámaras eligen por el voto de dos tercios de sus miembros presentes a uno de los candidatos propuestos;
- d). Si en la primera votación ningún candidato obtiene la mayoría requerida en el inciso anterior debe repetirse la votación hasta alcanzarse;
- f). Si los candidatos propuestos para la primera votación son tres y se diera el supuesto del inciso d) las nuevas votaciones se deben hacer sobre los dos candidatos más votados en ella.

⁶³ MAIORANO, Jorge Luis. Ob cit. Pág. 455/456.-

Duración.

La duración del mandato del Defensor del Pueblo es de cinco años, pudiendo ser reelegido por una sola vez según el procedimiento establecido en el artículo 2º.

Calidades para ser elegido.

Puede ser elegido Defensor del Pueblo toda persona que reúna las siguientes calidades:

- a) Ser argentino nativo o por opción;
- b) Tener 30 años de edad como mínimo (art. 4º).

Nombramiento. Forma.

El nombramiento del Defensor del Pueblo se instrumenta en resolución conjunta suscrita por los presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados, la que debe publicarse en el Boletín Oficial y en el Diario de Sesiones de ambas Cámaras.

El Defensor del Pueblo toma posesión de su cargo ante las autoridades de ambas Cámaras prestando juramento de desempeñar debidamente el cargo.

Incompatibilidades.

Según el artículo 7º de la ley, redacción dada por la Ley N° 24.379, el cargo de Defensor del Pueblo es incompatible con el desempeño de cualquier otra actividad pública, comercial o profesional, a excepción de la docencia, estándole vedada asimismo la actividad política partidaria.

Son de aplicación al Defensor del Pueblo, en lo pertinente, las normas en materia de recusación y excusación previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Actividad.

La actividad de la Defensoría del Pueblo no se interrumpe en el período de receso del Congreso.

Causales de cese:

El Defensor del Pueblo cesa en sus funciones por alguna de las siguientes causas:

- a) Por renuncia;
- b) Por vencimiento del plazo de su mandato;
- c) Por incapacidad sobreviniente;
- d) Por haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso;
- e) Por notoria negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo o por haber incurrido en la situación de incompatibilidad prevista por esta ley.

En los supuestos previstos por los incisos a), c) y d) el cese será dispuesto por los presidentes de ambas cámaras. En el caso del inciso c) la incapacidad sobreviniente deberá acreditarse de modo fehaciente.

En los supuestos previstos por el inciso e) del mismo artículo, el cese se decidirá por el voto de los dos tercios de los miembros presentes de ambas cámaras, previo debate y audiencia del interesado.

En caso de muerte del Defensor del Pueblo se procederá a su reemplazo provisorio según las normas establecidas en el artículo 13, promoviéndose en el más breve plazo la designación del titular en la forma prevista en el artículo 2º.

Inmunidades.

El Defensor del Pueblo gozará de las inmunidades establecidas por la Constitución Nacional para los miembros del Congreso. No podrá ser arrestado desde el día de su designación hasta el de su cese o suspensión, excepto en el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de un delito doloso, de lo que se deberá dar cuenta a los Presidentes de ambas cámaras con la información sumaria del hecho.

Cuando se dicte auto de procesamiento por la justicia competente contra el Defensor del Pueblo por delito doloso, podrá ser suspendido en sus funciones por ambas cámaras hasta que se dicte sobreseimiento definitivo a su favor.

Adjuntos

A propuesta del Defensor del Pueblo la comisión bicameral prevista en el artículo 2º, inciso a) debe designar dos adjuntos que auxiliarán a aquél en su tarea, pudiendo reemplazarlo provisoriamente en los supuestos de cese, muerte, suspensión o imposibilidad temporal, en el orden que la Comisión determine al designarlos.

Para ser designado adjunto del Defensor del Pueblo son requisitos, además de los previstos en el artículo 4º de la presente ley:

- a) Ser abogado con ocho años en el ejercicio de la profesión como mínimo o tener una antigüedad computable, como mínimo, en cargos del Poder Judicial, Poder Legislativo, de la Administración pública o de la docencia universitaria;
- b) Tener acreditada reconocida versación en derecho público.

Actuación:

El Defensor del Pueblo puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional y sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquéllos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos.

Los legisladores, tanto Provinciales como Nacionales, podrán receptor quejas de los interesados de las cuales darán traslado en forma inmediata al Defensor del Pueblo.

Cuando el Defensor inicia de oficio una investigación, pretende con ello ir en búsqueda de aquellas personas que por alguna razón no pueden acercarse a la institución a formular la pertinente queja. Así acude a los privados de la libertad, a las personas internadas en establecimientos neuropsiquiátricos y a todos aquellos que se encuentran impedidos por diversas razones.

En estos casos se labra un acta dando inicio a la investigación, proponiendo las áreas internas de la Defensoría competentes

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

de acuerdo a la naturaleza de la investigación los cursos de acción a seguir.

También pueden originar una investigación de oficio las síntesis de prensa que prepara el Departamento respectivo con los diarios capitalinos y del interior del país. Dicho resumen es separado por temas específicos, de acuerdo a cada una de las áreas que integran la institución.

Comportamientos sistemáticos y generales.

El Defensor del Pueblo debe prestar especial atención a aquellos comportamientos que denoten una falla sistemática y general de la administración pública, procurando prever los mecanismos que permitan eliminar o disminuir dicho carácter.

Competencia.

Dentro del concepto de administración pública nacional, a los efectos de la ley, quedan comprendidas la administración centralizada y descentralizada; entidades autárquicas; empresas del Estado; sociedades del Estado; sociedades de economía mixta; sociedades con participación estatal mayoritaria; y todo otro organismo del Estado Nacional cualquiera fuere su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regirlo, o lugar del país donde preste sus servicios (art. 16).

Por otra parte, quedan comprendidas dentro de la competencia de la Defensoría del Pueblo, las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos. En este caso, y sin perjuicio de las restantes facultades otorgadas por la ley, el Defensor del Pueblo puede instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de las facultades otorgadas por ley (art. 17).

Quedan exceptuados del ámbito de competencia de la Defensoría del Pueblo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y los organismos de defensa y seguridad.

En general la doctrina (no así los poderes respectivos) van aceptando la posibilidad que su competencia sea ejercida cuando los Poderes excluidos por la norma legal se encuentren realizando función administrativa.

Sostiene Maiorano que “...es evidente que los artículos de la ley, a la fecha, no condicionen ni con el texto ni con el espíritu de la Constitución en mérito de lo cual se ha propiciado una iniciativa legislativa tendiente a adecuar la ley orgánica a las normas constitucionales.”⁶⁴

Justamente los planteos formulados por este autor cuando ejercía el cargo de Defensor del Pueblo derivaron en sendos pronunciamientos de la Corte Suprema en el caso “Frías Molina, Nélica Nieves c/ I.N.P.S. – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ reajustes por movilidad”⁶⁵.

Con fecha 21 de marzo de 1.995, en un proveído muy escueto la Corte consideró “*Que atento a lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Nacional, y 14, 16 y 21, inciso b, de la ley 24.284, modificada por la ley 24.379, el señor Defensor del Pueblo carece de competencia para formular exhortaciones al Tribunal sobre las causas en trámite. Por ello, se resuelve: desestimar la presentación del señor Defensor del Pueblo*”

Comenta Maiorano⁶⁶ que pocos días después de asumir el ejercicio de estas funciones, en octubre de 1.994, recibió numerosas quejas de jubilados quienes denunciaban la demora del más Alto Tribunal argentino en resolver sus procesos donde tramitaban peticiones de reajuste previsional. Con fundamento en el art. 86 de nuestra Constitución Nacional y considerando que la demora implicaba una virtual denegación de justicia, se remitió a la Corte Suprema de Justicia copia de la presentación que efectuara una de las interesadas a fin de que dicho órgano arbitrara los medios conducentes para el dictado de la sentencia en el proceso en el que la recurrente era parte interesada. En la misma resolución, se exhortó al Alto Tribunal que procurara proveer los mecanismos que permitieran eliminar o disminuir los atrasos en el dictado de los fallos referidos a las causas donde tramitaban reclamos previsionales. Así fue que se arribó al pronunciamiento comentado, pero como los afectados por la demora continuaron requiriendo la intervención, hacia fines de 1.995 Maiorano se presentó ante la Corte solicitando ser tenido como parte en todos aquellos procesos vinculados con actualización de haberes previsionales de jubilados y pensionados, además de requerir el pronto despacho de las actuaciones, con reserva de acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁶⁴ MAIORANO, Jorge Luis, ob cit. Pág. 657

⁶⁵ Fallos 318:384.-

⁶⁶ MAIORANO, Jorge Luis. Ob. Cit. Pág. 659.-

Así fue que el 12 de septiembre de 1.996 la Corte consideró, en el mismo caso: “1º) *Que el señor Defensor del Pueblo solicita ser tenido por parte en los juicios que se encuentren en trámite por ante este Tribunal vinculados a pedidos de actualización de haberes previsionales y formula un pedido de pronto despacho con relación a esas causas.* 2º) *Que el peticionario funda su presentación en los requerimientos que se le habrían formulado y que lo legitimarían -según entiende- para reclamar en favor de los afectados por tal demora en resguardo de los derechos de incidencia colectiva en general que hoy son tutelados por el art. 43 de la Constitución Nacional.* 3º) *Que el art. 16 de la ley 24.284, dispone que el Poder Judicial queda exceptuado del ámbito de competencia de la Defensoría del Pueblo y concretamente el art. 20 del mismo ordenamiento establece que si la queja del afectado se formula contra personas, actos, hechos u omisiones que no están bajo la competencia del Defensor del Pueblo, o si se formula fuera del término previsto legalmente, el Defensor del Pueblo estará facultado para derivar la queja a la autoridad competente.* 4º) *Que, a la luz de la citada norma, el Defensor del Pueblo no está legalmente autorizado en su competencia para investigar la actividad concreta del Poder Judicial, con lo que menos aún estaría legalmente autorizado para promover acciones o formular peticiones ante el órgano jurisdiccional respecto a actuaciones de cualquier tipo desarrolladas en el ámbito de dicho poder.* 5º) *Que no resulta óbice a lo expresado la justificación formulada con sustento en lo dispuesto por el art. 43 la Constitución Nacional, toda vez que resulta improcedente la asimilación pretendida respecto a derechos de incidencia colectiva en general, habida cuenta de las particularidades de cada una de las pretensiones formuladas por los beneficiarios y de que éstos se encuentran facultados para efectuar las peticiones que estimaran procedentes ante esta Corte”.* Por ello resolvió nuevamente desestimar la presentación efectuada por el Defensor del Pueblo.⁶⁷

En cuanto a la competencia territorial, pareciera que “...él no podría ejercer sus competencias más allá de lo que la propia Constitución les reconoce a las autoridades nacionales”⁶⁸.

⁶⁷ Sólo con finalidad informativa, ya que excede el objetivo del presente trabajo, agrego que el Defensor hizo efectiva la presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y dos meses después la Corte resolvió la cuestión en el leading case “Chocobar” del 27 de diciembre de 1.996, luego del cual se retiró la demanda ante el organismo internacional ya que la cuestión había devenido abstracta.-

⁶⁸ CANOSA, Armando. *El Defensor del Pueblo y el Control de la Administración*. Artículo publicado en “Control de la Administración Pública - Administrativo, Legislativo y Judicial” Segunda Edición - Jornadas de Derecho Administrativo organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 15, 16, y 17 de Mayo de 2.002 - Ediciones RAP - pág. 438

Por el contrario, Maiorano considera que *“cuando la institución recibe una denuncia o investiga de oficio una presunta violación a los derechos humanos, constituye para el Defensor del Pueblo de la Nación un deber insoslayable procurar de la mejor manera posible que la tutela de los mismos sea una realidad en todo el ámbito nacional, superando confines físicos o funcionales. Adviértase que si los derechos fundamentales previstos en la Constitución Nacional rigen para todos los habitantes del país, obviamente la institución que debe tutelarlos debe tener el mismo ámbito territorial, en caso contrario, el órgano encargado de defender y proteger esos derechos podría asistir impávido a flagrantes violaciones que se manifiesten en ámbitos locales sin poder intervenir.”*⁶⁹.

Siguiendo esta tesitura, el Defensor del Pueblo resulta competente para llevar a cabo investigaciones en defensa y protección de los derechos humanos y demás garantías e intereses protegidos por la Constitución, independientemente de que las autoridades a quienes se les requieran informes sean nacionales, provinciales o municipales.

Sin perjuicio de ello, las formas de actuación son diversas en uno y otro caso.

Cuando el requerimiento se formula a autoridades nacionales se lo formula en sentido de obligación de colaboración, en cambio, cuando se trata de violaciones o desconocimiento de derechos en ámbitos provinciales, se opta por requerir la información a título de colaboración, en cumplimiento de las funciones asignadas por el artículo 86 de la Constitución Nacional.-

Señala Maiorano⁷⁰ que a fin de evitar cuestionamientos a la intervención de la institución, ha preferido, en el ejercicio del cargo, acudir a la vía de la persuasión solicitando colaboración a las autoridades provinciales.

Para el supuesto de los Defensores de las Provincias, la Procuración del Tesoro de la Nación ha entendido que nada pueden requerirle a las autoridades nacionales, toda vez que la posibilidad excede patentemente su competencia, puesto que es la lógica consecuencia de la forma federal de Estado adoptada por nuestra Constitución y que necesariamente constreñía la actuación de estos organismos al ámbito territorial y de competencia reconocido por sus leyes de creación.

⁶⁹ MAIORANO, Jorge Luis, ob cit. Pág. 460.

⁷⁰ MAIORANO, Jorge Luis, ob cit. Pág. 462.

Legitimación.

Puede dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona física o jurídica que se considere afectada por los actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional y sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquéllos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos. No constituye impedimento para ello la nacionalidad, residencia, internación en centro penitenciario o de reclusión y, en general, cualquier relación de dependencia con el Estado.

Queja. Forma.

Toda queja se debe presentar en forma escrita y firmada por el interesado, con indicación de su nombre, apellido y domicilio en el plazo máximo de un año calendario, contado a partir del momento en que ocurriere el acto, hecho u omisión motivo de la misma.

No se requiere al interesado el cumplimiento de otra formalidad para presentar la queja.

Todas las actuaciones ante el Defensor del Pueblo son gratuitas para el interesado, quien no está obligado a actuar con patrocinio letrado.

En algunos casos las quejas se remiten vía fax o correo electrónico, solicitando en estos casos la ratificación por escrito de la petición por parte del interesado.-

Facultad de derivación:

Si la queja se formula contra personas, actos, hechos y omisiones que no están bajo la competencia del Defensor del Pueblo, o si se formula fuera del término previsto anteriormente, el Defensor del Pueblo está facultado para derivar la queja a la autoridad competente informando de tal circunstancia al interesado.

Rechazo. Causales.

El Defensor del Pueblo no debe dar curso a las quejas en los siguientes casos:

- a) Cuando advierta mala fe, carencia de fundamentos, inexistencia de pretensión o fundamento fútil o trivial;
- b) Cuando, respecto de la cuestión planteada, se encuentre pendiente resolución administrativa o judicial.

Puede rechazar también aquellas quejas cuya tramitación irrogue perjuicio al legítimo derecho de tercera persona.

Si iniciada la actuación se interpusiere por persona interesada recurso administrativo o acción judicial, el Defensor del Pueblo debe suspender su intervención.

Ninguno de los supuestos previstos impide la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas. En todos los casos se comunicará al interesado la resolución adoptada.

Irrecurribilidad. Interrupción.

Las decisiones sobre la admisibilidad de las quejas presentadas son irrecurribles.

La queja no interrumpe los plazos para interponer los recursos administrativos o acciones judiciales previstos por el ordenamiento jurídico.

Procedimiento.

Admitida la queja, el Defensor del Pueblo debe promover la investigación sumaria, en la forma que establezca la reglamentación, para el esclarecimiento de los supuestos de aquélla. En todos los casos debe dar cuenta de su contenido al organismo o entidad pertinente, a fin de que por intermedio de autoridad responsable y en el plazo máximo de treinta días, se remita informe escrito. El plazo puede ser ampliado cuando concurren circunstancias que lo aconsejen a juicio del Defensor del Pueblo.

Respondida la requisitoria, si las razones alegadas por el informante fueren justificadas a criterio del Defensor del Pueblo, éste dará por concluida la actuación comunicando al interesado tal circunstancia.

Obligación de colaboración.

Todos los organismos y entes contemplados en el artículo 16, las personas referidas en el artículo 17, y sus agentes, están obligados a prestar colaboración, con carácter preferente, a la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones.

A esos efectos el Defensor del Pueblo o sus adjuntos están facultados para:

- a) Solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estimen útil a los efectos de la fiscalización, dentro del término que se fije. No se puede oponer disposición alguna que establezca el secreto de lo requerido. La negativa sólo es justificada cuando ella se fundamenta en la salvaguarda de un interés atinente a la seguridad nacional.
- b) Realizar inspecciones, verificaciones y, en general, determinar la producción de toda otra medida probatoria conducente al esclarecimiento de la investigación.

Obstaculización. Entorpecimiento.

Todo aquel que impida la efectivización de una denuncia ante el Defensor del Pueblo u obstaculice las investigaciones a su cargo, mediante la negativa al envío de los informes requeridos, o impida el acceso a expedientes o documentación necesarios para el curso de la investigación, incurre en el delito de desobediencia que prevé el artículo 239 del Código Penal. El Defensor del Pueblo debe dar traslado de los antecedentes respectivos al Ministerio Público Fiscal para el ejercicio de las acciones pertinentes.

La persistencia en una actitud entorpecedora de la labor de investigación de la Defensoría del Pueblo, por parte de cualquier organismo o autoridad administrativa, puede ser objeto de un informe especial cuando justificadas razones así lo requieran, además de destacarla en la sección correspondiente del informe anual previsto en el artículo 31.

El Defensor del Pueblo puede requerir la intervención de la justicia para obtener la remisión de la documentación que le hubiera sido negada por organismos y entes contemplados en el artículo 16, las personas referidas en el artículo 17, o sus agentes.

Hechos delictivos.

Cuando el Defensor del Pueblo, en razón del ejercicio de las funciones propias de su cargo, tenga conocimiento de hechos presumiblemente delictivos de acción pública, los debe comunicar de inmediato al Procurador General de la Nación. Este deberá informar, en cualquier caso y de manera periódica al Defensor del Pueblo, o cuando éste lo solicite, el estado en que se hallan las actuaciones promovidas por su intermedio (art. 26).

Límites de su competencia.

El Defensor del Pueblo no es competente para modificar, sustituir o dejar sin efecto las decisiones administrativas. Sin perjuicio de ello, puede proponer la modificación de los criterios utilizados para su producción.

Si como consecuencia de sus investigaciones llega al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de una norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, puede proponer al Poder Legislativo o a la administración pública la modificación de la misma.

Advertencias y recomendaciones. Procedimiento.

El Defensor del Pueblo puede formular con motivo de sus investigaciones, advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y funcionales, y propuesta para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, los responsables estarán obligados a responder por escrito en el término máximo de treinta días.

Si formuladas las recomendaciones, dentro de un plazo razonable no se produce una medida adecuada en tal sentido por la autoridad administrativa afectada, o ésta no informa al Defensor del Pueblo de las razones que estime para no adoptarla, éste puede poner en conocimiento del ministro del área, o de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones propuestas. Si tampoco obtiene una justificación adecuada, debe incluir tal asunto en su informe anual o especial, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud.

Comunicación de la investigación.

El Defensor del Pueblo debe comunicar al interesado el resultado de sus investigaciones y gestiones así como la respuesta que hubiese dado al organismo o funcionario implicados, salvo en el caso que ésta por su naturaleza sea considerada como de carácter reservado o declarada secreta.

Asimismo, debe poner en conocimiento de la Auditoría General de la Nación, en los casos que corresponda, los resultados de sus investigaciones en los organismos sometidos a su control.

Legitimación del Defensor del Pueblo:

Este organismo tiene amplia legitimación para actuar dentro del procedimiento administrativo, tanto sea en su faz preparatoria como en su faz recursiva.

Por su parte, el artículo 86 de la Constitución estableció que el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Atribución que la Ley N° 24.284 no contempló.

Por ello, el escueto desarrollo que estableció el texto constitucional respecto de los presupuestos que habilitan al Defensor a requerir la intervención del Poder Judicial ha dado lugar a un nutrido repertorio de interpretaciones sobre el verdadero alcance que debe asignársele a la legitimación procesal conferida.-

En su concepción clásica, la legitimación procesal se refiere a la posibilidad de ejercer en juicio la tutela del derecho. Quien acude a un tribunal, como actor o demandado, debe ser el titular del derecho en que se sustenta la pretensión y contar además con plena capacidad procesal para actuar en un proceso judicial.

La legitimación constituye uno de los presupuestos fundamentales para que exista un “caso judicial” que habilite la apertura de la jurisdicción. Incluso la propia Corte Suprema a partir de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional se ha encargado de delimitar los requisitos que deben concurrir para que exista un caso judicial.

Por todo ello es que la legitimación reconocida al Defensor del Pueblo en los artículos 86 y 43 de la Constitución difiere sustancialmente de la concepción clásica de este instituto, en tanto implica lisa y llanamente la autorización para ejercer la acción a un sujeto que no resulta titular de la garantía que se dice

afectada. El defensor ejerce la acción en nombre propio pero a efectos de proteger un derecho cuya titularidad le resulta ajena.

La determinación de los casos en los cuales el Ombudsman se encuentra legitimado procesalmente guarda entonces estrecha relación con los sujetos que representa y los derechos cuya custodia le fue encomendada, justamente, a través del artículo 43 de la Constitución Nacional.

En ese sentido ha dicho la Corte que: *“Cabe advertir que de la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional de 1994, no se sigue una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de “causas” (art. 116 de la Constitución Nacional).”*

“En estos términos, el Defensor del Pueblo de la Nación es un legitimado anómalo o extraordinario...para determinar los supuestos en que la figura del Defensor del Pueblo tiene aptitud para demandar corresponde examinar los arts. 43 y 86 de la Constitución Nacional, desde que, tal como se expresó ut supra, “fuera de los casos expresamente previstos, nadie puede hacer valer en el proceso en nombre propio, un derecho ajeno”...en el citado art. 86 de la Constitución Nacional se prescribe que el Defensor del Pueblo “tiene legitimación procesal”. Esta disposición debe ser complementada con lo establecido en el art. 43 del mismo cuerpo normativo. Precisamente en la búsqueda de estos nuevos tipos de tutela es que el constituyente previó una legitimación anómala, extraordinaria, diferente de la general, que, como se ha expresado, se caracteriza por la circunstancia de que resulta habilitado para intervenir en el proceso un sujeto que no es el titular de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito...en consecuencia, queda exceptuada de la legitimación del Defensor del Pueblo contemplada en el art.43, segundo párrafo, de la Carta Magna la protección de los derechos que son de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados...En estos casos será cada individuo, titular del derecho lesionado quien podrá demandar su reparación. La reforma de 1994 de ningún modo ha querido conferir la legitimación al Defensor del Pueblo para reemplazar a los particulares en la defensa de sus derechos patrimoniales. Es que, tal como se ha establecido supra, la legitimación del Defensor del Pueblo se encuentra condicionada a que

la acción u omisión que se intenta cuestionar por vía judicial, provoque un perjuicio a un derecho supraindividual, indivisible y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares. En consecuencia, esta legitimación es improcedente en los casos en los que se encuentra en juego solamente el interés particular. En el caso de autos lo que uniría a los sujetos es un “problema común” y no la afectación a un derecho de incidencia colectiva el que, conforme a lo establecido ut supra, no resulta de una multiplicidad de derechos subjetivos lesionados, sino de la incidencia del agravio en lo colectivo.”⁷¹

Efectos de las sentencias en los procesos que el Defensor del Pueblo es parte:

En nuestro sistema jurídico, y como principio general, la decisión adoptada en una causa judicial surte efectos solamente entre las partes de la controversia, no genera efectos jurídicos respecto de terceros. Ello sin perjuicio del denominado efecto “cascada” que producen las decisiones de la Corte con respecto a los tribunales inferiores.

En ese orden de ideas, y en razón de las particulares características de la legitimación procesal del Defensor, la eventual decisión jurisdiccional favorable al mismo no limita sus efectos a las partes de la controversia, sino que hace cosa juzgada respecto de los sujetos cuyo interés fue representado por el Ombudsman.-

En el caso “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional –PEN- Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos” de fecha 11 de agosto de 2.009, la Corte, adhiriendo al Dictamen de la Procuradora General de la Nación, reconocía los efectos de estas sentencias al decir que: “...el reconocimiento implícito de su carácter de legitimado activo supone la existencia de una especial vinculación con la cuestión debatida y que las consecuencias de lo resuelto, pese a que se trata de un sujeto diferente de los afectados, producirá de todos modos efectos jurídicos, pues al haber tenido éxito su pretensión, reportará alguna utilidad o beneficio a quienes representa o, desde otra perspectiva, evitará un perjuicio o un menoscabo en sus derechos...pues de lo contrario la participación del Defensor del Pueblo se vería limitada a acompañar al usuario que alega una afectación de sus derechos en forma directa y, de este modo, se privaría de

⁷¹ Fallo de la CSJN del 26/06/07 en autos “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Decretos N° 1.570/01 y 1606/01 - s/ amparo ley 16.986”

contenido a la actuación procesal de quien, pese a encontrarse habilitado a procurar una adecuada tutela judicial a tenor de lo dispuesto por los arts. 43 y 86 de la Constitución Nacional, sólo obtendría sentencias sin mayor eficacia que meras declaraciones de carácter teórico en caso de que sus pretensiones fueran admitidas, con total desconocimiento de las funciones encomendadas por la Ley Fundamental.”

Relaciones con el Congreso.

La comisión bicameral prevista en el inciso a) del artículo 2º, de la ley es la encargada de relacionarse con el Defensor del Pueblo e informar a las Cámaras en cuantas ocasiones sea necesario.

Informes.

El Defensor del Pueblo dará cuenta anualmente a las Cámaras de la labor realizada en un informe que les presentará antes del 31 de mayo de cada año.

Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen podrá presentar un informe especial.

Los informes anuales y, en su caso, los especiales, serán publicados en el Boletín Oficial y en los Diarios de Sesiones de ambas cámaras y la copia de los informes mencionados será enviada para su conocimiento al Poder Ejecutivo Nacional.

Contenido del informe.

El Defensor del Pueblo en su informe anual da cuenta del número y tipo de quejas presentadas; de aquellas que hubiesen sido rechazadas y sus causas, así como de las que fueron objeto de investigación y el resultado de las mismas.

En el informe no deben constar datos personales que permitan la pública identificación de los interesados en el procedimiento investigador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26.

El informe debe contener un anexo, cuyos destinatarios serán las Cámaras, en el que se debe hacer constar la rendición de cuentas del presupuesto de la institución en el período que corresponda.

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en
el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

En el informe anual, el Defensor del Pueblo puede proponer al Congreso de la Nación las modificaciones a la ley orgánica que resulten de su aplicación para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Ley N° 24.747⁷² de Iniciativa Popular:

Según el artículo 6° de esta ley, reglamentaria del artículo 39 de la Constitución Nacional: *“Toda planilla de recolección para promover una iniciativa debe contener un resumen impreso del proyecto de ley a ser presentado, y la mención del o los promotores responsables de la iniciativa. El resumen contendrá la información esencial del proyecto, cuyo contenido verificará el Defensor del Pueblo en un plazo no superior a diez (10) días previo a la circulación y recolección de firmas.”*

La particularidad de esta función asignada radica en que fue la primera asignación de competencia luego de la sanción de la Constitución y su fundamentación se encuentra en la función de control que tiene asignada el Defensor y en su carácter de intermediario entre el pueblo y sus autoridades.

⁷² Publicada en el Boletín Oficial del 24 de diciembre de 1.996.

Sumario: I. Control Patrimonial: Introducción.
II. Antecedentes.
III. Método Utilizado por la Ley
N° 24.156.
IV. Análisis de la Ley de Adminis-
tración Financiera y Sistemas de
Control.

I. Control Patrimonial. Introducción:

La administración de los fondos públicos adquiere una especial transcendencia por cuanto involucra a toda la población que ha contribuido a suministrar los mismos y es la destinataria de las obras, bienes y servicios financiados con ellos.

La legalidad de los actos y decisiones administrativas siempre es una condición necesaria de los mismos pero no suficiente. Tal decisión debe, además, ser conveniente, necesaria, razonable y oportuna a los fines que inspiraron su dictado.

Conforme surge de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional⁷³ (de ahora en más LAFSC), el sistema de control se basa fundamentalmente en la organización de dos estructuras de control nítidamente diferenciadas. Una correspondiente al denominado control interno del Poder Ejecutivo, que desarrollaré en este capítulo y en el siguiente, y la otra relacionada con el control externo a cargo del Poder Legislativo.

Insiste la doctrina que la adoptada es la más adecuada y correcta técnica legislativa desde todo punto de vista y aquella que la doctrina administrativista venía propiciando desde hace tiempo.

El control posterior y específicamente el caso de la auditoría es el modelo que adoptó la LAFSC, pues tuvo como objetivo, en materia de control, eliminar el control previo con el esquema de los Tribunales de Cuentas e introducir la metodología aplicable en los países anglosajones, es decir, la auditoría.

Sostiene Martha Zilli de Miranda que *“El sistema de la*

⁷³ B.O. 29 de octubre de 1992.-

Ley N° 24.156 se aparta ostensiblemente de aquel tipo de control eminentemente represivo o punitivo, en el que, ...más que aportar al logro de un desarrollo eficiente de la gestión administrativa, se trataba, en lo esencial de desnudar sus aspectos negativos. En ese orden de ideas, al referirse al papel de los auditores internos en el pasado, decía Denis Desautels, auditor general de Canadá, que aquéllos tendían a marcar errores, asignar culpas e informar a la Administración superior, por lo que se llegó a decir. “Un auditor es alguien que ingresa en el campo de batalla después de la guerra y dispara sobre los heridos”.⁷⁴

El control interno puede ser previo, concurrente o posterior. El control interno previo se aplica antes de que las operaciones se lleven a cabo, con el objetivo de vigilar su corrección y pertinencia. El control interno concurrente tiene iguales objetivos, pero como su nombre lo indica se ejecuta simultáneamente con el desarrollo de las operaciones. El control interno posterior se lleva a cabo mediante la auditoría interna.

Los controles internos previo y concurrente forman parte del sistema de administración financiera propiamente dicho y son responsabilidad de cada organismo o entidad que maneja fondos públicos. Por su parte la auditoría interna mide la calidad y efectividad de los demás controles internos y está a cargo de una unidad especializada dentro de la organización administrativa.

II. Antecedentes:

Al organizarse la hacienda pública con la Ley N° 217 se da vida a la Contaduría General de la Nación. Posteriormente, el Decreto-Ley de contabilidad 23.354/56 recrea⁷⁵ el Tribunal de Cuentas de la Nación. Este decreto-ley preveía un sistema de control interno y externo, ambos instituidos dentro de la órbita del Poder Ejecutivo Nacional.

El control interno, era función de la Contaduría General, la cual dependía directamente del Ministerio de Hacienda. Este control interno, según el Decreto N° 5506/58 reglamentario del

⁷⁴ ZILLI DE MIRANDA, Martha. El Control Interno de la Administración Pública en el Ambito Nacional: La Sindicatura General de la Nación. Artículo Publicado en el Libro “Control de la Administración Pública - Administrativo, legislativo y Judicial” Segunda Edición - Jornadas de Derecho Administrativo organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 15, 16 y 17 de Mayo de 2.002. Ediciones RAP - págs..75,76.

⁷⁵ Ya que era una institución conocida en el Río de La Plata desde la época colonial.-

artículo pertinente de la ley de contabilidad, comprendería el registro de las operaciones y la formulación de balances y estados relativos a las mismas, como así también la auditoría interna, que podría ser integral o por el sistema de muestras.

Por su parte, el Tribunal de Cuentas era el “*órgano que tenía como deber mínimo entre otros, el análisis de todos los actos administrativos que se refirieran a la hacienda pública y su observación cuando contrariaran o violaran disposiciones legales o reglamentarias, dentro de los sesenta días de haber tomado conocimiento de los mismos.*”⁷⁶ Ejercía el control externo de la marcha general de la Administración Nacional y de las haciendas para-estatales, realizaba el examen y juicio de cuentas de los responsables, intervenidas por las respectivas contadurías centrales y la declaración de responsabilidad y formulación de cargo cuando correspondía.

Distintas disposiciones otorgaban participación en la ejecución de los actos al Tribunal de Cuentas (actividad que estaba más relacionada con la gestión administrativa que con el control) con el fundamento de que eran el control previo necesario para dicha gestión.

La observación de los actos, además de la atribución del Tribunal de Cuentas de intervenir anticipadamente al libramiento de fondos del Tesoro General constituían el control previo que la ley de contabilidad le acordaba a aquel organismo.

La observación de los actos administrativos procedía cuando contrariaban o violaban disposiciones legales o reglamentarias, dentro de los sesenta días de haber tomado conocimiento de los mismos. Las observaciones formuladas serían comunicadas al organismo de origen y suspenderían el cumplimiento del acto en todo o en la parte observada. El Poder Ejecutivo Nacional, bajo su exclusiva responsabilidad podía insistir en el cumplimiento de tales actos. En este caso el Tribunal debía comunicar de inmediato al Poder Legislativo su observación y la insistencia formulada por el Poder Ejecutivo.

De acuerdo a lo dicho por la Procuración del Tesoro de la Nación “*la insistencia puede fundarse en razones jurídicas o políticas. Es jurídica, cuando se discrepa con los fundamentos legales de la observación, es política cuando la necesidad del Estado justifica actuar fuera del orden jurídico*”⁷⁷.

⁷⁶ BARRAZA- SHAFRIK, *El Control de la Administración Pública*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 91

⁷⁷ Dictámenes 97: 89.-

La insistencia no solo atribuía responsabilidad exclusiva al órgano que la disponía, sino que excluía la de los agentes que hubieren intervenido el acto. Tampoco lo saneaba, sino que habilitaba su ejecución.

Por supuesto que también podía suceder que el Poder Ejecutivo recogiera la oposición articulada por el Tribunal, revocando el acto por razones de ilegitimidad o bien, tratándose de un acto anulable, fuera saneado por la Administración, integrando con los elementos válidos del acto observado uno distinto por medio de la conversión.

De todo lo dicho se desprende que tanto el control interno de la Administración Pública como el externo se encontraban en la órbita del Poder Ejecutivo. Esta circunstancia fue criticada severamente por la doctrina al considerar que atentaba contra la independencia de criterio de los órganos fiscalizadores. Es por eso que en el régimen actual tal dependencia no se da, ya que si bien el sistema de control interno depende del Poder Ejecutivo, el órgano encargado del control externo se halla fuera de su área de influencia.

Entre otras de las diferencias apuntadas con el régimen actual se encuentra el momento en que se efectúa el control externo, ya que el Tribunal de Cuentas tenía a su cargo el control previo del acto administrativo de contenido patrimonial, mientras que la Auditoría General de la Nación realiza un control posterior de esos actos.

Así se ha dicho que *“El control que realiza la A.G.N., es siempre posterior a la emisión y ejecución de los actos, lo que si bien ha sido criticado por un sector de la doctrina persigue el objetivo de no obstaculizar ni paralizar la actividad administrativa, como acontecía en el sistema derogado. Con todo, hubiera sido mejor aún manteniendo el control a posteriori, atribuirle a la A.G.N. la facultad de formular observaciones con efecto suspensivo a fin de asegurar la eficacia del control”*⁷⁸.

Asimismo, la ley de contabilidad preveía la facultad del Tribunal de traer a juicio de cuenta a los responsables y a juicio administrativo de responsabilidad, no emergente de una rendición de cuentas, sumando a ello la posibilidad de aplicar sanciones pecuniarias en determinados supuestos, atribuciones que en el sistema actual no han sido mantenidas.

⁷⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tl. Abeledo Perrot. 4ª. Ed. Ampliada y actualizada. 1993 citado por BARRAZA y SCHAFFRIK, ob. cit. Pág. 102.-

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

En el régimen actual de la LAFSC la Contaduría General de la Nación es un órgano de respaldo de la gestión administrativa, y así se le encomendaron los cometidos propios a una dependencia de tales características. Dentro del objeto del sistema de contabilidad gubernamental se encuentra el de registrar sistemáticamente todas las transacciones que afecten la situación económico-financiera de las jurisdicciones y entidades como así también proceder y producir información financiera para la adopción de decisiones.

Este nuevo régimen derogó la mencionada ley de contabilidad (salvo normas específicas relativas a las contrataciones y gestión de bienes del Estado) quedando derogado naturalmente el Tribunal de Cuentas y no reconociéndose a los nuevos órganos encargados del control facultades de observación de los actos administrativos.

Si nos ubicamos en los antecedentes inmediatos de la LAFSC, más precisamente en el año 1989, encontramos que el primer paso en esta ordenación o normalización jurídica del Sector Público Nacional y en especial del que conforma la Administración Pública descentralizada, habida cuenta la dispersión legislativa, comienza con la sanción de las Leyes Nros. 23.696⁷⁹ y 23.697⁸⁰. Sus disposiciones se encontraban justificadas en la situación de emergencia en que se encontraba la Administración Pública Nacional y dicha legislación se dictó con el objeto de modificar la conformación de una amplia gama de tipos jurídicos adoptados por el denominado “Estado empresario”, principalmente en la existencia de una multiplicidad de regímenes jurídicos propios a que se encontraban sometidos tales entes.

Otro avance en procura de obtener uniformidad legislativa lo constituye el dictado del Decreto N° 722/96⁸¹ en cuyo mérito en todo el ámbito de la Administración Pública rigen únicamente las disposiciones del procedimiento administrativo regulado por el Decreto - Ley N° 19.549 y su Decreto Reglamentario N° 1.759/72 con la salvedad de los regímenes especiales indicados en la normativa.

Parte de la doctrina sostuvo que la única finalidad perseguida por esas exclusiones legales, que se vieron morigeradas por la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia

⁷⁹ Publicada en el Boletín Oficial del 23 de agosto de 1.989.

⁸⁰ Publicada en el Boletín Oficial del 25 de septiembre de 1.989

⁸¹ Publicado en el Boletín Oficial del 8 de julio de 1.996.-

de la Nación, estaba destinada a excluir esos tipos jurídicos *empresarios e industriales* del propio control estatal⁸².

La LAFSC adopta en muchos aspectos ese criterio de uniformidad jurídica, económica e institucional, al someter a un único régimen jurídico a la totalidad del universo estatal.

III. Método utilizado en la Ley N° 24.156:

La LAFSC parte de la teoría sistémica, la cual consiste en la institución de diversos sistemas para el funcionamiento financiero del Estado. Cada uno de ellos poseen funciones específicas, y existe una verdadera interrelación de los órganos que lo conforman entre sí.-

Según esta ley cada sistema tiene asignadas actividades específicas, pero dicha especialidad no implica una ruptura en su funcionamiento con los demás sistemas sino que cada uno halla sus cometidos interrelacionados, por ejemplo, del cumplimiento de las normas contables emanadas de la Contaduría General de la Nación está a cargo la Sindicatura General de la Nación y la supervisión del adecuado funcionamiento del sistema de control interno facilitando el desarrollo de las actividades de la Auditoría General de la Nación, también la efectúa la Sindicatura (art. 104 inc. d y e respectivamente).-

“Por sistema se comprende el conjunto de órganos, principios y normas sobre una materia, enlazadas o coordinadas tan estrechamente entre sí, que constituyen un todo indivisible, a pesar de la relativa independencia funcional u operativa que pueden tener sus partes componentes...en un sistema no existen unidades aisladas, hay un órgano central cuyas actividades son importantes para normar su funcionamiento, pero han de existir otras partes componentes que son lo que se denomina sectores”⁸³.-

Conforme con lo dicho, el artículo 2º de la ley analizada dispone: *“La administración financiera comprende el conjunto*

⁸² Cfr. BARRA, Rodolfo C., Principios de Derecho Administrativo, Ed. Abaco citado por MERTEHIKIAN, Eduardo en Reflexiones acerca de la Administración Financiera y Los Sistemas de Control del Sector Pública Nacional publicado en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública. Editorial Ciencias de la Administración. Buenos Aires. 1997. Pág. 14.-

⁸³ Del documento titulado “Sistemas prioritarios para la administración del desarrollo” realizado por el Lic. Wilburg Jiménez Castro, en el Seminario sobre “Aspectos Administrativos de la ejecución de planes de desarrollo” realizado en la sede de la ILPES y la CEPAL en Santiago de Chile, en 1968. Citado por BARRAZA- SHAFRIK, El Control de la Administración Pública, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 103-104.-

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

de sistemas, órganos, normas y procedimientos administrativos que hacen posible la obtención de los recursos públicos y su aplicación para el cumplimiento de los objetivos del Estado”.

La administración financiera está integrada por distintos sistemas que se interrelacionan dentro del circuito financiero estructurado por la ley y que se hallan a cargo de un órgano rector cada uno de ellos (art. 5°).

Estos sistemas son:

- Sistema Presupuestario
- Sistema de Crédito Público
- Sistema de Tesorería
- Sistema de Contabilidad

El órgano rector del sistema presupuestario es la Oficina Nacional de Presupuesto (art. 16), el del sistema de crédito público es la Oficina Nacional de Crédito Público (art. 68), la Tesorería General de la Nación tiene a su cargo el Sistema de Tesorería (art. 73) y finalmente el sistema de contabilidad se encuentra a cargo de la Contaduría General (art. 88).

A su vez, cada sistema con sus respectivos órganos rectores, confluyen en un mismo órgano de coordinación de todos los sistemas. A esos fines el artículo 6 dispone que “El Poder Ejecutivo Nacional establecerá el órgano responsable de la coordinación de los sistemas que integran la administración financiera, el cual dirigirá y supervisará la implantación y mantenimiento de los mismos”.

Por último, el artículo 7° de la LAFSC establece que la Sindicatura General de la Nación y la Auditoría General de la Nación serán los órganos rectores de los sistemas de control interno y externo, respectivamente.

IV. Análisis de la Ley N° 24.156:

La ley tiene por objeto regular la administración financiera y sistemas de control del Sector Público Nacional (art. 1°). Define a la administración financiera en su artículo 2° como aquella que comprende el conjunto de sistemas, órganos, normas y procedimientos administrativos y que hacen posible la obtención de

los recursos públicos y su aplicación para el cumplimiento de los objetivos del Estado.

Dentro de sus objetivos, los cuales deben ser tenidos en cuenta para su interpretación y reglamentación, menciona:

- a) Garantizar la aplicación de los principios de regularidad financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos.
- b) Establecer como responsabilidad propia de la administración superior de cada jurisdicción o entidad del sector público nacional la implantación de un sistema contable adecuado a las necesidades de registro e información, un eficiente y eficaz sistema de control interno normativo, financiero, económico y de gestión sobre sus propias operaciones, comprendiendo la práctica del control previo y posterior de la auditoría interna y
- c) Estructurar el sistema de control externo del Sector Público Nacional.

Naturalmente, la sola mención del Sector Público Nacional como ámbito de aplicación de la ley carece de precisión y es por eso que el artículo 8° de la LAFSC se encarga de definir qué se entiende por él. Quedan comprendidas a las reglas de esta normativa la Administración Nacional centralizada y descentralizada, comprendiendo dentro de estas últimas a las instituciones de seguridad social, empresas y sociedades del Estado, y aquéllas donde éste tenga participación mayoritaria, entes públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado Nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones. También se enumeran a los Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Nacional. Y por último, indica el artículo que serán aplicables las normas de la ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está a cargo del Estado Nacional a través de sus Jurisdicciones o Entidades.

El artículo 9° precisa los conceptos de entidad y jurisdicción. Por entidad se comprende a toda organización pública con

personalidad jurídica y patrimonio propio y por jurisdicción a cada una de las siguientes unidades:

- a) Institucionales: Poder Legislativo, Poder Judicial, Presidencia de la Nación, Ministerios y Secretarías del Poder Ejecutivo Nacional y Ministerio Público.-
- b) Administrativo-Financieras: Servicio de la Deuda Pública, Obligaciones a cargo del Tesoro

Conforme a su articulado, el sistema de control se basa fundamentalmente en la organización de dos estructuras de control nítidamente diferenciadas. Una correspondiente al denominado control interno del Poder Ejecutivo Nacional y la otra relacionada con el control externo a cargo del Poder Legislativo.

A esos fines crea dos organismos de control: la Auditoría General de la Nación, con dependencia del Poder Legislativo⁸⁴, como órgano de control externo del Sector Público Nacional (art.116) y la Sindicatura General de la Nación, dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, como órgano de control interno de la Administración Nacional Centralizada, descentralizada y desconcertada (art. 96).

“Interesa subrayar que la auditoría gubernamental no es un proceso de investigación. Conforme a normas constitucionales muy claras, ello atañe a la organización judicial y a los organismos especializados de la administración. La auditoría gubernamental es la verificación técnica y profesional respecto a la administración eficiente de los recursos, al cumplimiento eficaz de los objetivos, a la veracidad de la información gerencial administrativa y financiera y al cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios públicos. Todo ello adecuadamente transmitido a la administración, al Poder Legislativo y a la ciudadanía toda”⁸⁵.

⁸⁴ Más adelante expondré mi posición contraria con respecto a la dependencia de la Auditoría General de la Nación al Poder Legislativo.-

⁸⁵ MASNATTA, Héctor. “La Administración Financiera y los Sistemas de Control del Sector Público Nacional”. Revista de Derecho Administrativo. Director Juan C. Cassagne. Año 5. Enero-Agosto 1993. Nº 12/13. Depalma. Pág. 22.-

- Sumario:
- I. Sistema de Control Interno.
 - II. Sujetos alcanzados por el control interno.
 - III. Sindicatura General de la Nación.
 - IV. Funciones de la Sindicatura.
 - V. Otras competencias asignadas a la Sindicatura General de la Nación.
 - VI. Facultades.
 - VII. Síndico General de la Nación y Síndicos Adjuntos.
 - VIII. Atribuciones del Síndico General de la Nación.
 - IX. Deberes.
 - X. Responsabilidad del Síndico General de la Nación.
 - XI. Posibilidad de Impugnación de sus actos.
 - XII. Intervención del control interno en la formación de la voluntad administrativa

I. Sistema de Control Interno:

De acuerdo al artículo 100 de la LAFSC *“El sistema de control interno queda conformado por la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), órgano normativo, de supervisión y coordinación, y por las Unidades de Auditoría Interna (UAI) que serán creadas en cada jurisdicción y en las entidades que dependan del Poder Ejecutivo Nacional. Estas unidades dependerán, jerárquicamente de la autoridad superior de cada organismo y actuarán coordinadas técnicamente por la Sindicatura General”*.

Esto significa que el sistema de control interno se complementa con las Unidades de Auditoría Interna que dependerán de cada una de las jurisdicciones a quienes les corresponde el ejercicio material del control de cada una de las jurisdicciones en las que se desempeñen, bajo la supervisión y coordinación de la SIGEN, la que a su vez posee la competencia para dictar las normas de control interno que deberán aplicar aquellas.

II. Sujetos alcanzados por el control interno:

De la articulación de los artículos 98 y 8º de la LAFSC, se deriva que es materia de competencia de la SIGEN el control interno de:

- Las Jurisdicciones que componen la administración centralizada y los organismos descentralizados, comprendidas las Universidades nacionales y las instituciones de la seguridad social.
- Las empresas y sociedades del estado, incluyendo aquellas organizaciones empresariales donde el Estado tenga

participación mayoritaria en el capital o en la formación de decisiones societarias.

- Los entes públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarcan cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado Nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado Nacional tenga el control de las decisiones.
- Los fondos fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Nacional

III. Sindicatura General de la Nación:

Según el artículo 97 de la LAFSC la SIGEN ha sido creada bajo la forma de una entidad autárquica dotada de personalidad jurídica propia y dependiendo del Presidente de la Nación.-

Conforma la denominada Administración Pública descentralizada. Su actividad es típicamente administrativa y está orientada a ser el órgano normativo, de coordinación y supervisión del sistema de control interno establecido por la Ley N° 24.156 en todo el ámbito de la Administración Pública Nacional.-

IV. Funciones de la Sindicatura:

El artículo 104 de la LAFSC enumera como funciones a las siguientes:

- a) Dictar y aplicar normas de control interno, las que deberán ser coordinadas con la Auditoría General de la Nación.

En ejercicio de esta facultad normativa, se dictó la Resolución N° 107/98⁸⁶ SGN, que aprobó las Normas Generales de Control Interno, cuyo objetivo puede resumirse en la creación de un marco conceptual que permite la aplicación homogénea de pautas y criterios

⁸⁶ Publicada en el Boletín Oficial del 13 de noviembre de 1.998

de control interno en el ámbito del Sector Público Nacional definido en la Ley N° 24.156.

Asimismo, en el transcurso del año 2.002 fueron aprobadas las Normas de Auditoría Interna Gubernamental por la Resolución N° 152/02⁸⁷ SGN, integradas en un marco técnico y doctrinario actualizado, en las cuales se explicitan: competencia, ámbito de aplicación, propósitos, principales lineamientos, funciones asignadas a la SIGEN y a las Unidades de Auditoría Interna y la coordinación entre ambas.

Estas “Normas” serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, definido en el artículo 8° de la Ley N° 24.156.

- b) Emitir y supervisar la aplicación, por parte de las unidades correspondientes, de las normas de auditoría interna.
- c) Realizar o coordinar la realización por parte de estudios profesionales de auditores independientes, de auditorías financieras, de legalidad y de gestión, investigaciones especiales, pericias de carácter financiero o de otro tipo, así como orientar la evaluación de programas, proyectos y operaciones.

La reglamentación de este inciso, conforme el texto del inciso c) del artículo 104 del Decreto N° 1.344/07⁸⁸, prevé como atribución de la SIGEN “*disponer la realización de auditorías externas pudiendo recurrir a la contratación de servicios profesionales independientes.*”

- d) Vigilar el cumplimiento de las normas contables, emanadas de la Contaduría General de la Nación.
- e) Supervisar el adecuado funcionamiento del sistema de control interno, facilitando el desarrollo de las actividades de la Auditoría General.

Con respecto al ejercicio de esta función, merece indicarse el Decreto N° 253/93⁸⁹ en el cual se estableció que la autoridad superior de cada jurisdicción o entidad dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, para la aproba-

⁸⁷ Publicada en el Boletín oficial del 28 de octubre de 2.002.

⁸⁸ Publicado en el Boletín Oficial del 5 de octubre de 2.007.

⁸⁹ Publicado en el Boletín Oficial del 23 de febrero de 1.993. Derogado por el artículo 2° del Decreto N° 1.344/07.

ción del plan de organización, reglamentos y manuales de procedimiento, requerirá la opinión previa favorable de la SIGEN, extendiendo tal proceder respecto de las modificaciones que con posterioridad se proyecte incluir.

Vinculado a esta función de supervisión, también debe indicarse que la SIGEN propone a los organismos que ejerzan los derechos societarios del Estado Nacional, cuando éste tenga participación accionaria mayoritaria en sociedades anónimas, los funcionarios que, en carácter de síndicos, integran las comisiones fiscalizadoras.

Según la reglamentación del artículo 114 de la Ley N° 24.156, conforme al Decreto N° 1.344/07, en las sociedades e instituciones financieras en las que el Estado Nacional tenga participación, los síndicos que las representan serán propuestos por la Sindicatura. En las empresas y entidades serán designados por la Sindicatura.

- f) Establecer requisitos de calidad técnica para el personal de las unidades de auditoría interna;
- g) Aprobar los planes anuales de trabajo de las unidades de auditoría interna, orientar y supervisar su ejecución y resultado;
- h) Comprobar la puesta en práctica, por los organismos controlados de las observaciones y recomendaciones efectuadas por las unidades de auditoría interna y acordadas con los respectivos responsables
- i) Atender los pedidos de asesoría que le formulen el Poder Ejecutivo Nacional y las autoridades de sus jurisdicciones y entidades en materia de control y auditoría;
Ese asesoramiento puede efectuarse en forma previa, concomitante o posterior a la manifestación de voluntad de los órganos o sujetos estatales requirentes. Ello, sin que obste al posterior ejercicio de las competencias de control que se le confieren a la SIGEN.
- j) Formular directamente a los órganos comprendidos en el ámbito de su competencia, recomendaciones tendientes a asegurar el adecuado cumplimiento normativo, la correcta aplicación de las reglas de auditoría interna y

de los criterios de economía, eficiencia y eficacia.

Indica Zilli de Miranda, que *“si bien la recomendación no tiene fuerza vinculante para el auditado, su importancia radica en que los desvíos que se detecten, al ser comunicados a la autoridad superior del organismo auditado, posibilitan a ésta la corrección de esos apartamientos, cuya subsistencia, en su caso, genera exclusiva responsabilidad”*.⁹⁰

Conforme la reglamentación (Decreto N° 1.344/07) debe *“Formular recomendaciones a las jurisdicciones y entidades, cuando el obrar de las mismas lo haga conveniente, para asegurar el debido acatamiento normativo y la orientación de la gestión a criterios de economía, eficacia y eficiencia. La autoridad que reciba la recomendación deberá pronunciarse en un plazo de QUINCE (15) días en forma expresa y fundada, especificando en su caso las medidas que adoptará para corregir lo señalado. En caso de disconformidad o falta de puesta en práctica de las recomendaciones sobre temas relevantes, el señor Síndico General de la Nación informará al señor Presidente de la Nación y al señor Jefe de Gabinete de Ministros.”*

- k) Poner en conocimiento del Presidente de la Nación los actos que hubiesen acarreado o estime que puedan acarrear significativos perjuicios para el patrimonio público,
- l) Mantener un registro central de auditores y consultores a efectos de la utilización de sus servicios;
- m) Ejercer las funciones del art. 20 de la Ley N° 23.696 en materia de privatizaciones, sin perjuicio de la actuación del ente de control externo.

V. Otras competencias asignadas a la Sindicatura General de la Nación:

Se ha previsto la intervención, con carácter de control previo a la etapa de pago de la deuda consolidada, en el procedimiento de Consolidación de Deudas del Estado Nacional.

⁹⁰ ZILLI DE MIRANDA, Martha. Ob. Cit. pág..88.

Otra atribución ha sido el sistema de precios testigo, mediante el cual la SIGEN proporciona al órgano contratante un precio de referencia del mercado del bien o servicio que aquel se propone adquirir, en el transcurso del trámite de la contratación, el que no se ve interrumpido por la intervención de la SIGEN, pues, en definitiva, se mantiene en cabeza del organismo solicitante la decisión de la adquisición, aun por encima del valor de referencia.

Este mecanismo está regulado por el Decreto N° 558/96⁹¹ que dispuso que las compras y contrataciones cuyos montos superaran las escalas fijadas por la SIGEN, deberían requerir obligatoriamente al órgano de control el pertinente informe de precio testigo, con arreglo al procedimiento establecido en las normas reglamentarias citadas.

Actualmente, la Resolución N° 122/10⁹² SGN aprueba el Régimen del Sistema de Precios Testigos, dejando sin efecto todas las resoluciones dictadas con anterioridad. En la misma se define al precio testigo como un valor medio de mercado, en las condiciones propias y específicas de la contratación analizada, a la fecha de apertura de las ofertas económicas. A su vez, en el artículo 2° se establece que el “Control de Precios Testigos” se aplicará cuando el monto estimado de la compra o contratación sea igual o superior a un millón trescientos mil pesos.

Otra intervención asignada a la SIGEN es la prevista en el Decreto N° 1.295/02⁹³, por el cual se aprobó una metodología de redeterminación de precios por aplicar a los contratos de obra pública regidos por la Ley N° 13.064. A través del Decreto N° 1.953/02⁹⁴, se limitó el alcance de la intervención de la SIGEN a dos instancias diferentes.

Una, previa a la firma del Acta de Redeterminación de Precios correspondiente al 30 de junio de 2.002, y otra, con anterioridad a la aprobación del certificado definitivo final, correspondiente a la recepción provisional de las obras de cada contrato.

A través del Decreto N° 1.554/97⁹⁵ se estableció un

⁹¹ Publicado en el Boletín Oficial del 28 de mayo de 1.996.

⁹² Publicada en el Boletín Oficial del 8 de septiembre de 2.010.

⁹³ Publicado en el Boletín Oficial del 22 de julio de 2.002.

⁹⁴ Publicado en el Boletín Oficial del 3 de octubre de 2.002.

⁹⁵ Publicado en el Boletín Oficial del 11 de noviembre de 1.997.

procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos y la intervención que en ella le corresponde a la SIGEN. A su vez, a través de la Resolución N° 12/07 ⁹⁶SGN se estableció que, a los fines del cumplimiento del Informe Trimestral al Presidente de la Nación, encomendado a la SIGEN por imperio del artículo 10 del Decreto N° 1154 del 5 de noviembre de 1997, la información prevista en el marco de los artículos 6° y 7° de esa misma norma, sobre el recupero de los perjuicios patrimoniales causados por los funcionarios públicos, será brindada por todas las Unidades de Auditoría Interna, a través del aplicativo: Sistema Informático de Seguimiento del Recupero Patrimonial (SISREP WEB), habilitado en la INTRANET SIGEN.

La Resolución N° 29/06⁹⁷ aprobó el Reglamento de Denuncias, ya que, si bien no es una función de la SIGEN el tratamiento de denuncias presentadas por particulares, lo cierto es que la información contenida en aquéllas debe compatibilizarse con el principio de juridicidad que exige que el obrar administrativo se ajuste al ordenamiento jurídico vigente y en tanto debidamente ponderadas sirvan a la finalidad de controlar las acciones del Estado y sus políticas. Por ello, se estimó procedente que la SIGEN considere denuncias, en el marco de la competencia que le atribuye el artículo 98 de la Ley N° 24.156, ante la posibilidad de obtener de las mismas datos eventualmente valiosos para el ejercicio de sus facultades de auditoría y control interno.

Cabe señalar que, el procedimiento para el ejercicio de las funciones asignadas a la SIGEN en el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el Decreto N° 467/99⁹⁸ ha sido aprobado por la Resolución N° 28/06⁹⁹ SGN, en el cual se indica que *“esta actividad se limitará a la opinión técnica y objetiva sobre el daño sufrido por el erario público, libre de toda consideración relacionada con la responsabilidad de los imputados, oportunidad y forma de reintegro en su caso. Dicha intervención tampoco implicará juicio alguno respecto de lo obrado en las actuaciones sumariales.”* (art. 2°).

⁹⁶ Publicada en el Boletín Oficial del 23 de febrero de 2.007.

⁹⁷ Publicada en el Boletín Oficial del 7 de abril de 2.006.-

⁹⁸ Publicado en el Boletín Oficial del 13 de mayo de 1.999.

⁹⁹ Publicada en el Boletín Oficial del 3 de abril de 2006.

VI. Facultades:

A fin de dar cumplimiento con las funciones precitadas, la Sindicatura se halla facultada a contratar estudios de consultoría y auditoría bajo específicos términos de referencia, planificar y controlar la realización de los trabajos, así como cuidar la calidad del informe final (art. 105).

También podrá requerir de la Contaduría General y de los demás organismos comprendidos en el ámbito de su competencia, la información que le sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Para ello todos los agentes y/o autoridades del sector público nacional prestarán su colaboración, considerándose la conducta adversa como falta grave, según lo dispuesto por el artículo 106.

La LAFSC no le otorgó facultades sancionatorias. Sin embargo, de acuerdo a la Ley N° 24.447¹⁰⁰ de Presupuesto Anual del año 1995, por medio del artículo 30 de la misma se concedieron facultades sancionatorias a la Sindicatura General.

Dicho artículo establece que la SIGEN podrá apercibir y aplicar multas a funcionarios, administrativamente responsables de las jurisdicciones y a los titulares de las entidades sujetas a su control, por un monto de 1/3 hasta 10 veces su remuneración, cuando en el ejercicio de su competencia, verifique transgresiones a normas legales o reglamentarias vinculadas al régimen de Administración Financiera.

La doctrina propone que la modificación debería haberse propuesto en la Ley N° 24.156, no en una norma que estuviera contenida en la ley de presupuesto anual “...ya que se estarían estableciendo facultades sancionatorias tales como las que detentaba el fenecido Tribunal de Cuentas de la Nación, a los efectos de llevar a cabo el control externo de la administración pública nacional”¹⁰¹.

VII. Síndico General de la Nación y Síndicos Adjuntos:

La SIGEN está a cargo de un funcionario denominado Síndico General de la Nación el cual será designado por el Poder

100 Publicada en el Boletín Oficial del 30 de diciembre de 1.994

101 BARRAZA y SCHAFRIK ob cit, pág. 120-121.-

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

Ejecutivo Nacional y dependerá directamente del Presidente, con rango de Secretario de la Presidencia de la Nación.

Para cubrir este cargo se requiere poseer título universitario en el área de las Ciencias Económicas o Derecho y una experiencia en la Administración financiera y auditoría no inferior a los ocho años (art. 109).

En su redacción originaria, la Ley N° 24.156 circunscribía el título universitario requerido al área de las Ciencias Económicas. A posteriori, por el artículo 12 de la Ley N° 25.233 se amplió el espectro de la formación requerida para ser Síndico General de la Nación, incluyendo el título en Derecho.

A su vez el Síndico es asistido por tres Síndicos Generales Adjuntos, quienes sustituirán a aquel en caso de ausencia, licencia o impedimento en el orden de prelación que el propio Síndico establezca (art. 110).

Estos funcionarios deberán contar con título universitario y similar experiencia a la del Síndico General y serán designados por el Poder Ejecutivo, a propuesta del Síndico General.-

Participan en la actividad de la sindicatura, sin perjuicio de las responsabilidades que el Síndico General de la Nación les atribuya conjunta o separadamente. No obstante dicha delegación, el Síndico titular conservará en todos los casos la plena autoridad dentro del organismo y podrá abocarse al conocimiento y decisión de cualquiera de las cuestiones planteadas (art. 113).

VIII. Atribuciones del Síndico General de la Nación:

Conforme al artículo 112 es el representante legal de la Sindicatura, organiza y reglamenta su funcionamiento interno, designa al personal con destino a la planta permanente cuidando de que exista una equilibrada composición interdisciplinaria, efectúa la contratación de personal para trabajos específicos y la de suministros y servicios profesionales.

IX. Deberes:

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 107, deberá informar:

- 1- Al Presidente de la Nación, sobre la gestión financiera y operativa de los organismos comprendidos dentro del ámbito de su competencia. De acuerdo a la reglamentación de este inciso (Decreto N° 1.344/07, la información que se debe brindar al Poder Ejecutivo, también le será extensiva al Señor Jefe de Gabinete de Ministros).
- 2- A la Auditoría General de la Nación, sobre la gestión cumplida por los entes bajo fiscalización de la Sindicatura, sin perjuicio de atender consultas y requerimientos específicos formulados por el órgano de control externo.
- 3- A la opinión pública, en forma periódica. Esta derivación del principio republicado de gobierno de publicidad de los actos gubernamentales es cumplida por la SIGEN a través de la publicación en su página web de la totalidad de los informes de auditoría realizados por el organismo, como así también de los Informes de Evaluación del Sistema de Control Interno, como así también de las recomendaciones formuladas por el Síndico, en virtud de la atribución dada por el inciso j) del artículo 104 de la ley.

X. Responsabilidad del Síndico General de la Nación:

El artículo 112 inciso e) estipula que es responsabilidad del Síndico General elevar anualmente a la consideración de la Presidencia de la Nación, el plan de acción y presupuesto de gastos para su posterior incorporación al proyecto de ley de presupuesto general, y administrar el presupuesto resolviendo y aprobando los gastos del organismo, pudiendo redistribuir créditos, sin alterar el monto total asignado.

Por otro lado, el inciso h) del mismo artículo señala la responsabilidad del Síndico de informar a la Auditoría de los actos o conductas que impliquen irregularidades, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

XI. Posibilidad de impugnación de sus actos:

En el ejercicio de su competencia administrativa atribuida

emite actos administrativos y reglamentos de suma importancia para el desenvolvimiento de la Administración. El interrogante que se plantea es saber si esos actos están sujetos a los distintos remedios y recursos administrativos previstos en la LPAN y su decreto reglamentario.

De acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “*Universidad de Buenos Aires c/Estado Nacional s/Inconstitucionalidad*”¹⁰² la SIGEN está sometida --de acuerdo a la organización nacional diseñada por la reforma constitucional de 1994, a las disposiciones de la LPAN, su Decreto Reglamentario y el Decreto N° 722/96 sobre Aplicación en el ámbito de la Administración Pública de los procedimientos previstos en la LPAN-- a este régimen de remedios y recursos, procediendo contra los actos emanados del Síndico General el recurso de alzada (art. 94 y sptes. del Decreto N° 1.759/72) el cual será resuelto por el Jefe de Gabinete de Ministros. Incluso, al no tratarse de un ente autárquico creado por el Congreso en ejercicio de sus facultades constitucionales, el control no sólo abarca la legitimidad del acto sino también su oportunidad, mérito y conveniencia, en el criterio sostenido por Marienhoff.-

XII. Intervención del control interno en la formación de la voluntad administrativa:

El artículo 101 de la LAFSC dispone “*La autoridad superior de cada jurisdicción o entidad dependiente del Poder Ejecutivo Nacional será responsable del mantenimiento de un adecuado sistema de control interno que incluirá los instrumentos de control previo y posterior incorporados en el plan de organización y en los reglamentos y manuales de procedimiento de cada organismo y la auditoría interna*”. A su vez el 102 caracteriza a la auditoría interna como “*...un servicio a toda la organización y consiste en un examen posterior de las actividades financieras y administrativas de las entidades a que hace referencia esta ley, realizada por los auditores integrantes de las unidades de auditoría interna. Las funciones y actividades de los auditores internos deberán mantenerse desligadas de las operaciones sujetas a examen*”.

Completa el modelo de control interno diseñado por la ley

¹⁰² De fecha 18-6-1991 - ED 142:572 y sptes. citado por Mertehikian, Eduardo en ob. cit. Pág. 27.-

el artículo 103 al disponer: “El modelo de control que aplique y coordine la Sindicatura deberá ser integral e integrado, abarcar los aspectos presupuestarios, económicos, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión, la evaluación de programas, proyectos y operaciones y estar fundado en criterios de economía, eficiencia y eficacia”.

En el régimen de control instituido por la Ley de Contabilidad (Decreto ley N° 23.354/56 B.O. 8-01-1957) cuando el órgano de control intervenía las decisiones y los actos que de cualquier modo afectaban el erario público, el acto ya había sido dictado y la eventual “observación” que el Tribunal de Cuentas podía ejercitar no afectaba la validez del acto sino su eficacia.

La observación en modo alguno modificaba la condición del acto administrativo en punto a su validez, el que era válido o inválido con abstracción de la opinión del órgano de control, que no variaba la situación intrínseca del acto o decisión administrativa.

“La observación del acto solo inhibe a la administración: ella es la que no podrá invocar el acto, ni en sede judicial ni en sede administrativa, mientras no sea sancionado el decreto de insistencia, única vía posible, para la administración, de superar los efectos suspensivos de la observación. Es decir, la observación se dirige a la administración, no al administrado quien no se halla vinculado por las decisiones del Tribunal de Cuentas....Si el acto le otorga, al administrado, derechos, éste podría hacerlos valer judicialmente y obtener una sentencia en su favor (tampoco el juez se halla vinculado por la observación) a menos que la administración revoque el acto o accione o reconvenga por su nulidad, seguramente, basada en las razones que tuvo el Tribunal de Cuentas para observar...”¹⁰³.

De acuerdo al sistema de la LAFSC el modelo de control interno que se establezca deberá responder a los criterios de control *integral e integrado*.

Integral en cuanto deberá abarcar los aspectos vinculados a la legalidad, presupuestarios, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión.

Integrado, por cuanto deberá formar parte de los procedimientos que se establezcan para la correspondiente toma de decisiones.

¹⁰³ BARRA, Rodolfo C. Ejecutoriedad del Acto Administrativo. en Revista de Derecho Administrativo N° 1. Pág. 65.-

“Desde esta perspectiva el control interno forma parte del procedimiento de formación de la decisión administrativa, es decir que en alguna medida el control interno también es responsable de la acción de gobierno”¹⁰⁴.

Esto quiere decir que ya no nos encontramos ante un control ejercido por un órgano extraño a la estructura administrativa y cuya intervención era posterior al dictado de la decisión, sin afectar la condición intrínseca del acto objeto de fiscalización. Es aquí donde se encuentra uno de los cambios sustanciales del nuevo sistema al establecer un conjunto de criterios que se integran a los mecanismos de formación de la voluntad administrativa.

El sistema de control interno está integrado a la decisión administrativa. Pero a fin de especificar los conceptos es necesario diferenciar la actividad que llevan a cabo las Unidades de Auditoría Interna (UAI), que aunque se encuentren separadas del resto de la organización conforman la estructura del órgano o ente administrativo emisor del acto, de la que desarrolla la SIGEN en su carácter de organismo rector de dicho sistema y con competencia específicamente atribuida por el legislador para normar, supervisar y coordinar la labor de aquéllas.

Las UAI integran la organización en la que se encuentran creadas, con dependencia jerárquica de la autoridad superior del respectivo organismos¹⁰⁵ (art. 100), a su vez se define al control interno como un “sistema” (art. 101) que incluye por un lado, instrumentos de control previo y posterior incorporados en el plan de organización y en los reglamentos y manuales de procedimiento de cada organismo y, por otro, la auditoría interna. Se entiende a esta última como un servicio a toda la organización (art. 102) disponiendo que habrá de consistir en un examen posterior de las actividades financieras y administrativas de las entidades en que se integran. La ley separa la actividad de los órganos de control interno de la de los órganos controlados (102 in fine) pero ello no impide concluir que las UAI se engarzan en la actividad que desarrolla el órgano que ejerce la administración activa y por lo tanto su actividad tiene carácter integrativo del acto o decisión administrativa.

Distinto es el caso de la SIGEN, que se encuentra “fuera” de la organización del ente que ejerce la administración activa y por lo tanto no lo conforma, su función es estrictamente normativa, de coordinación y supervisión del sistema de control interno.

104 MERTEHIKIAN, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 22. -

Algunos autores diferencian, en el plano conceptual, el control interno de la auditoría interna. Sostienen que el control engloba el concepto de auditoría, que no es sino una de las formas de materializar el control, sobre la base de una metodología propia.

En el marco de la Ley N° 24.156, la auditoría interna puede considerarse un subsistema del sistema de control interno, en consonancia con el temperamento de una ley que adhiere a la teoría de los sistemas, que toma como premisa básica la existencia de diversos sistemas y subsistemas, con funciones específicas pero interrelacionadas entre sí.

- Sumario:
- I. Control Externo en el Ámbito Nacional
 - II. Control Legislativo.
 - III. Control Parlamentario Previo: Presupuesto Anual de Gastos y Recursos.
 - IV. Naturaleza Jurídica del Presupuesto.
 - V. Análisis del Circuito Presupuestario.
 - VI. Control Parlamentario Concomitante.
 - VII. Control Parlamentario Posterior.
 - VIII. Preparación y envío al Poder Legislativo de la Cuenta General del Ejercicio.
 - IX. Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración Nacional

I. Control Externo en el Ámbito Nacional.

Cuando clasifiqué los distintos tipos de control en el Capítulo I de este trabajo, dije que el mismo podía ser interno o externo de acuerdo a la ubicación del órgano controlante o la entidad controlada. De ello deriva que el control externo de la Administración Pública es realizado por el Poder Legislativo, por el Poder Judicial y por los órganos extrapoder. Ya quedó aclarado que el control judicial de la actividad administrativa no será tratado en este trabajo en virtud de la especialidad e importancia que el mismo reviste, lo que impediría que sea desarrollado con el alcance que merece.

Asimismo, ya se han analizado los controles externos realizados por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y el Defensor del Pueblo, restando el estudio del control parlamentario y de la Auditoría General de la Nación.

II. Control Legislativo.

Dentro del sistema republicano, adoptado por el artículo primero de nuestra Constitución Nacional, la división de “poderes” persigue un recíproco control de quienes lo ejercen. El Poder Legislativo cumple esa función de *contrapesar* al Ejecutivo no sólo ejerciendo función legislativa, sino también a través del control directo de la actividad administrativa del Ejecutivo.

“Si tomamos como punto de partida la teoría de Montesquieu, el control del poder se logra por su división entre distintos órganos, no para aumentar la eficacia del Estado, sino para limitarla poniendo límites a su accionar: “que el poder detenga

al poder”. En el mundo actual, es el sistema de frenos y contrapesos, que nuestra nueva Constitución ahora profundiza creando diversos órganos nuevos de control, redistribuyendo poder entre órganos existentes, y creando mecanismos nuevos que también importan formas de control en uno u otro tipo de órganos....la clave de la democracia norteamericana es, según el profesor Peter Schuck de la Universidad de Yale, la fractura del poder: que nadie pueda controlarlo todo” ¹⁰⁶.

El *control legislativo* de la Administración Pública es un control interorgánico que se manifiesta a través del pedido de informes a los Ministros y al Jefe de Gabinete (arts. 104 y 100 inc. 10 de la Constitución Nacional respectivamente), el requerimiento a los primeros de concurrir a las Cámaras del Congreso a fin de que den las explicaciones que les sean solicitadas (art. 71), la presentación del informe anual del Presidente de la Nación en la apertura de sesiones ordinarias (art. 99 inc. 8), la concurrencia obligatoria del Jefe de Gabinete al menos una vez al mes alternativamente a cada una de las Cámaras del Congreso para informar sobre la marcha del gobierno, como así también puede ser objeto de interpelación a los efectos del tratamiento de una moción de censura por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, e incluso ser removido de su cargo por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de ellas (art. 101), formulación de juicio político a los funcionarios que desempeñan los cargos jerárquicos superiores dentro de la Administración Pública Nacional (arts. 53 y 60), etc.

Ha sido destacada por la doctrina la creación constitucional de la Comisión Bicameral Permanente en la reforma de 1994 (arts. 99 inc. 3 y 100 inc. 12 y 13), cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara, para el efectivo control por parte del Congreso del dictado de los decretos de necesidad y urgencia, la legislación delegada y la promulgación parcial de las leyes y que se encuentra regulada por la Ley N° 26.122¹⁰⁷, que regula el trámite y alcances de la intervención del Congreso respecto de este tipo de decretos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional.

Con respecto a los decretos de necesidad y urgencia, establece que el Jefe de Gabinete, personalmente y en el término de

¹⁰⁶ GORDILLO, Agustín A. Ob. Cit. Tomo I. Cap. III-Pág.8.-

¹⁰⁷ Publicada en el Boletín Oficial del 28 de julio de 2.006

diez días someterá la medida a consideración de esta Comisión, la cual emitirá un dictamen en un plazo de diez días al plenario de cada una de las Cámaras para su expreso tratamiento.

A su vez para la legislación delegada emanada del Poder Ejecutivo en los supuestos que el artículo 76 lo permite, se prevé que estará sometida al control de la Comisión Bicameral Permanente.

Cuando el Poder Ejecutivo dicte decretos que promulguen parcialmente las leyes, se deberá seguir, de acuerdo a lo normado por el artículo 80 de la Constitución, el mismo procedimiento que para los decretos de necesidad y urgencia, lo que implica necesariamente la intervención posterior al dictado de la Comisión bajo examen.

De todos modos, y más allá de resaltar la importante función que la Constitución le ha encomendado a esta Comisión, coincido con Dromi, quien explica que el control que se efectúa en estos supuestos es cuando el centro de producción normativa emana del Poder Ejecutivo, pero no existe un control inmediato de actividad administrativa¹⁰⁸.

Todos los supuestos enumerados precedentemente, y sin perjuicio de no haberlos agotado, hacen al control de tipo *político* que realiza el Poder Legislativo sobre los funcionarios que se encuentran a cargo de la Administración Pública y que tiene por objeto analizar el correcto desempeño de aquellos como así también controlar las políticas de estado que han sido tomadas en la marcha del gobierno.

Pero el Poder Legislativo realiza también un control relativo a la inversión de las rentas públicas, denominado *control patrimonial* que se manifiesta en forma *previa* (al fijar anualmente el presupuesto de gastos y recursos), *concomitante* (pedido de informes y explicaciones a los Ministros y Jefe de Gabinete, siendo éste último quien hace recaudar las rentas de la Nación y ejecuta la Ley de Presupuesto Nacional conforme al artículo 100 inciso 7 de la Constitución Nacional) y *posterior* (al aprobar o desechar la cuenta de inversión según el artículo 75 inciso 8).

Para Cassagne¹⁰⁹, “...todo lo que constituya un control de mérito (v.gr. control de gestión) constituye una función de colaboración con el Poder Ejecutivo (típica relación inter-poderes),

¹⁰⁸ Ob. Cit. Pág. 928.-

¹⁰⁹ CASSAGNE, Juan C. Derecho Administrativo. Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Tomo I, Año 2.002, pág. 102.

por cuanto la fiscalización que, en definitiva, haga el Congreso, se tiene que circunscribir a los aspectos inherentes a la legitimidad, ya que no se concibe que existe un control parlamentario sobre aspectos relacionados a la oportunidad o conveniencia económica, eficacia y eficiencia de los actos controlados que son privativas del Poder Ejecutivo como administrador general del país y jefe de la administración (art. 99, inc. 7, Const nac.).”

III. Control Parlamentario Previo: Presupuesto Anual de Gastos y Recursos:

El artículo 75 inciso 8 de la Constitución Nacional establece que es atribución del Congreso “ *fijar anualmente...el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas....*”.

Desde la perspectiva del derecho administrativo se considera que el presupuesto actúa como una norma habilitante de competencia administrativa, plasmándose como la norma jurídica autorizante de derechos y obligaciones en cabeza del órgano administrativo. Es por eso que al caracterizar al presupuesto como norma jurídica, se responde al principio de legalidad administrativa que debe orientar todo el actuar administrativo.

Desde el plano político – institucional en nuestro esquema constitucional el presupuesto *debería ser* la visualización de la acción de gobierno pretendida por el órgano administrativo y por el legislador y ejecutada por el primero. Y de acuerdo con esta posición es el instrumento a través del cual se ejercita el control de gestión del legislador sobre el órgano del poder que ejerce, por mandato constitucional, la función administrativa del Estado.

Según Barraza y Schafrik¹¹⁰ “*es posible enfocar toda la operación presupuestaria como un conjunto de actos tendientes al control de la inversión de las rentas públicas; de tal manera, que ese control comienza con la previsión de la determinación de los hechos y actos que se van a realizar, su conocimiento simultáneo y posterior evaluación*”.

Considerar el presupuesto como un elemento de control

¹¹⁰ Ob. cit. Pág. 17.-

de la actividad financiera del Estado supone una evolución en la atribución del Congreso de fiscalizar el manejo de los fondos públicos, potestad que antes era privativa del Poder Administrador.

La doctrina ha venido pregonando el concepto de presupuesto único e indivisible, comprendiendo en él a las entidades descentralizadas de orden económico (empresas y sociedades del Estado) excluidas de la derogada ley de contabilidad. En ese sentido, la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y Sistemas de Control de los Poderes Públicos revaloriza este concepto y lo recoge expresamente al disponer que sus normas serán de aplicación a lo que ella misma define como sector público nacional, incluyendo en el mismo a todas las entidades públicas con personalidad jurídica y patrimonio propio y a la totalidad de las unidades institucionales (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

IV. Naturaleza Jurídica del Presupuesto:

Toda la discusión planteada en la doctrina se centra en la consideración del presupuesto como ley en sentido formal o material.

De acuerdo a lo establecido por la Constitución, el presupuesto adquiere forma de ley ya que habla de “ley anual”. Los sostenedores de que el presupuesto se trata de una ley en sentido formal consideran que éste no contiene ninguna norma jurídica, sino que extrínsecamente posee el aspecto de ley, pero básicamente se trata de un acto administrativo u operación administrativa¹¹¹.

En cambio, los que sostienen que se trata de una ley en sentido material no consideran a la actividad del Congreso como una mera autorización del plan financiero proyectado por el Poder Ejecutivo, ya que el primero tiene activa participación en este proceso y, cuando el mismo es remitido por el Poder Ejecutivo, puede ser objeto de las modificaciones que el órgano legislativo considere pertinentes. Agregan que es indudable que el presupuesto es una ley, ya que tiene sanción por ambas Cámaras, se promulga y se publica como todas las leyes, para su vigencia.

¹¹¹ BARRAZA y SCHAFFRIK ob cit, pág. 45.

Con estas consideraciones se deja aclarado el debate doctrinal existente con respecto al presupuesto, sin ser objeto de este trabajo entrar en mayores explicaciones, sin perjuicio de expresar la coincidencia con la segunda tesis analizada.

V. Análisis del Circuito Presupuestario:

El presupuesto supone un proceso que requiere distintas etapas o fases, tendientes a la obtención de un resultado, que es la inversión de las rentas públicas en la forma legalmente prevista. La doctrina reconoce diversos momentos en la vida del presupuesto: preparación, discusión, ejecución y evaluación.

En cuanto a la *preparación* del mismo, antes de la sanción de la ley de Administración Financiera el proyecto de ley de presupuesto era elaborado por el Poder Ejecutivo. La LAFSC le encomendó a un órgano específico, la Oficina Nacional de Presupuesto, la tarea de elaborar el proyecto (art. 17 inc. g).

A tal fin, el artículo 25 de la Ley N° 24.156 establece que sobre la base de los anteproyectos elaborados por las jurisdicciones y entidades y con los ajustes que resulte necesario introducir, la Oficina Nacional de Presupuesto (órgano rector del Sistema Presupuestario), confeccionará el proyecto de ley de presupuesto general de la Administración.

En lo relativo al envío del proyecto al Poder Legislativo, la Ley N° 24.156 establece en su artículo 26, que es el Poder Ejecutivo el encargado de presentar el proyecto de ley de presupuesto general a la Cámara de Diputados de la Nación, antes del 15 de septiembre del año anterior para el que regirá.

Esta circunstancia, y teniendo en cuenta que la ley de Administración Financiera es del año 1992, ha sido reformada por la Constitución Nacional, en virtud de que el nuevo artículo 100 inciso 6 establece dentro de las atribuciones del Jefe de Gabinete la de “*enviar al Congreso los proyectos de ley de Ministerios y de Presupuesto nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo*”. Esto significa como claramente lo expresa la norma transcrita, que el envío le corresponde actualmente al Jefe de Gabinete, operando así una modificación a la Ley N° 24.156.

Una vez que el proyecto de ley es elevado al Congreso de

la Nación, su *tratamiento* es, como el de cualquier otro proyecto legislativo, y por ende, pasible de modificaciones. Tiene como Cámara de origen a la de Diputados en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 24.156 y también por razones históricas.

Sancinado el proyecto de ley de presupuesto es remitido al Poder Ejecutivo para su promulgación. “*El presupuesto, promulgado y publicado en el Boletín Oficial, contiene las cifras globales que se asignan para la fijación de los gastos y cálculo de recursos anual, por lo que se debe decretar su distribución*”¹¹², tarea que por su carácter esencialmente administrativo le correspondería, de acuerdo a la reforma constitucional de 1994, al Jefe de Gabinete¹¹³.

La *ejecución* presupuestaria constituye el tercer momento en el ciclo presupuestario. Antes de la reforma constitucional, y de acuerdo a lo establecido por la Constitución de 1853, era atribución del Presidente de la Nación hacer recaudar las rentas de la Nación y decretar su inversión con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales. De acuerdo a la redacción actual del artículo 100 inciso 7 es atribución del Jefe de Gabinete “*hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto nacional*”.

A los fines de garantizar una correcta ejecución de los presupuestos, la Ley N° 24.156 dispone que todas las jurisdicciones y entidades deberán programar, para cada ejercicio, la ejecución física y financiera de los presupuestos.

Por último nos encontramos con la *evaluación* presupuestaria que es llevada a cabo por los órganos encargados del control externo e interno de la Administración Pública Nacional que son respectivamente la Auditoría General de la Nación y la Sindicatura General de la Nación, habiendo sido esta última objeto de análisis más arriba.

VI. Control Parlamentario Concomitante:

El control efectuado por el Poder Legislativo durante la ejecución del presupuesto y la inversión de los fondos públicos

¹¹² BARRAZA y SCHAFFRIK ob cit, pág. 57.

¹¹³ Sin perjuicio de dejar aclarado que el artículo 30 de la Ley 24.156 (anterior a la reforma constitucional) le otorga la facultad de distribución al Poder Ejecutivo.-

puede ser llevado a cabo por medio del pedido de informes y concurrencia al recinto de las Cámaras de los Ministros y el Jefe de Gabinete (arts. 71, 100 inc. 9, 10 y 11, 101, 104 y 106 de la Constitución Nacional).

Es inherente al Parlamento, durante la ejecución del presupuesto, cuidar que éste tenga eficaz concreción por parte del Poder Ejecutivo, y vigilar que no se excedan los límites cualitativos y cuantitativos fijados en sus previsiones.

El ejercicio de esas funciones de control concomitante, que implican un control de tipo externo para el Poder Ejecutivo, correspondería directamente al Poder Legislativo, mediante la acción de sus miembros, de sus comisiones asesoras internas y de las cámaras que lo integran, como cuerpos legislativos.

Señala Atchabahian¹¹⁴ que con respecto a las materias sobre las cuales pueden versar, los pedidos de informes no existe limitación alguna.

A su vez, continúa este autor¹¹⁵, son las Cámaras del Congreso las que definirán si las informaciones que deberán brindar los Ministros conforme el artículo 71 de la Constitución lo serán por escrito o verbalmente o durante las sesiones parlamentarias, caso en el cual se denominan interpelaciones.

VII. Control Parlamentario Posterior:

El artículo 75 inciso 8 concluye estableciendo que es atribución del Congreso de la Nación “...aprobar o desechar la cuenta de inversión”.

Según Atchabahian el documento debió llamarse cuenta general, como lo hacía la ley de contabilidad anterior, “*pues al decir cuenta de inversión se contempla sólo una parte – la derivada de la ejecución del presupuesto en lo relativo a gastos y a recursos – de las muchas informaciones cuya inclusión en aquélla es recomendada por la doctrina*”.¹¹⁶

Esto significa que, por atribución constitucional, el Poder

¹¹⁴ ATCHABAHIAN, Adolfo. Régimen Jurídico de la Gestión y del Control en la Hacienda Pública. 3ra. Edición integralmente revisada. 2.008. Editorial La Ley, pág. 908.

¹¹⁵ Ob. Cit. - pág. 909.

¹¹⁶ Ob. Cit. - Pág. 913.

Legislativo, examina una vez finalizado el año financiero la ejecución del presupuesto de dicho período, lo que supone el ejercicio del contralor parlamentario, sobre los actos del Poder Ejecutivo, en el manejo de los fondos públicos.

Ese control posee un carácter eminentemente republicano ya que deriva de la facultad de establecer las contribuciones, fijar su destino y juzgar su aplicación, prerrogativa que es esencialmente popular.

De acuerdo a la reforma constitucional de 1994 la Auditoría General de la Nación interviene necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos, lo que determina al Poder Legislativo a requerir en todos los supuestos el dictamen del órgano de control externo.

La doctrina ha considerado que, si bien se requiere de una ley formal para la aprobación o rechazo de la cuenta de inversión, el acto no es legislativo, pues no contiene una norma jurídica, sino que se limita a declarar una especie de conformidad o disconformidad. Ello es así porque sino se plantearía el interrogante de que, una vez sancionada dicha ley por el Congreso, podría ser susceptible de veto por el Poder Ejecutivo, circunstancia que desnaturalizaría el control parlamentario. A estas conclusiones llega Dromi, al considerar que el acto por el cual el Congreso desecha la cuenta de inversión no es susceptible de veto por cuanto no es una ley en sentido material, sino un acto administrativo de control, con forma de ley, aunque técnicamente debería serlo con forma jurídica de resolución¹¹⁷.

Coincide con este razonamiento Atchabahian, quien indica que, si bien en la Argentina el pronunciamiento del Congreso termina siendo una ley, “...desde el punto de vista doctrinario, se puede discutir que se trate de una ley en sentido material.”¹¹⁸

La facultad de aprobar o desechar la cuenta de inversión es una facultad que nuestra Constitución Nacional a asignado en forma privativa al Poder Legislativo y ante la circunstancia de que se viera alterada dicha atribución y el Poder Ejecutivo la vete, el Congreso, aplicando los mecanismos constitucionales puede insistir, aprobando el proyecto con una mayoría de dos tercios, transformándolo en ley.

¹¹⁷ DROMI, Roberto, Presupuesto y Cuenta de Inversión. Astrea citado por Barraza y Schafrik en ob. cit. Pág. 166.-

¹¹⁸ Ob. Cit. - Pág. 927.-

El control ejercido por el órgano legislativo ante el supuesto en examen tiene un alcance general que comprende tanto la oportunidad como la legalidad de la gestión cumplida por el Poder Administrador.

Dentro de este desarrollo cabe hacer referencia a la particular situación que se previó durante la vigencia de la ley de contabilidad (decreto ley 23.354/56). En efecto, ella establecía, al igual que su antecesora la Ley N° 12.961, la posibilidad de la aprobación tácita de la cuenta de inversión en el supuesto que el Poder Legislativo no se expidiera en el término que dichas normas estipulaban. Así, el artículo 66 de la Ley N° 12.961 establecía: *“La cuenta y las relaciones de que hablan los artículos anteriores se enviarán al Congreso antes del 30 de junio de cada año, a los fines de su examen, conforme al artículo 67, inciso 7 (hoy 75 inciso 8) de la Constitución Nacional. Las cuentas de inversión presentadas por el Poder Ejecutivo respecto de las cuales no se hubiere pronunciado el Congreso dentro de los cinco años posteriores a su presentación, se considerarán aprobadas”*. Por su parte, el decreto ley de contabilidad que derogara el régimen instituido por la Ley N°12.961 también preveía que si al clausurarse el quinto período ordinario de sesiones posterior a su presentación no existiera pronunciamiento del Congreso, la cuenta general del ejercicio se consideraría automáticamente aprobada. Naturalmente puede considerarse que el plazo establecido por esta última era mayor al de la anterior teniendo en cuenta los fraccionamientos al orden democrático que abatieron la vida constitucional de nuestro país desde 1930 y que ante un supuesto especial dicho término de sesiones ordinarias podría abarcar un plazo superior al de cinco años.

La doctrina reaccionó con rechazo ante esta disposición. Si bien es cierto que la inactividad de un Poder del Estado no puede condenar a la incertidumbre eterna las cuentas del Estado, también es cierto que esta anomalía institucional no debe ser “reconocida” por una ley, permitiendo que una omisión en el ejercicio de deberes constitucionales se transforme en una convalidación de tan tamaña magnitud. El hecho de que el Poder Legislativo se expida con un *cierto retraso* sobre la aprobación o rechazo de la cuenta de inversión no permite concluir por ello que se deba atribuir a dicha lentitud el carácter de aprobación tácita de las cuentas de la Nación, por que de esa manera se estaría desvirtuando uno de los mecanismos de control parlamentario más importante que consagra nuestra Constitución.-

Distinto criterio postula Adolfo Atchabahian quien sostiene que *“A nuestro entender, si bien coincidimos con los conceptos sobre la significación inherente al cabal ejercicio del control parlamentario sobre la cuenta de inversión, a los fines de un auténtico orden republicado de gobierno, también entendemos que la responsabilidad a la cual se quiere mantener expuesto a los funcionarios de la administración pública, debe ir acompañada a su vez de la responsabilidad de los parlamentarios para no omitir y hacer debido ejercicio de tan importantes atribuciones, por encima de todo tipo de complacencia de naturaleza política que quisieran ostentar mediante el silencio para revisar las cuentas de la ejecución presupuestaria.”*¹¹⁹

La LAFSC no contiene norma alguna que se asemeje a las de las derogadas leyes de contabilidad, permitiendo razonar que no existe posibilidad de aprobación tácita, aunque también debe aclararse que no ha establecido un plazo dentro del cual el Congreso deba expedirse para su aprobación o rechazo.

VIII. Preparación y envío al Poder Legislativo de la cuenta general del ejercicio:

La Ley N° 24.156 prescribe que al cierre del ejercicio se debe reunir la información de los entes responsables de la liquidación y captación de recursos de la Administración Nacional, procediendo al cierre del presupuesto de recursos de la misma. Del mismo modo se opera con los organismos ordenadores de gastos y pagos con el presupuestos de gastos de la Administración Nacional.

Esta información, junto al análisis de correspondencia entre los gastos y la producción de bienes y servicios, cuya preparación se encuentra en manos de la Oficina Nacional de Presupuesto, está centralizada por la Contaduría General de la Nación para la elaboración de la cuenta de inversión. Así lo establece el artículo 91 inciso h) al establecer que es competencia de la Contaduría preparar anualmente la cuenta de inversión y presentarla ante el Congreso Nacional. El artículo 95 prevé la oportunidad en la que debe ser presentada: antes del 30 de junio del año siguiente al que corresponda tal documento. Debe contener como mínimo:

¹¹⁹ Ob. Cit. - Pág. 931.-

- a) Los estados de ejecución del presupuesto de la Administración Nacional a la fecha de cierre del ejercicio,
- b) Los estados que muestren los movimientos y situación del Tesoro de la Administración Central,
- c) El estado actualizado de la deuda pública interna, externa, directa e indirecta,
- d) Los estados contables – financieros de la Administración Central,
- e) Un informe que presente la gestión financiera consolidada del sector público durante el ejercicio.

Un antecedente que se registra en la historia nacional sobre el rechazo de la cuenta de inversión es citado por Barraza y Schafrik¹²⁰. Fue en el año 1916 y relativo a la cuenta del ejercicio de 1914, según disponía la Ley N° 10.212 se devolvía al Poder Ejecutivo las cuentas de la Administración “*para que proceda a subsanar en lo posible los defectos observados en la contabilidad nacional por la contaduría del Congreso, en el informe del 14 de abril de 1916*”. El artículo 2° de la mencionada ley disponía que el Poder Ejecutivo exigiría la rendición de cuentas en el plazo de seis meses a todo empleado o funcionario que, habiendo manejado caudales públicos no haya justificado su inversión o verificado el examen correspondiente, cancelando los cargos y haciendo efectivas las responsabilidades a que hubiere lugar.

El Poder Ejecutivo, disponía el artículo 3°, daría cuenta al Congreso en las sesiones del próximo año del resultado de esta ley, la cual nunca fue devuelta por el Poder Ejecutivo.-

No se trata estrictamente de un rechazo de la cuenta de inversión, sino que se la devuelve para que sean subsanados los defectos y luego se remita al Poder Legislativo. Las omisiones en las que se había incurrido, según citan los dos autores prenombrados, se trataban de la falta de comprobantes que acreditaran el destino dado a ciertos fondos públicos.

IX. Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración Nacional:

Esta Comisión ya había sido creada por la Ley N°14.179 de

¹²⁰ Ob. Cit. Pág. 188 y sgtes.-

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

1952. En 1990 se dicta la Ley N° 23.847¹²¹ que deroga a la anterior y modifica las pautas de integración y funciones de la misma. Vale aclarar que cuando la misma fue sancionada se encontraba vigente el decreto ley de contabilidad 23.354/56 y por ello alude al mismo y no a la LAFSC.

De acuerdo a la Ley N° 23.847 establece que la Comisión estará formada por seis senadores y seis diputados cuyos mandatos durarán hasta la próxima renovación de la Cámara a la que pertenezcan y serán elegidos simultáneamente en igual forma que los miembros de las comisiones permanentes. Debe elegir anualmente un presidente, vicepresidente y secretario, quienes pueden ser reelectos.

Dentro de sus cometidos, enunciados en el artículo 2º, se encuentran:

- 1) El examen y el estudio de la Cuenta de Inversión de la Administración Nacional a que se refiere el artículo 67 inciso 7 (75 inciso 8) de la Constitución Nacional y el artículo 37 del decreto ley 23.354/56 y sus modificaciones.
- 2) Examen y estudio del informe de la Sindicatura General de Empresas Públicas (SIGEP) sobre el control de legalidad, de auditoría y de gestión de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, y demás empresas y sociedades en que participa el sector público que estén sujetas a su control¹²².

De acuerdo al artículo 3 de la ley analizada *“la cuenta general que el Poder Ejecutivo debe remitir anualmente al Congreso Nacional, además de lo determinado por los artículos 37 y 38 del decreto ley 23.354/56, incluirá un estado patrimonial al 31 de diciembre de cada año y un estado del movimiento de cuentas de responsables por jurisdicción ministerial, de igual fecha”*. A su vez el artículo 4º la faculta a requerir al Poder Administrador la remisión de los libros y documentos que sean necesarios para el cumplimiento de su cometido.

Reunida esa documentación, la Comisión elabora un dictamen del estudio realizado sobre la cuenta general, el que debe presentarse a ambas Cámaras antes del 1º de mayo de cada año correspondiente al penúltimo ejercicio.

¹²¹ Publicada en el Boletín Oficial del 19 de octubre de 1.990

¹²² Es necesario aclarar que las funciones otorgadas a la Sindicatura General de Empresas Públicas como órgano encargado del control externo de las empresas del Estado han sido transferidas a la Auditoría General de la Nación de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 118 inciso h) y 137 inciso b) de la Ley 24.156.-

En el artículo 6º se establece la obligación de la Comisión de elaborar un dictamen sobre el informe de la SIGEP referido al control de legalidad, auditoría y gestión.

La Ley N° 24.156 ha legislado sobre la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas en el Capítulo II del Título VII sobre Control Externo y ha mantenido en su artículo 128 las normas relativas a la composición y organización de dicha Comisión.

El artículo 127 establece que el control de las actividades de la Auditoría General de la Nación está a su cargo.

Por su parte, el artículo 129 ha dispuesto que la Comisión en estudio debe aprobar juntamente con las Comisiones de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras el programa de acción anual de control externo a desarrollar por la Auditoría General de la Nación. Debe también analizar el proyecto de presupuesto anual de la AGN y remitirlo al Poder Ejecutivo para su incorporación en el Presupuesto General de la Nación.

También se le reconoce competencia para encomendar a la AGN la realización de estudios, investigaciones y dictámenes especiales sobre materias de su competencia, fijando los plazos para su realización. Puede requerir a la misma toda la información que estime oportuna sobre las actividades realizadas por dicho ente y analiza los informes periódicos de cumplimiento del programa de trabajo aprobado, como así también analizar la memoria anual que la Auditoría deberá elevarle antes del 1 de mayo de cada año.

Es indudable que la ley reglamentaria de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas debería ser modificada para adecuarse a lo previsto por la Ley de Administración Financiera, a fin de especificar las funciones que por medio de ella se le han encomendado y modificar aquellas que le han sido retiradas.

- Sumario:
- I. Auditoría General de la Nación
 - II. Naturaleza Jurídica de la Auditoría General de la Nación.
 - III. Deslinde de Competencias.
 - IV. Naturaleza Jurídica de la actividad desplegada por la Auditoría General de la Nación.
 - V. Organos sujetos al control de la Auditoría General de la Nación.
 - VI. Funciones y Facultades de la Auditoría.
 - VII. Composición.
 - VIII. Control de la Auditoría General.

I. Auditoría General de la Nación:

El artículo 85 de la Constitución Nacional introducido por la reforma de 1994 dispone: *“El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo.*

El examen y la opinión del Poder legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.

Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos”.

Afirma la doctrina que la expresión “control externo” fue introducida en el léxico jurídico por la derogada Ley de Contabilidad y que como ya se explicó más arriba es el que corresponde al que cumple un órgano no ubicado en relación jerárquica con los órganos controlados.

El actual sistema jurídico, tanto constitucional como legal, reserva el denominado control externo del Sector Público Nacional,

en los aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, a un órgano con autonomía funcional denominado Auditoría General de la Nación.

II. Naturaleza Jurídica de la Auditoría General de la Nación:

Antes de iniciar el tratamiento de las funciones que le competen a este órgano es necesario analizar cuál es su ubicación dentro del cuadro institucional nacional.

La mayor parte de la doctrina considera que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 116 de la LAFSC, se trata de un órgano dependiente del Congreso de la Nación, circunstancia que consideran, se ha visto fortalecida por el artículo 85 de la Constitución al decir que se trata de un órgano de asistencia técnica del Congreso, con *autonomía funcional*.

Así, por ejemplo entre los constitucionalistas encontramos la opinión de Humberto Quiroga Lavié¹²³ que le otorga este carácter en el comentario al artículo 85 de la Constitución Nacional, sin profundizar en un posible cambio de status jurídico de la misma por la Reforma Constitucional con respecto a lo previsto en la Ley N° 24.156.

Roberto Dromi¹²⁴ manifiesta que *“se le otorgó el más alto nivel normativo, como órgano rector del sistema de control externo del sector público nacional, creado por la LAFSC, ratificando así la función de contralor que tenía atribuida desde su creación. La LAFSC regla también este instituto (arts. 116 a 127), pero tanto anterior al texto constitucional de 1994, sus funciones, atribuciones y estructura, deberán adecuarse a la jerarquía normativa y de igual modo alinearse la interpretación. Así, mientras el art. 116 de la LAFSC caracteriza a la Auditoría como entidad con personería jurídica propia, la Constitución lo hace como organismo (sin personalidad jurídica). De tal modo, atendiendo a la flexibilidad de la pauta constitucional nada impediría tipificarla como una “autarquía o descentralización para la fiscalización”.*

¹²³ Constitución de la Nación Argentina Comentada. Editorial Zavalia. Segunda Edición Actualizada. Buenos Aires, 1997. Pág. 539 y sgtes.-

¹²⁴ Ob. cit. Pág. 925 y 926.-

Como se puede observar, este autor, si bien se manifiesta a favor de la posible modificación del régimen jurídico al que se haya sujeta la Auditoría luego de la reforma constitucional, no se pronuncia con respecto a la dependencia o no de la Auditoría General de la Nación con respecto al Poder Legislativo.

Agustín Gordillo¹²⁵, por ejemplo, escribe sobre la Auditoría y el Defensor del Pueblo dentro del Capítulo “Autoridades Administrativas Independientes” de su obra, para luego expresar que la primera es un órgano dependiente del Poder Legislativo.

María Angélica Gelli¹²⁶ escribe en su comentario al artículo 85 de la Constitución Nacional que: *“No obstante, como se ha señalado con propiedad, la Auditoría General parece más un organismo de asesoramiento legislativo, dado que como el mismo art. 85 lo dispone, el control externo del sector público nacional es una atribución del Congreso Federal y la Auditoría emite dictámenes que sustentarán ese control”*

Indudablemente, en el aspecto funcional, estos órganos han visto garantizada su actuación con plena independencia de los sujetos sometidos a su control, y en este aspecto se manifiesta unánimemente la doctrina, pero desde el punto de vista institucional, en la ubicación de los órganos del estado ¿existe dicha dependencia de la Auditoría General de la Nación con respecto al Poder Legislativo?.

En esta materia considero acertada la opinión de Germán Bidart Campos, uno de los constitucionalistas más destacados de nuestro país y que en su *Manual de la Constitución Reformada*, luego de realizar una interpretación armónica y global de la reforma introducida en el año 1994 a nuestra Carta Magna, se pronuncia a favor del carácter de *órgano extrapoder* de la Auditoría General de la Nación, como también del Defensor del Pueblo y el Ministerio Público.

En virtud de ello manifiesta: *“Ya antes de la reforma de 1994, la ley 24.156 había creado la Auditoría General, asignándole la naturaleza de ente de control del sector público nacional, dependiente del Congreso Nacional y con calidad de personería propia e independencia funcional. Este diseño institucional no concuerda con el que ahora impone el artículo 85, porque esta norma no alude a dependencia alguna de la Auditoría respecto*

¹²⁵ Ob. cit. Tomo I, pág. XII 43.-

¹²⁶ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*; 4ta. Edición Ampliada y Actualizada - Tomo II - Editorial La Ley, pág.311-312.-

del Congreso, como tampoco define la personalidad del organismo que, como ya lo hemos anticipado, exhibe para nosotros el perfil de un órgano extrapoder. Es obvio que la Constitución prevalece sobre la ley, y la N° 24.156 – que es anterior a la reforma- muestra rasgos en muchos casos incompatibles e inconciliables con el artículo 85, por lo que ha de darse inaplicable en todo cuanto acusa divergencias insuperables”¹²⁷.

Es por estas precisiones que considero que el hecho de que la ley reglamentaria de la Auditoría General de la Nación, sancionada en el año 1992, le asigne el carácter de órgano dependiente del Poder Legislativo, no resulta vinculante, atento a principios generales del derecho como son que la ley posterior deroga a la anterior y que la norma de jerarquía superior prevalece sobre la de rango inferior. Si bien la Ley N° 24.156 no ha sido adaptada a lo dispuesto por el artículo 85 de la Constitución Nacional ello no significa que las prácticas institucionales llevadas a cabo por los poderes del Estado argentino puedan modificar la naturaleza jurídica de las instituciones.

El artículo 85 le asigna a la Auditoría el carácter de organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional y que incluso el examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la Administración Pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría.

En ningún momento la norma constitucional menciona algún tipo de dependencia jerárquica del órgano al que asesora. El hecho de que se la dote de “autonomía funcional” significa que dicha autonomía se adscribe al ejercicio de la función que le incumbe, para prohibir toda interferencia en su accionar (así sea del Congreso al cual asiste técnicamente)¹²⁸.

En el ámbito nacional, la doctrina no duda en caracterizar al Ministerio Público como un órgano independiente de todos los poderes del Estado, de acuerdo a la jerarquía otorgada por la reforma constitucional de 1994. La norma del artículo 120 le otorga ese carácter además de dotarlo de “autonomía funcional”. Tampoco nadie se pronunciaría en contra de la estrecha relación existente entre este órgano y el Poder Judicial, ya que el primero es el encargado de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Y si ello es así,

¹²⁷ BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo III. Ediar. Buenos Aires, 1997. Pág. 318 y 319.-

¹²⁸ Cfr. BIDART CAMPOS. Ob. Cit. Tomo III pág. 320.-

¿porqué el carácter de órgano de asistencia técnica de la Auditoría con respecto al Congreso Nacional le otorga el carácter de dependiente del mismo?.

Me he manifestado a lo largo de este trabajo como partidaria del carácter independiente de los órganos de control con respecto al órgano controlado para asegurar la eficiencia de la fiscalización y, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 117 de la LAFSC que establece que el control posterior del Congreso queda en manos de la Auditoría, considero que la *autonomía funcional* con la que se ve dotada por el texto constitucional exige reconocerle el carácter de órgano independiente del resto de los poderes públicos a fin de garantizar el efectivo y eficiente desempeño de su función.

La circunstancia de que la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas se encuentre a cargo del control de la Auditoría no permite concluir en su carácter de subordinada al órgano parlamentario, toda vez que a nadie se le ocurriría sostener que, porque el Poder Ejecutivo se encuentra sometido al control del Poder legislativo por ello se lo debe considerar como dependiente del mismo ya que se trata de órganos diferentes que, por estar a cargo de la *cosa pública* se hace necesaria su interacción.

Es en virtud de todo lo dicho que, a pesar de la conexión necesaria que existe entre la Auditoría y el Poder Legislativo, considero que la misma presenta, luego de la reforma constitucional de 1994, el carácter de órgano independiente del resto de los poderes del Estado, o al decir de Bidart Campos, de un *órgano extrapoder*.

En otro sentido, pero arribando a la misma conclusión, se expide Gelli, al sostener que el órgano creado por la Constitución es completamente diferente al que estructura la Ley N° 24.156 y ésta resulta incompatible con el órgano diseñado constitucionalmente, en tanto el primero debe ejercer dos funciones: la de asesoramiento técnico del congreso y la de control con autonomía funcional, autonomía que resulta bloqueada por la reglamentación legal.¹²⁹

Resulta en este estadio sumamente interesante el análisis efectuado por Sesín, quien se pregunta si “¿Es dable admitir la existencia de un cuarto, quinto o sexto Poder en Argentina cuando

¹²⁹ Ob cit., Tomo II - pág. 312

*nuestro régimen constitucional consiente la presencia de sólo tres grandes Poderes del Estado?.*¹³⁰

Para responderse ello, recurre a la doctrina europea que “...distingue entre órgano constitucional como Poder del Estado, de una parte, y órgano de jerarquía constitucional...o constitucionalmente garantizado...Las características de un órgano constitucional, o también llamado entre nosotros Poder del Estado, son: a) capacidad de manifestar una voluntad primaria del Estado comunidad; b) ejercicio del poder soberano independiente con límites impuestos por el ordenamiento jurídico; c) paridad formal con los otros órganos constitucionales o Poderes del Estado...La potestad soberana del Estado es ejercida por ellos; de allí que también se denominan inmediatos, a diferencia de los demás que se llaman mediatos. En cambio, un órgano de jerarquía constitucional o garantizado por la Constitución no trasunta la voluntad primaria del Estado. No obstante, por la importante actividad que cumple, es conveniente que sea creado por la misma Ley Suprema, que le confiere al órgano una posición de independencia funcional en cuanto a la competencia asignada y a la ubicación de sus titulares. Estos órganos no configuran verdaderos Poderes del Estado, sino que al otorgarles efectiva independencia funcional se les da la jerarquía constitucional a fin de que sean respetados como tales y no puedan ser extinguidos por el legislador.”¹³¹

Concluye el autor citado que no es posible crear un cuarto o quinto poder ni órganos extrapoderes totalmente desvinculados de alguno de los tres Poderes del Estado, pero sí es viable que en el ámbito de alguno de los tres Poderes esenciales, aunque sin depender sustancialmente de ninguno, se creen órganos de jerarquía constitucional con autonomía funcional y sin dependencia alguna por parte de sus autoridades.

III. Deslinde de competencias:

Se hace necesario en un principio, y a fin de desarrollar correctamente cuales son las funciones propias de la Auditoría

¹³⁰ SESIN, Domingo. Tribunal de Cuentas. Importancia y Alcance del Control Previo. Nuevas Perspectivas. Artículo publicado en Control de la Administración Pública - Administrativo, Legislativo y Judicial - Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Segunda Edición. Ediciones Rap. Año 2.009. pág. 319.

¹³¹ Ob. Cit. Pág. 319.

General, diferenciar cuales son las competencias que el texto constitucional le asigna. Es así que el artículo 85 de dicho texto establece que el control externo del sector público nacional será una atribución propia del Poder Legislativo. En virtud de esta atribución es que el examen y opinión que el Congreso realice sobre la situación general de la Administración Pública deberá estar sustentada en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.

Las funciones que le asigna este artículo son dos:

- 1- la asistencia técnica del Congreso y
- 2- el control de legalidad, gestión y auditoría en el ámbito de la Administración Pública centralizada y descentralizada.

En el primer caso la Auditoría *dictamina*, y en el segundo *controla*. Tan abarcativo es el control que realiza este órgano que precisamente la función de control que ejerce el Poder Legislativo tiene que sustentarse en sus dictámenes y debe intervenir necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

IV. Naturaleza jurídica de la actividad desplegada por la Auditoría General de la Nación:

La misma reviste naturaleza administrativa de carácter consultivo. Su actividad habrá de expresarse a través de dictámenes y sobre ellos se sustentará la opinión del Congreso sobre el desempeño general de la Administración Pública.

Este carácter administrativo es aún reconocido por aquellos que la caracterizan como dependiente del Poder Legislativo, ya que lo que ha de definir a la actividad administrativa es la sustancia de la misma considerada objetiva y materialmente, y no la forma o el órgano que la realice.

A su vez, esa actividad administrativa reviste el carácter de consultiva ya que se trata de una actividad preparatoria y de colaboración técnica en el cumplimiento de la función encomendada al Poder Legislativo.

No coincide con dichas afirmaciones Ivanega¹³², al decir

¹³² IVANEGA, Miriam M., artículo citado en 23 - pág.807.-

que, a pesar de que el artículo 85 de la Constitución Nacional hace referencia al control externo del Poder Legislativo a través de los dictámenes de dicho organismo, no estamos ante una actividad consultiva, sino de control.

La exteriorización de sus funciones se realizará a través de dictámenes que expresen su opinión técnica sobre la legalidad y correcta gestión de la actividad de la Administración Pública.

El producto del control realizado a través de la técnica de la auditoría es un informe, que tiene características de dictamen. El auditor “recomienda”, “aconseja”, “valora y compara”, por eso, al entender de la doctrina, el informe termina siendo un dictamen.¹³³

La Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba, en la causa “*Universidad Nacional de La Rioja c/Auditoría General de la Nación*” del año 2.004 analizó los informes de control emitidos por la Auditoría y expresó que las recomendaciones no poseen ejecutoriedad propia. Por ende, el informe de auditoría no es un acto administrativo definitivo sujeto a revisión judicial, sino que tiene un carácter técnico.¹³⁴

María Angélica Gelli sostiene que, aunque no exista ley que lo disponga, los entes sometidos al control de la Auditoría deberían cumplir las recomendaciones que ella emita, y, en su caso, informar las causas que lo impiden.¹³⁵

Su intervención en ciertos supuestos es obligatoria por mandato constitucional, como sucede en el caso de la tramitación de la cuenta de inversión, lo cual no significa otorgarle el carácter de vinculante a dichos dictámenes, ya que se trata del desempeño de una actividad de asesoramiento técnico en una función propia del legislador.

El artículo 85 establece que ejercerá las demás funciones que la ley le otorgue, pero algunos autores consideran que no por ello se le podrá otorgar facultades de naturaleza jurisdiccional, como ocurría con el disuelto Tribunal de Cuentas. Esto es así porque el constituyente ha privilegiado la función fiscalizadora sobre la tradicional asignación de facultades jurisdiccionales que de ordinario se le atribuyen a los Tribunales de Cuen-

¹³³ IVANEGA, Miriam M., ob cit en 23 - pág. 809.-

¹³⁴ Fallo citado por IVANEGA, Miriam M, ob cit en 23 - pág. 810.

¹³⁵ GELLI, María A., ob cit., Tomo II, pág. 314.

ta. Ya con la sanción de la Ley N° 24.156 se dejó sin efecto la existencia de una instancia jurisdiccional en sede administrativa especialmente organizada para la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes públicos, que en el sistema de la derogada ley de contabilidad era atribuída al órgano de control externo¹³⁶.

V. Organos sujetos al control de la Auditoría General de la Nación:

El texto constitucional extiende el control a la Administración Pública centralizada y descentralizada cualquiera sea su modalidad de organización. El artículo 117 de la ley 24.156 expresa que el control de la gestión de los funcionarios referidos en el artículo 45 de la Constitución Nacional (actual artículo 53, funcionarios sometidos a juicio político) será siempre global y ejercida, exclusivamente, por las Cámaras del Congreso de la Nación. A su vez, éste podrá delegar, por decisión de sus dos Cámaras, sus competencias de control sobre la Municipalidad de Buenos Aires, en los organismos que fueran creados por ésta. En este último aspecto debe tenerse en cuenta que la Ciudad de Buenos Aires luego de la reforma constitucional ha adquirido el carácter de autónoma y la competencia del Estado Nacional se limita a asegurar sus intereses mientras la misma sea Capital de la Nación.

Continúa el artículo 117 estableciendo que el control externo posterior del Congreso de la Nación será ejercido por la Auditoría y que la Corte Suprema de Justicia dispondrá sobre la modalidad y alcances de la puesta en práctica del sistema instituido en la ley con relación al Poder Judicial de la Nación. A estos fines se han celebrado convenios entre la Corte Suprema de Justicia y la Auditoría por los cuales se conviene en que ésta realizará el control de la actividad presupuestaria, económica, financiera y patrimonial del Poder Judicial de la Nación, mediante la revisión posterior de su gestión.

La Ley N° 25.615¹³⁷, modificatoria de la Ley N° 19.032, expresamente estableció que la auditoría externa del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados queda a cargo de la Auditoría General de la Nación.

¹³⁶ MERTEHIKIAN, Eduardo, op. Cit. Pág.32.-

¹³⁷ Publicada en el Boletín Oficial del 23 de julio de 2.002.-

En general, en uso de las facultades otorgadas, la Auditoría ha celebrado convenios con distintos organismos públicos nacionales y provinciales a fin de prestar colaboración y asistencia técnica.

El artículo 120 permite que el Congreso Nacional extienda su competencia al control externo de las entidades públicas no estatales o a las de derecho privado en cuya dirección y administración tenga responsabilidad el Estado Nacional, o a las que éste se hubiere asociado, incluso a aquellas a las que se les hubieran otorgado aportes o subsidios para su instalación o funcionamiento y en general a todo ente que perciba, gaste o administre fondos públicos en virtud de una norma legal o con una finalidad pública.

Control de la Auditoría sobre los concesionarios de servicios públicos:

Este tópico resulta analizado por Ivanega¹³⁸, quien señala que “...ese control es ejercido por una doble vía: en forma indirecta, a través del control de la gestión de los entes reguladores, y directamente sobre los concesionarios en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos.”.

Indica también esta autora que estas funciones de control han sido en muchos casos cuestionadas por los mismos concesionarios, como en el caso de los auditados Metrogras, Edenor y Edesur.

Los fundamentos que ha dado la Auditoría para fundar su competencia de control sobre estos sujetos se ha basado en el artículo 117 de la Ley N° 24.156, e indicando que lo pretendido por las concesionarias revela una visión parcializada de sus competencias, desnaturalizando su misión y desconociendo el nuevo modelo de control del gobierno. A su vez, argumenta que, para practicar efectivamente el control sobre el ente regulador resulta imprescindible cotejar evidencias y entrecruzar la información. Las distribuidoras no pueden oponerse o pretender limitar el control ya que éste es una de las cargas que deben soportar como contrapeso de las prerrogativas recibidas por el Estado en la concesión del servicio público.

¹³⁸ IVANEGA, Miriam M. Mecanismos de Control Público y Argumentaciones de Responsabilidad. Editorial Abaco. Págs. 167-173.

Las auditorías que realiza el organismo consisten en verificar el cumplimiento del control que deben realizar los entes reguladores y el efectivo acatamiento de las obligaciones contractuales por parte de los concesionarios.

VI. Funciones y Facultades de la Auditoría:

Dispone el artículo 118 de la LAFSC que la Auditoría tiene las siguientes funciones:

- 1- Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en relación con la utilización de los recursos del Estado, una vez dictados los actos correspondientes,
- 2- Realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones. Estos trabajos podrán ser realizados directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría.
- 3- Auditar por sí o mediante profesionales independientes de auditoría, a unidades ejecutoras de programas y proyectos financiados por los organismos internacionales de crédito conforme con los acuerdos que, a estos efectos, se llegue entre la Nación Argentina y dichos organismos,
- 4- Examinar y emitir dictámenes sobre los estados contables financieros de los organismos de la Administración Nacional preparados al cierre de cada ejercicio,
- 5- Controlar la aplicación de los recursos provenientes de las operaciones de crédito público y efectuar los exámenes especiales que sean necesarias para formarse opinión sobre la situación de este endeudamiento. A tales efectos puede solicitar al Ministerio de Economía y al Banco Central de la República Argentina la información que estime necesaria en relación a las operaciones de endeudamiento interno y externo,
- 6- Auditar y emitir dictamen sobre los estados contables financieros del Banco Central de la República Argentina independientemente de cualquier auditoría externa que pueda ser contratada por aquella,

- 7- Realizar exámenes especiales de actos y contratos de significación económica, por sí o por indicación de las Cámaras del Congreso o de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas,
- 8- Auditar y emitir opinión sobre la memoria y los estados contables financieros así como del grado de cumplimiento de los planes de acción y presupuesto de las empresas y sociedades del Estado,
- 9- Fijar los requisitos de idoneidad que deberán reunir los profesionales independientes de auditoría referidos en este artículo y las normas técnicas a las que deberán ajustarse en los trabajos,
- 10- Verificar que los órganos de la Administración mantengan el registro patrimonial de sus funcionarios públicos. A tal efecto, todo funcionario público con rango de ministro, secretario, subsecretario, director nacional, máxima autoridad de organismos descentralizados o integrante de directorio de empresas y sociedades del estado, está obligado a presentar dentro de las 48 horas de asumir su cargo o de la sanción de la ley, una declaración jurada patrimonial, con arreglo a las normas y requisitos que disponga el registro, la que deberá ser actualizada anualmente y al cese de funciones.

Con respecto a este último inciso cabe aclarar que el “Régimen de Declaraciones Juradas Patrimoniales” de los funcionarios públicos se encuentra regulado en la Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y que será analizada in extenso en el siguiente capítulo.

Para que la Auditoría pueda cumplir las funciones que se le asignan, el artículo 119 la faculta a:

- 1- Realizar todo acto, contrato u operación que se relacione con su competencia,
- 2- Exigir la colaboración de todas las entidades del sector público, las que estarán obligadas a suministrar los datos, documentos, antecedentes e informes relacionados con el ejercicio de sus funciones,
- 3- Promover las investigaciones de contenido patrimonial en los casos que corresponda, comunicando sus conclusiones a la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas.

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

A su vez, deberá:

- 1- Formular los criterios de control y auditoría y establecer las normas de auditoría externa, a ser utilizadas por la entidad. Tales criterios y las normas derivadas deberán atender un modelo de control y auditoría externa integrada que abarque los aspectos financieros, de legalidad y de economía, de eficiencia y eficacia,
- 2- Presentar a la Comisión mencionada, antes del 1 de mayo la memoria de su actuación,
- 3- Dar a publicidad todo el material señalado en el apartado anterior con excepción de aquel que por decisión de la Comisión deba permanecer reservado.

VII. Composición:

La ley establece que se integra con 7 miembros, los que deben ser de nacionalidad argentina, con título universitario en el área de las Ciencias Económicas o Derecho, con probada especialización en administración financiera y control. Duran ocho años en su función y pueden ser reelegidos.

En lo que se refiere a los auditores generales que son seis serán designados por resoluciones de las dos Cámaras del Congreso Nacional, correspondiendo la designación de tres a cada una de ellas. Al nombrarse los primeros auditores generales se determinará por sorteo, los tres que permanecerán en su cargo durante cuatro años, correspondiéndole ocho años a los cuatro restante.

Como se verá seguidamente estas normas aún mantienen vigencia después de la reforma constitucional ya que el artículo 85 remite en lo que respecta a su integración a la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, la cual debe ser dictada por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara pero aún no ha sido elaborada por el Poder Legislativo. Esta circunstancia conlleva a que se aplique la ley vigente, sin perjuicio de resaltar la necesidad de que se dicte una ley acorde con los nuevos principios incorporados por la reforma constitucional.

El artículo 123 de la LAFSC establece que el séptimo auditor será designado por resolución conjunta de los presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados y será el presidente

del ente. Esta norma se ha visto modificada por lo dispuesto en el texto constitucional ya que ahora el presidente del órgano debe ser designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso. De acuerdo con la modificación introducida, el partido político de oposición propone al presidente de la Auditoría y luego es designado, en base a la propuesta, por resolución conjunta de los presidentes de ambas Cámaras.

La finalidad a la que responde el hecho de que sea un partido de oposición quien proponga al presidente del órgano de control externo está relacionado con la imparcialidad, objetividad y eficiencia del control. Si la Auditoría se encontrara a cargo de funcionarios que responden al partido político a cargo del gobierno, el control de la Administración Pública podría verse desdibujado al igual que el límite necesario entre la función de gobierno y la de control. Claro es que, la oposición por la oposición misma no es el cometido de este órgano y ello debe ser tenido en cuenta por los funcionarios que se encuentren a cargo de la misma. La eficiencia en el control se manifiesta con la imparcialidad en su ejercicio, aprobando aquellos actos realizados de acuerdo a las normas legales y rechazando aquellos que han burlado los procedimientos positivos previstos para el manejo de los fondos públicos.

Señala Gelli¹³⁹ que la presidencia del organismo se muda con los cambios en la representación política del Congreso y aunque el artículo 85 no lo establezca expresamente, se entiende que el partido de oposición está referido a la oposición al partido del titular del Poder Ejecutivo Nacional.

La ley termina el cuadro de composición estableciendo que no podrán ser auditores generales personas que se encuentren inhibidas, en estado de quiebra, con procesos judiciales pendientes o que hayan sido condenados en sede penal. Los auditores generales podrán ser removidos en caso de inconducta grave o manifiesto incumplimiento de sus deberes, por los procedimientos establecidos para su designación.

La representación de la Auditoría se encuentra a cargo de su presidente quien además es el órgano de ejecución de las decisiones de los auditores, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 123 in fine.

¹³⁹ Ob cit., Tomo II, pág. 314.

VIII. Control de la Auditoría General:

Como ya dije más arriba y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 127 de la Ley N° 24.156 el control de las actividades de la misma se encuentran a cargo de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas. Este control que efectúa la Comisión no puede ser entendido como un avasallamiento a su autonomía funcional. Si el texto constitucional expresamente ha consagrado esta característica del órgano es necesario resaltar que dicha autonomía lo es con respecto al Poder Ejecutivo, como también al Poder Legislativo y a todo otro órgano que se encuentre bajo su órbita de control.

- Sumario:
- I. Ley N° 25.188. Ética en el ejercicio de la Función Pública.
 - II. Objeto y Sujetos comprendidos.
 - III. Deberes y pautas de comportamiento ético.
 - IV. Régimen de Declaraciones juradas.
 - V. Antecedentes. VI Incompatibilidades y Conflicto de Intereses.
 - VII. Régimen de Obsequios a funcionarios públicos.
 - VIII. Prevención Sumaria.
 - IX. Comisión Nacional de Ética Pública.
 - X. Algunas Aclaraciones.

I. Ley N° 25.188. Ética en el Ejercicio de la Función Pública

La Ley Nacional N° 25.188 de “Ética en el ejercicio de la Función Pública”¹⁴⁰ data del año 1999 y ha sido dictada en virtud de lo dispuesto por el artículo 36 in fine de la Constitución que encomienda al Congreso Nacional sancionar una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

La mencionada norma estableció un mecanismo de control patrimonial de aquellos funcionarios que se encuentran a cargo de la función pública y a través de él permite controlar la correcta gestión y administración de los fondos del Estado otorgándole la correspondiente transparencia.

II. Objeto y Sujetos comprendidos:

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1º, la ley establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

Se entiende por función pública, conforme al artículo 1º toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

¹⁴⁰ Publicada en el Boletín Oficial del 1 de noviembre de 1.999.

De acuerdo al artículo 47 *“Se invita a las provincias al Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires para que dicten normas sobre regímenes de declaraciones juradas, obsequios e incompatibilidades vinculadas con la ética de la función pública.”*

Sin perjuicio del reconocimiento que la misma invitación implica sobre la competencia local para el dictado de este tipo de normas, las regulaciones propias de la función pública reconocen, como todo régimen administrativo, una atribución no delegada por las provincias al Estado Nacional.

III. Deberes y Pautas de comportamiento ético:

Establece que los sujetos comprendidos en la ley deben actuar con honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana, no recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven de ello. También deben proteger y conservar la propiedad del Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados. Abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados, como así también de usar las instalaciones y servicios del Estado para su beneficio particular o para el de sus familiares, allegados, o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa.

Deben observar en los procedimientos de contrataciones públicas los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad.

IV. Régimen de Declaraciones Juradas:

A fin de poder hacer efectivo el cumplimiento de las disposiciones de la ley, se instrumenta un régimen de declaraciones juradas patrimoniales, las cuales deben ser presentadas dentro de los 30 días desde la asunción de los cargos, actualizarlas anualmente y presentar una última declaración dentro de los 30 días desde la fecha de cesación en la función.

Funcionarios obligados:

Los funcionarios que quedan comprendidos en la obligación de presentar la declaración jurada se hallan enumerados en el artículo 5° y son:

- Presidente y Vicepresidente de la Nación
- Senadores y Diputados
- Magistrados del Poder Judicial de la Nación
- Magistrados del Ministerio Público de la Nación
- Defensor del Pueblo y sus Adjuntos
- Jefe de Gabinete, Ministros, Secretarios y Subsecretarios
- Interventores Federales
- Síndico General de la Nación, Síndicos Generales Adjuntos, Presidente y Auditores Generales de la AGN,
- Autoridades superiores de los entes reguladores
- Miembros del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento
- Embajadores, cónsules y funcionarios diplomáticos
- Personal de las fuerzas Armadas, Policía Federal, Gendarmería Nacional, Prefectura y del Servicio Penitenciario Nacional, con jerarquía no menor de coronel.
- Rectores, Decanos y secretarios de las universidades nacionales
- Funcionarios o empleados con categoría o función no inferior a la de Director
- Todo funcionario o empleado encargado de otorgar habilitaciones administrativas
- Todo funcionario o empleado que integre comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o de recepción de bienes, o participe en la toma de decisiones de licitaciones o compras.
- Todo funcionario que tenga por función administrar un patrimonio público o privado, o controlar o fiscalizar los ingresos públicos cualquiera fuera su naturaleza.
- Los directores y administradores de las entidades sometidas

al control externo del Congreso de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley N° 24.156, en los casos en que la Comisión Nacional de Ética Pública se las requiera.

Depósito:

Las declaraciones juradas quedarán depositadas en los respectivos organismos que deberán remitir, dentro de los 30 días, copia autenticada a la Comisión Nacional de Ética Pública creada por la ley, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7°.

Contenido de la Declaración Jurada:

De acuerdo al artículo 6°, la declaración jurada deberá contener una nómina detallada de todos los bienes, propios del declarante, propios de su cónyuge, los que integren la sociedad conyugal, los del conviviente, los que integren en su caso la sociedad de hecho y los de sus hijos menores, en el país o en el extranjero.

En especial se detallarán los que se indican a continuación:

- a) Bienes inmuebles, y las mejoras que se hayan realizado sobre dichos inmuebles;
- b). Bienes muebles registrables;
- c) Otros bienes muebles, determinando su valor en conjunto. En caso que uno de ellos supere la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000) deberá ser individualizado;
- d) Capital invertido en títulos, acciones y demás valores cotizables o no en bolsa, o en explotaciones personales o societarias;
- e) Monto de los depósitos en bancos u otras entidades financieras, de ahorro y provisionales, nacionales o extranjeras, tenencias de dinero en efectivo en moneda nacional o extranjera. En sobre cerrado y lacrado deberá indicarse el nombre del banco o entidad financiera de que se trate y los números de las cuentas corrientes, de cajas de ahorro, cajas de seguridad y tarjetas de crédito y las extensiones que posea. Dicho sobre será reservado y sólo deberá ser entregado a requerimiento de la Comisión Nacional de Ética Pública o de autoridad judicial;
- f) Créditos y deudas hipotecarias, prendarias o comunes;

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

- g) Ingresos y egresos anuales derivados del trabajo en relación de dependencia o del ejercicio de actividades independientes y/o profesionales;
- h) Ingresos y egresos anuales derivados de rentas o de sistemas previsionales. Si el obligado a presentar la declaración jurada estuviese inscripta en el régimen de impuesto a las ganancias o sobre bienes personales no incorporados al proceso económico, deberá acompañar también la última presentación que hubiese realizado ante la Dirección General Impositiva;
- i) En el caso de los incisos a), b), c) y d), deberá consignarse además el valor y la fecha de adquisición, y el origen de los fondos aplicados a cada adquisición.

Plazos de presentación:

Debe ser presentada dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de asunción del cargo y del cese de funciones, y anualmente antes del 31 de diciembre de cada año, según el cronograma que determine la Oficina Anticorrupción.

Incumplimiento:

Las personas que no hayan presentado su declaración jurada al egresar de la función pública, serán intimadas en forma fehaciente para que lo hagan en el plazo de 15 días y si no lo hicieren, no podrán ejercer nuevamente la función pública, sin perjuicio de las otras sanciones que pudieran corresponder. En virtud de ello, el artículo 10 del Decreto N° 164/99¹⁴¹, reglamentario de la ley, prevé que ante el incumplimiento del funcionario se puede suspender la percepción de haberes hasta tanto cumpla con la presentación de la declaración jurada.

El incumplimiento de dicha intimación será considerado falta grave y dará lugar a la sanción disciplinaria respectiva.

Publicidad:

Dispone el artículo 10 de la ley que el listado de las declaraciones juradas de las personas enumeradas en el artículo 5°

¹⁴¹ Publicado en el Boletín Oficial de la Nación el 7 de enero de 2.000.-

deberá ser publicado en el plazo de noventa días en el Boletín Oficial.

Está exenta de publicidad, de acuerdo al artículo 18 del Decreto N° 164/99, la información contenida en la DDJJ relativa a:

- el nombre del banco o entidad financiera en que tuviese depósito de dinero
- los números de las cuentas corrientes, de cajas de ahorro, cajas de seguridad y tarjetas de crédito y sus extensiones
- las declaraciones juradas sobre impuesto a las ganancias o bienes personales no incorporados al proceso económico
- la ubicación detallada de los bienes inmuebles
- los datos de individualización o matrícula de los bienes muebles registrables

Esta información sólo podrá ser entregada a requerimiento de autoridad judicial o de la Comisión Nacional de Ética Pública. Podrá ser consultada por el Fiscal de Control Administrativo de la Oficina Anticorrupción, por decisión fundada del Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

En este caso deberá comunicarse esta circunstancia al funcionario de que se trate.

Consultas:

En cualquier tiempo toda persona podrá consultar y obtener copia de las declaraciones juradas presentadas con la debida intervención del organismo que las haya registrado y depositado, previa presentación de una solicitud escrita en la que se indique, entre otros datos, el objeto que motiva la petición y el destino que se dará al informe y la declaración del solicitante de que tiene conocimiento de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley referente al uso indebido de la declaración jurada.

Al respecto, resulta interesante lo extractado del fallo emitido por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V el 6 de abril de 2.001, en la causa “Martella, María S. y otro c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/ Habeas Data” por Miriam Ivanega¹⁴², respecto que “*es menester efectuar un control estricto del sistema de*

¹⁴² Citado por IVANEGA, Miriam M. *Mecanismos de Control Público y Argumentaciones de Responsabilidad*. Editorial Abaco. Pág. 242.

autorizaciones a los pedidos de consulta cuya responsabilidad recae en el Fiscal de Control Administrativo (art. 16, decreto 164/99 hoy derogado, y art. 16 de la res. MjyDH 1000/00 vigente) pues entre los requisitos que se exigen se encuentra el objeto que motiva la petición y el destino que se dará al informe (art. 10, inc. c, ley 25.188), y ello obliga a una fundamentación del peticionante y a una concreta evaluación del funcionario autorizante.”

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 en la página web www.jus.gov.ar/minjus/oac/cgi/register.htm del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se encontraba la Solicitud de Consulta de Declaración Jurada Patrimonial Integral en la cual el solicitante debía completar una serie de datos personales, la persona u organización para la cual se solicitaba la información y se explicaban las sanciones que corresponden ante el uso ilegal de una declaración jurada.

Actualmente el sistema de declaraciones juradas se encuentra en la página www.ddjonline.gov.ar vinculada a la del Ministerio de Justicia en la que los funcionarios obligados pueden realizar las declaraciones juradas por ese medio, aunque vale aclarar que el procedimiento incorporado se ha convertido en engorroso para los ciudadanos que quieren consultar las declaraciones juradas, en comparación con el sistema anterior.

Sanciones:

La persona que acceda a una declaración jurada no podrá utilizarla para:

- cualquier propósito ilegal
- cualquier propósito comercial, exceptuando a los medios de comunicación y noticias para la difusión del público en general
- determinar o establecer la clasificación crediticia de cualquier individuo
- efectuar en forma directa o indirecta, una solicitud de dinero con fines políticos, benéficos o de otra índole.-
- Todo uso ilegal de una DDJJ será pasible de la sanción de multa.

Artículo 268(3) del Código Penal:

Sin perjuicio de la trascendencia funcional y administrativa que implica la presentación de la Declaración Jurada, también se ha tipificado el incumplimiento malicioso de su presentación como un delito reprimido en el Código Penal.

El artículo referenciado reprime con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua al que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo.

El delito se configurará cuando, mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda.

En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables.

Según Massoni¹⁴³, suele suceder que del entrecruzamiento de los datos volcados en la declaración jurada y las presentaciones efectuadas en la AFIP, surgen inconsistencias sobre las cuales se le requieren explicaciones al funcionario.

Aquellos casos en los cuales no se logran superar las inconsistencias o incongruencias en los datos, son los que motivan la realización de la denuncia penal por parte de los funcionarios de la Oficina Anticorrupción, para la investigación de conductas que encuadren en el tipo previsto por este artículo.

V. Antecedentes:

De acuerdo al artículo 12 de la Ley N° 25.188 aquellos funcionarios cuyo ingreso a la administración pública no sea el resultado de la elección popular, deberán incluir en la Declaración Jurada sus antecedentes laborales al solo efecto de facilitar un mejor control respecto de posibles conflictos de intereses que puedan plantearse.

¹⁴³ MASSONI, José. *La Oficina Nacional de Anticorrupción*. Artículo publicado en el Libro: "Control de la Administración Pública". Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 15, 16 y 17 de mayo de 2.002. Ediciones RAP. Pág. 762.

Según el artículo 2º bis de la Resolución 1.000/00 del MJyDH, incorporado por la Resolución N° 10/2001¹⁴⁴ de la Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos, todos los funcionarios de la Administración Pública Nacional, no elegidos por el sufragio universal, debe incluir en la declaración jurada la mención de todas las actividades laborales o cargos retribuidos o no, que desempeñe como los que haya desempeñado dentro de los últimos tres años.

VI. Incompatibilidades y Conflicto de Intereses:

La ley en su artículo 13 enumera las incompatibilidades con el ejercicio de la función pública, a saber:

- a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades;
- b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.

A su vez, el artículo 14 dispone que *“Aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, tendrán vedada su actuación en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante TRES (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado.”* (Artículo sustituido por art. 1º del Decreto N° 862/2001 B.O. 2/7/2001).

El anterior artículo 15 de la ley disponía que las incompatibilidades rigen aunque sus causas precedan o sobrevengan al ingreso o egreso del funcionario, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente.

El texto actual del artículo de acuerdo a la redacción dada por el Decreto Nacional N° 862/01, establece que en el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre

¹⁴⁴ Publicada en el Boletín Oficial del 7 de enero de 2.002.-

alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas, deberá:

- a) renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo
- b) abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos tres años o tenga participación societaria.

Cuando los actos sean emitidos por los sujetos comprendidos en la ley y que se encuentren alcanzados por algunas de las incompatibilidades mencionadas, los mismos serán nulos de nulidad absoluta. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 del Decreto Ley N° 19.549. Las firmas contratantes o concesionarias, serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado.

Estas incompatibilidades establecidas en la ley, lo son sin perjuicio de las específicas previstas en los regímenes de cada función.

VII. Régimen de obsequios a funcionarios públicos:

En su artículo 18 la ley prohíbe a los funcionarios recibir regalos o donaciones con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones. Cuando se trate de obsequios de cortesía o de costumbre diplomática la autoridad de aplicación tiene que reglamentar su registración y como se incorporan al patrimonio del Estado.

VIII. Prevención Sumaria:

Para poder investigar los supuestos de enriquecimiento injustificado en la función pública o violación de los deberes o al régimen de declaraciones juradas e incompatibilidades, la Comisión Nacional de Ética Pública deberá realizar una prevención sumaria en la que se garantice el ejercicio del derecho de defensa

y la comunicación inmediata a la justicia competente ante la presunta comisión de un delito penal.

IX. Comisión Nacional de Ética Pública:

Se crea en el ámbito del Congreso de la Nación como órgano independiente el cual actuará con autonomía funcional, en garantía del cumplimiento de lo normado por la ley.

Está integrada por once miembros, ciudadanos de reconocidos antecedentes y prestigio público, que no podrán pertenecer al órgano que los designe y durarán cuatro años en su función. Serán designados:

- uno por la Corte Suprema de Justicia de la Nación
- uno por el Poder Ejecutivo Nacional
- uno por el Procurador General de la Nación
- ocho ciudadanos que serán designados por resolución conjunta de ambas Cámaras del Congreso adoptada por dos tercios de sus miembros presentes, dos de los cuales deberán ser: uno a propuesta del Defensor del Pueblo y el otro a propuesta de la Auditoría General de la Nación.

Dentro de las funciones encomendadas a la Comisión se encuentran las de:

- a) Recibir las denuncias de personas o de entidades intermedias registradas legalmente respecto de conductas de funcionarios o agentes de la administración contrarias a la ética pública. Las denuncias deberán ser acompañadas de la documentación y todo otro elemento probatorio que las fundamente. La Comisión remitirá los antecedentes al organismo competente según la naturaleza del caso, pudiendo recomendar, conforme su gravedad, la suspensión preventiva en la función o en el cargo, y su tratamiento en plazo perentorio;
- b) Recibir las quejas por falta de actuación de los organismos de aplicación, frente a las denuncias ante ellos incoadas, promoviendo en su caso la actuación de los procedimientos de responsabilidad correspondientes;
- c) Redactar el Reglamento de Ética Pública del Congreso

de la Nación, según los criterios y principios generales del artículo 2º, los antecedentes nacionales sobre la materia y el aporte de organismos especializados. Dicho cuerpo normativo deberá elevarse al Honorable Congreso de la Nación a efectos de su aprobación mediante resolución conjunta de ambas Cámaras;

- d) Recibir y en su caso exigir de los organismos de aplicación copias de las declaraciones juradas de los funcionarios mencionados en el artículo 5º y conservarlas hasta diez años después del cese en la función;
- e) Garantizar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 10 y 11 de la ley y aplicar la sanción prevista en este último;
- f) Registrar con carácter público las sanciones administrativas y judiciales aplicadas por violaciones a la presente ley, las que deberán ser comunicadas por autoridad competente;
- g) Asesorar y evacuar consultas, sin efecto vinculante, en la interpretación de situaciones comprendidas en la ley;
- h) Proponer al Congreso de la Nación dentro de los 120 días de entrada en vigencia de la ley, modificaciones a la legislación vigente, destinadas a garantizar la transparencia en el Régimen de Contrataciones del Estado y a perfeccionar el Régimen de Financiamiento de los Partidos Políticos y las Campañas Electorales;
- i) Diseñar y promover programas de capacitación y divulgación del contenido de la ley para el personal comprendido en ella;
- j) Requerir colaboración de las distintas dependencias del Estado Nacional, dentro de su ámbito de competencia, a fin de obtener los informes necesarios para el desempeño de sus funciones;
- k) Dictar su propio reglamento y elegir sus autoridades;
- l) Elaborar un informe anual, de carácter público dando cuenta de su labor, debiendo asegurar su difusión;
- m) Requerir, cuando lo considere pertinente, la presentación de las correspondientes declaraciones juradas a los sujetos comprendidos en el artículo 5º inciso v) de la presente ley;

X. Algunas aclaraciones:

Ya la LAFSC en su artículo 118 inciso j), regulatorio de las funciones de la Auditoría General de la Nación, le encomendaba verificar que los órganos de la Administración mantengan el registro patrimonial de sus funcionarios públicos. A tales efectos, todo funcionario público con rango de ministro, secretario, subsecretario, director nacional, máxima autoridad de organismos descentralizados o integrante de directorio de empresas y sociedades del estado, estaba obligado a presentar dentro de las 48 horas de asumir su cargo una declaración jurada patrimonial, la que deberá ser actualizada anualmente y al cese de funciones.

Como se observa la nueva legislación no ha modificado esta norma en lo sustancial, salvo en lo relativo al plazo, el cual parece más coherente en el régimen vigente. La función de la Auditoría se mantendrá en lo relativo a fiscalizar que las distintas reparticiones públicas mantengan actualizados los registros de declaraciones juradas de los funcionarios que se desempeñan en ellas.

A su vez, es necesario aclarar que la Ley N° 25.188 analizada fue sancionada el 29 de septiembre de 1999 y publicada en el Boletín Oficial el 1 de noviembre de 1999 como ya fue referenciado. Posteriormente la Ley de Ministerios N° 25.233 crea la Oficina Anticorrupción y en su consecuencia se dicta el Decreto N° 102/99 del 23 de diciembre de 1999¹⁴⁵. En éste se le asigna a la Oficina mencionada llevar el registro de declaraciones juradas de los agentes públicos y evaluar y controlar el contenido de las declaraciones juradas como así también de las situaciones que pudieran constituir enriquecimiento ilícito o incompatibilidad en el ejercicio de la función (art.2 incisos f y g). Asimismo, se ha dispuesto en virtud del Decreto N° 164/99 por Resolución N° 17/00 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹⁴⁶ que la Oficina Anticorrupción es la autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188.

Si se analiza en detalle las disposiciones de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, se advierte que de acuerdo al artículo 7° las declaraciones juradas quedarán depositadas en los respectivos organismos y se debe remitir copia autenticada a

¹⁴⁵ Publicado en el Boletín Oficial del 29 de diciembre de 1.999.

¹⁴⁶ Publicada en el Boletín Oficial del 10 de enero de 2.000.

la Comisión creada en el ámbito del Congreso. A su vez, dentro de las funciones que le competen a ésta se encuentra la de recibir las copias de las declaraciones juradas de los funcionarios y conservarlas por el plazo de diez años posteriores al cese en las funciones.

Cada organismo debe llevar el registro de declaraciones juradas correspondientes a los funcionarios obligados a ello que se desempeñan en dicha repartición. A su vez, la Comisión lleva el registro por medio de las copias autenticadas que cada organismo le remite, pero indudablemente, y a fin de garantizar los fines perseguidos por la ley, se requiere un órgano que analice el contenido de dichas declaraciones juradas para advertir los posibles enriquecimientos que experimenten los funcionarios públicos.

Disponer que sea la Oficina Anticorrupción la autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188 se adecua a la función que la misma desarrolla y no es incompatible con el funcionamiento de la Comisión creada por la misma ley en el ámbito del Congreso Nacional, ya que las funciones asignadas pueden ser perfectamente coordinadas entre las dos entidades, las cuales, al encontrarse en distintas jurisdicciones, refuerzan la idea de un control objetivo e imparcial al que se encuentran sujetos todos los departamentos del Estado.

- Sumario: I. Control Interno en la Provincia de La Pampa.
II. Contaduría General de la Provincia y Tesorería.
III. Asesoría Letrada de Gobierno.

I. Control Interno en la Provincia de La Pampa:

En la Provincia de La Pampa encontramos, al igual que en muchas provincias argentinas, el control interno a cargo del Contador y Tesorero, para luego sí regular el control externo a cargo del Tribunal de Cuentas, como era organizado a nivel nacional en la derogada ley de contabilidad.-

Por otra parte, ya no en el orden patrimonial sino de legalidad, la Asesoría Letrada de Gobierno, como organismo dependiente del Poder Ejecutivo, será quien, entre otras atribuciones, verifique el correcto cumplimiento de las normas legales en los actos que emita el Poder Administrador.-

II. Contaduría General de la Provincia y Tesorería General:

Designación y Remoción:

Según el artículo 105 de nuestra Constitución Provincial: *“El Contador General y el Tesorero de la Provincia serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Cámara de Diputados. Ambos serán inamovibles mientras dure su buena conducta y eficiencia. Son removibles en los casos y forma determinados en esta Constitución.”*

Conforme el artículo 2° de la Ley N° 313¹⁴⁷ sobre Jurado de Enjuiciamiento, tanto el Contador como el Tesorero serán removidos de su cargo conforme al procedimiento por ella regulado.

¹⁴⁷ Publicada en el Boletín oficial del 2 de octubre de 1.964.-

Función atribuida constitucionalmente:

A su vez, el 106 dispone; “El Contador no prestará su conformidad a pago alguno que no esté autorizado por la ley general de presupuesto o por leyes especiales que dispongan gastos. El Tesorero no podrá efectuar pago alguno sin autorización del Contador. La ley de contabilidad reglamentará las funciones del Contador y del Tesorero y establecerá las responsabilidades a que estarán sujetos.”

En cumplimiento de la manda constitucional fue dictada la Ley N° 3¹⁴⁸, denominada “Ley de Contabilidad y Organización de la Contaduría General y Tesorería General de la Provincia”

Organización de la Contaduría General

Según el artículo 45 de la Ley N° 3, “La Contaduría funcionará bajo la dirección del contador general de la provincia, conforme al artículo 79 de la Constitución Provincial, quien, en caso de ausencia o impedimento, será reemplazado legalmente por el subcontador. El subcontador podrá compartir con el contador general la atención del despacho diario y la dirección administrativa y la contaduría, de acuerdo con la reglamentación interna, sin que esto signifique subrogar al contador general en las atribuciones específicas que la ley le acuerde a éste. En caso de ausencia y/o vacancia del Subcontador, será reemplazado por el Director de Contabilidad y Administración de la Contaduría General, en carácter de subrogante, con todos los deberes y atribuciones del cargo en ejercicio”.

Completa la organización el artículo 47 de la ley, al disponer que, además de los funcionarios mencionados, la integran los contadores mayores que establezca la reglamentación, un cuerpo de delegados administrativos contables, el personal superior y subalterno que determine la ley de presupuesto.

A través del Decreto Provincial N° 1.374/03¹⁴⁹ se aprobó la organización funcional de la Contaduría General de la Provincia, estableciendo también sus misiones y funciones. El Decreto N° 1.379/07 incorporó al organigrama funcional de la Contaduría aprobado por el decreto anterior un Departamento Legal con dependencia directa del titular del organismo.

¹⁴⁸ Publicada en el Boletín Oficial del 30 de julio de 1953.

¹⁴⁹ Publicado en el Boletín Oficial del 29 de agosto de 2.003.-

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

De acuerdo al artículo 2º de este decreto, el mencionado Departamento tiene como funciones, las siguientes:

- a) asesorar a las distintas áreas del organismo sobre cuestiones legales;
- b) emitir opinión, a solicitud del Contador General, en todo asunto o actuación administrativa en la que se requiera asesoramiento jurídico;
- c) elaborar proyectos de leyes, decretos, resoluciones, contratos y convenios referidos a temas de incumbencia del organismo; y
- d) colaborar con las distintas dependencias de la Contaduría General en todas aquellas cuestiones que demanden conceptos y recursos legales en apoyo.-

De todos modos, cabe tener presente que, de acuerdo al artículo 44, inciso 10) de la Ley N° 3, el Contador es asesorado por el Fiscal de Estado de la Provincia, y las funciones asignadas a este Departamento lo serán sin perjuicio de las atribuciones que con jerarquía legal tiene asignadas la Asesoría Letrada de Gobierno.

Responsabilidad:

Según el artículo 46 de la ley, el Contador General o quien lo reemplace actuando como subrogante titular será responsable de toda omisión o falta cometida en el desempeño del cargo y de la estricta aplicación de la ley en la parte que le compete.

A su vez, prevé la posibilidad que el Contador General delegue mediante resolución fundada y bajo su exclusiva responsabilidad las funciones que le otorga la ley.

Dicha delegación pareciera indicar que, más allá del cumplimiento de las competencias delegadas por parte de otro funcionario, subsiste la responsabilidad del Contador por su actuar.

Competencias legales del Contador General:

Así como se indicó que el artículo 106 de la Constitución Provincial prevé que el Contador debe verificar el cumplimiento de la ejecución del presupuesto en los pagos que realice, el artículo 44 de la Ley N° 3 dispone que “*La Contaduría General*

de la Provincia es el organismo central de la administración financiera del Estado y podrá requerir directamente de cualquier órgano de la provincia o de entidades vinculadas a ellas las informaciones que estime necesarias para cumplir sus funciones. Compete a la Contaduría General la fiscalización y vigilancia de todas las operaciones financieras y patrimoniales del Estado. Tiene a su cargo, administrativamente, el examen de las cuentas de inversión, recaudación y distribución de los caudales, rentas, especies y otras pertenencias de la provincia o confiadas a la responsabilidad del gobierno provincial.”

A su vez le corresponde:

1. Intervenir en la percepción de las rentas;
2. Intervenir las entradas y salidas de la Tesorería General de la Provincia;
3. Intervenir la emisión y distribución de los valores fiscales;
4. Establecer delegaciones en las reparticiones de la administración, entidades descentralizadas y empresas de la Provincia;
5. Inspeccionar los servicios contable administrativos, con facultad de arqueos, en las dependencias indicadas en el punto 2 y punto 4 de este artículo;
6. Inspección, organización y verificación del régimen patrimonial de la provincia;
7. La recepción de las rendiciones de cuentas de la administración general, entidades descentralizadas y empresas de la provincia, a sólo efecto de verificar la documentación remitida en su parte formal y numérica y de constatar que la rendición se halla completa;
8. Vigilar el estricto cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 51 de la ley;
9. La interpretación de las normas contenidas en la ley;
10. Solicitar directamente el asesoramiento del Fiscal de Estado;
11. Confeccionar la cuenta de inversión y memoria anual. (art. 44)

Presupuesto General del Ejercicio:

El Poder Ejecutivo debe remitir al Poder Legislativo, antes del 30 de septiembre de cada año, el proyecto de presupuesto para el ejercicio siguiente, conforme lo establece el artículo 81 inciso 6 de nuestra Constitución.

A su vez, el artículo 68 inciso 13 señala, dentro de las atribuciones del órgano legisferante: *“fijar anualmente, a propuesta del Poder Ejecutivo, el presupuesto general de gastos, en el que deberán figurar todos los servicios ordinarios y extraordinarios de la Administración provincial, aún cuando hayan sido autorizados por leyes especiales, que se tendrán por derogadas si no se consignan en dicho presupuesto las partidas correspondientes a su ejecución. En ningún caso la Cámara podrá votar aumentos de gastos que excedan el cálculo de recursos. Si el Poder Ejecutivo no remitiere el proyecto de presupuesto antes del 30 de septiembre, la Cámara podrá iniciar su discusión tomando por base el que está en ejercicio. Si no fuera sancionado ninguno, se considerará prorrogado el que se hallare en vigor”*.

Así es que, conforme el artículo 12 de la Ley de Contabilidad, *“El Poder Ejecutivo -por intermedio del Ministerio de Asuntos Económicos (hoy Ministerio de Hacienda y Finanzas)- presentará a la Honorable Legislatura antes del 30 de junio de cada año, el proyecto de presupuesto de la Provincia, a regir en el año o años subsiguientes.”*

Todos los créditos de la ley de presupuesto son autorizaciones legales conferidas al Poder Ejecutivo para gastar, cuya utilización no podrá realizarse sin que éste lo disponga de acuerdo con la ley, indica el artículo 10^o de la Ley N^o 3.

Cierre del Ejercicio y Cuenta de Inversión:

Indica el artículo 81 inciso 6) de nuestra Constitución Provincial que, además del proyecto de presupuesto para el año siguiente, el Poder Ejecutivo debe presentar la cuenta de inversión del año anterior, antes del 30 de septiembre de cada año.

No existe en nuestra norma fundamental local una disposición similar a la de la Constitución Nacional que establezca la atribución de aprobar o desechar la cuenta por parte del Poder Legislativo, pero la misma debe considerarse implícita al establecer la obligación del Ejecutivo en presentarla ante este otro poder.

Según el artículo 40 de la Ley de Contabilidad Provincial “*La clausura definitiva del ejercicio y el cierre de las cuentas del presupuesto general se operará al 31 de diciembre de cada año. Después de esta fecha no deberán asumirse nuevos compromisos con cargo al presupuesto general cerrado, caducando los créditos de los que no se hubiera hecho uso...*”

La Contaduría cierra sus libros en la fecha indicada y prepara la cuenta de inversión, cuyo contenido indica el artículo 41 de la ley.

Según el último párrafo de este artículo, la Contaduría dictará las normas y modelo para la preparación de la cuenta de inversión.

Cabe aclarar que no existe a nivel provincial la mencionada reglamentación que establezca un modelo para preparación de la cuenta, manteniendo siempre la misma estructura que permita la comparación con la del año anterior.

En cuanto al procedimiento de elaboración y remisión, el artículo 42 indica que será remitida por la Contaduría, a través del Ministerio de Economía y Asuntos Agrarios (hoy Ministerio de Hacienda y Finanzas) al Tribunal de Cuentas antes del 31 de mayo siguiente, para que adjunte un estado de rendiciones de cuentas de los responsables, un compendio de las observaciones formuladas durante el ejercicio y toda otra información que considere pertinente. La cuenta será devuelta al Ministerio de Hacienda y Finanzas antes del 31 de julio, para su elevación al Poder Ejecutivo a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución Provincial.

Aprobación tácita de la cuenta de inversión:

Según nuestra Ley Provincial, “*Las cuentas de inversión presentadas por el Poder Ejecutivo respecto de las cuales no se hubiere pronunciado la Honorable Legislatura dentro de los dos años posteriores a su presentación, se considerarán aprobadas.*” (art. 3º).

Caben hacer al respecto las mismas reflexiones que se analizaran en oportunidad de comentar las disposiciones que rigieron en el ámbito nacional referidas a la cuenta de inversión.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Ver Capítulo VI - Punto VII

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

Tesorería:

Es la oficina central por donde deben ingresar y egresar, previa intervención de la Contaduría General de la Provincia, todos los fondos del Estado.-

De acuerdo a la manda constitucional: “...*El Tesorero no podrá efectuar pago alguno sin autorización del Contador...*” (art. 106 CP).-

Por ello, en la Tesorería sólo puede ingresar o salir dinero cuando haya intervenido la Contaduría.-

De acuerdo al artículo 60 de la Ley de Contabilidad N° 3: “*La Tesorería de la Provincia es la oficina central por donde deben ingresar y egresar, previa intervención de la Contaduría de la Provincia, todos los fondos del Estado, sea en efectivo, valores o títulos, en la forma y tiempo que determine la ley y los decretos y reglamentaciones sobre el particular. El tesorero no pagará ni dará entrada a dinero o valor alguno sin que previamente haya intervenido o tomado razón la Contaduría General de la Provincia.*”.-

Es indudable que, si bien no solemos mencionar a este órgano como el ejemplo clásico del control, su función complementaria y hasta de fiscalización sobre los pagos, lo convierte en un elemento necesario de la actividad administrativa de control interno.

Organización:

Según el artículo 61 de la Ley N° 3 la Tesorería está a cargo de un Tesorero General, de un Subtesorero General y el personal que establezca la ley de presupuesto y el decreto reglamentario de la ley.

Responsabilidad:

Indica el segundo párrafo del artículo 61 que el Tesorero es responsable de toda omisión o falta cometida en el desempeño del cargo y de la estricta aplicación de la ley, en la parte que le compete. A su vez, esta responsabilidad se trasladará al Subtesorero en los supuestos de subrogancia.

Procedimiento:

Según el artículo 22, ningún pago directo a acreedores de la Provincia, ni entrega de fondos a los agentes de la administración, se hará sin orden escrita del gobernador de la Provincia, refrendada por el respectivo ministro. La Contaduría General de la Provincia, al intervenir una orden de pago o entrega, deberá formular las observaciones pertinentes si encontrare que la misma no contiene todos los requisitos exigidos por la ley y disposiciones legales y reglamentarias en vigor.

Dispuesto el cumplimiento de la orden de pago o entrega, ésta será remitida a la Contaduría General de la Provincia, juntamente con los documentos justificativos a los fines de su intervención. Si la Contaduría General de la Provincia no formula oposición, la intervendrá conforme, la registrará y pasará a la Tesorería General para su cumplimiento.

Será causa suficiente para suspender el cumplimiento de las órdenes de pago o entrega:

- a) Falta de sus requisitos formales;
- b) Errores de liquidación o imputación
- c) Falta de justificación del derecho del acreedor a cuyo nombre se expide;
- d) Imputación indebida;
- e) Falta de crédito; o falta de saldo para la imputación dispuesta;
- f) Violación de disposiciones legales en vigor.

La Contaduría General de la Provincia podrá consentir, previa las seguridades que estime necesarias en cada caso, las omisiones de forma o errores evidentes que no afecten el total ordenado pagar y su correcto destino como asimismo el cambio de titular de una orden de pago o entrega, cuando la jurisdicción haya pasado a otro organismo por disposición de autoridad competente (art. 24).

La oposición formulada por la Contaduría General de la Provincia a una orden de pago o entrega, dispone el artículo 25, suspende, en todo o en la parte objetada, el cumplimiento de la orden, que volverá al ministerio del ramo por conducto del Ministerio de Hacienda y Finanzas. La Tesorería General no dará cumplimiento, en ningún caso, al pago de una orden de pago o

entrega, sin la visación de la Contaduría General de la Provincia dando su visto bueno, salvo el caso de mediar decreto del Poder Ejecutivo insistiendo el cumplimiento de la orden de pago.

“No se podrá insistir en el cumplimiento de una orden de pago o entrega que haya sido observada por la Contaduría General de la Provincia, o subsista reparo no subsanado, sino en virtud de decreto del Poder Ejecutivo, refrendado por el ministro del ramo y el ministro de Asuntos Económicos. Son solidariamente responsables de todo decreto de pago o entrega de fondos, el gobernador de la Provincia, los ministros que lo refrendan y los miembros de la Contaduría General que intervengan. Cesa la responsabilidad de estos últimos si hubieran observado el pago”. (art. 26)

Responsabilidad por las Cuentas:

Según el artículo 48 de la Ley N° 3, se entiende por responsable a *“toda entidad, funcionario, empleado o persona obligada a rendir cuenta del dinero o bienes percibidos, invertidos o administrados por cuenta de la provincia o bajo la responsabilidad de ésta. Todo responsable a quien se haya confiado el cometido de recaudar, percibir, transferir, invertir, pagar, administrar o custodiar fondos, valores, especies y bienes de la provincia, así como quienes sin estar expresa y legalmente autorizados para ello tomen injerencia en tales cometidos están obligados a rendir cuenta documentada o comprobable ante la Contaduría General de la Provincia, quien procederá de acuerdo con lo establecido por el inciso g) del artículo 44 de la presente ley.”*

Según este inciso, corresponde a la Contaduría la recepción de las rendiciones de cuentas de la administración general, entidades descentralizadas y empresas de la provincia, a sólo efecto de verificar la documentación remitida en su parte formal y numérica y de constatar que la rendición se halla completa.

Los actos violatorios de disposiciones legales o reglamentarias comportan responsabilidad para quienes los dispongan y para quienes los ejecuten...En los casos a que se refiere este artículo, deberá advertir por escrito a su superior toda posible infracción, en resguardo de su propia seguridad sobre responsabilidad. El superior podrá insistir –por escrito- en el cumplimiento de la orden dada, bajo su sola responsabilidad. (art. 50) Resulta ser ésta una aplicación concreta de la teoría de la insistencia, dentro del deber de obediencia que caracteriza a los empleados públicos.

Los responsables están obligados a rendir mensualmente la cuenta universal de su gestión, según el artículo 51.

A su vez, el artículo 52 plantea un supuesto de ultraactividad de la responsabilidad del agente por la rendición de cuentas, al decir que: *“El responsable que cese en sus funciones por cualquier causa presentará su rendición de cuentas dentro del plazo que fije la Contaduría General de la Provincia, y no quedará eximido de responsabilidad hasta tanto la misma no haya sido aprobada. En caso de fallecimiento del responsable, la Contaduría General mandará formar de oficio la cuenta por un inspector administrativo y con la intervención de los derechos-habientes del fallecido o sus representantes, si lo solicitaren dentro del plazo que se les fije. Una vez terminada de formar dicha cuenta, la Contaduría General la remitirá de inmediato al Tribunal de Cuentas.”*

El artículo 53 otorga a la Contaduría distintos mecanismos tendientes a lograr la presentación de la rendición cuando exista morosidad. Así, se enumeran los siguientes medios:

- a) Requerimiento conminatorio;
- b) Si cumplido lo anterior, y vencido un último plazo perentorio que al efecto le podrá acordar, la rendición de cuentas continuase retrasada, la Contaduría General procederá –sin más trámite- a hacer de oficio la cuenta por un inspector administrativo, a cargo y riesgo del responsable remiso, quien por ese solo hecho quedará suspendido en su cargo, sin goce de sueldo, hasta tanto el Poder Ejecutivo, resuelva en definitiva. Hecha la rendición de oficio, la Contaduría General la remitirá al Tribunal de Cuentas

Cuando la Contaduría General tome conocimiento de déficit, fraudes, malversaciones o partidas de gastos excedidas, producidos en la administración general, entidades descentralizadas o empresas de la provincia, lo comunicará de inmediato al Tribunal de Cuentas, informando concretamente el hecho, sin perjuicio de la actuación que tome la Contaduría General en razón de su jurisdicción administrativa. (art. 54).

Cabe preguntarse hoy cual sería la jurisdicción administrativa que tiene la Contaduría, teniendo en cuenta las funciones jurisdiccionales relacionadas a la aprobación de las cuentas se encuentran a cargo del Tribunal de Cuentas, a través del juicio de cuentas.

III. Asesoría Letrada de Gobierno

La Asesoría Letrada de Gobierno tiene a su cargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de su Ley Orgánica N° 507¹⁵¹, el asesoramiento del Poder Ejecutivo, Ministerios y entes autárquicos integrantes de la Administración Central y su intervención se producirá a requerimientos de los organismos o dependencias autorizados, que se formulará en las respectivas actuaciones administrativas. Cuando el Fiscal de Estado demande a la Provincia la defensa de ésta, será ejercida por el Asesor de Gobierno.

Esta última disposición, improbable en nuestro derecho local, se debe a que se transcribió la disposición establecida en la Ley Orgánica de la Provincia de Buenos Aires, donde el Fiscal de Estado, ante resoluciones dictadas contra la Constitución, la ley o un reglamento administrativo, debe deducir demanda contencioso administrativa o de inconstitucionalidad, según corresponda, por contar esta funcionario con una función de control de la legalidad de los actos dictados en esa provincia.

Cabe aclarar que la intervención que le compete a la Asesoría Letrada de Gobierno, se limita al control de legitimidad sobre las cuestiones planteadas, sin que la misma se extienda a la valoración de la oportunidad, mérito o conveniencia de las decisiones a adoptar.

Son facultades de la Asesoría Letrada de Gobierno, conforme al artículo 2° de la ley, intervenir y dictaminar en los siguientes casos:

- a) Interpretación de las normas legales, para su correcta aplicación;
- b) Recursos que se deduzcan contra actos administrativos;
- c) Reclamaciones administrativas promovidas contra la Administración o contra sus agentes;
- d) Conflictos de competencia que se suscitaren entre organismos de la Administración;
- e) Creación o modificación de organismos de la administración teniendo en cuenta su adecuación al ordenamiento legal de la Provincia y de la Nación y la observancia de los principios de eficiencia, economicidad y racionalidad;

¹⁵¹ Publicada en el Boletín Oficial del 19 de abril de 1.974.-

- f) Legalidad de los proyectos de leyes, reglamentos autónomos o de ejecución de leyes, respecto de la técnica legislativa y redacción propuesta;
- g) Interpretación de contratos o convenios administrativos, siempre que no fueren de competencia específica del Tribunal de Cuentas o de Fiscalía de Estado; y
- h) En todos los casos que las leyes o reglamentos así lo dispusieren (art 2°).-

Asimismo, de acuerdo al artículo 3°, la Asesoría Letrada de Gobierno podrá dictaminar respecto de:

- a) Las leyes que enviare el Poder Legislativo al Poder Ejecutivo para su promulgación, al solo efecto de la posible formulación de observaciones desde el punto de vista estrictamente jurídico y por aplicación de lo dispuesto en los artículos 70 y 81 inc. 4 de la Constitución de la Provincia;
- b) Proyectos de reforma o derogación de leyes, decretos o resoluciones y al solo efecto de considerar los principios de legitimidad, técnica legislativa y redacción propuesta.

Relevancia del Dictamen Jurídico:

El dictamen legal cumple una doble función, por un lado como medio de control de legitimidad del accionar administrativo, y al mismo tiempo como garantía de los derechos de los administrados. Es ésta, nada más ni nada menos, la función que debe cumplir este órgano de asesoramiento. La Procuración del Tesoro de la Nación ha definido al dictamen como las “*opiniones jurídicas fundadas en el Derecho vigente, emitidas sobre un caso concreto, destinadas a asesorar a los funcionarios habilitados que lo soliciten*”¹⁵².

El dictamen “*...no puede constituir una mera relación de antecedentes ni una colección de afirmaciones dogmáticas, sino el análisis exhaustivo y profundo de una situación jurídica determinada a la luz de las normas vigentes y de los principios que la informan, a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta*”.¹⁵³

¹⁵² Procuración del Tesoro de la Nación. Manual de Estilo. Edición propia. Buenos Aires, 1.998, pág. 45.

¹⁵³ Dictámenes PTN 141:202 y 130:92.

Resulta interesante mencionar el planteo formulado por cierta doctrina en cuanto a la teleología del dictamen. “Así, su finalidad inmediata consiste en aconsejar la viabilidad de una determinada acción por parte de la Administración, previo análisis de los antecedentes del caso concreto y de las normas aplicables, que se plasmará en el acto administrativo. Pero no debe perderse de vista una finalidad mediata y que consiste en evitar la posible responsabilidad del Estado –o de sus funcionarios, agregamos- en insistir en una conducta fijada políticamente por el gobernante de turno”.¹⁵⁴

Adviértase que es en esta finalidad mediata donde se vislumbra la función fiscalizadora, de carácter interno, que cumplen los órganos como la Asesoría Letrada de Gobierno. La atribución legal de asesoramiento lleva ínsito el control de legalidad de las decisiones que se quieran adoptar desde el plano político.

Facultades del Asesor Letrado de Gobierno:

El artículo 31 faculta al Asesor a requerir directamente de los organismos y reparticiones administrativas que dependen del Poder Ejecutivo, los expedientes, informes o antecedentes cuyo conocimiento y examen fueren necesarios para el mejor cumplimiento de las funciones que se le asignan en la ley.

Organización:

La Asesoría se encuentra a cargo de un funcionario que se denomina Asesor Letrado de Gobierno, el que es nombrado y removido por el Poder Ejecutivo. Para su designación debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Ser argentino nativo o por opción, con cinco años de ejercicio de la ciudadanía;
- b) Haber cumplido 25 años de edad;
- c) Poseer título de abogado y estar inscripto en la matrícula provincial, y

¹⁵⁴ ARIAS CAU, Esteban Javier. El dictamen jurídico como garantía del debido proceso adjetivo. Publicación en la Revista Jurídica Digital Microjuris. Cita: MJD3423. 22/04/08. Comentario al fallo “Rocha Edgardo Roberto c/ Municipalidad de Tafi Viejo s/ nulidad de acto / procedimiento licitatorio.” Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán - Sala Laboral y Contencioso Administrativo del 19/11/07.-

- d) Contar con un mínimo de un año en el ejercicio de la profesión.

A su vez, la Asesoría Letrada de Gobierno contará con un Secretario Letrado, que debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Ser argentino nativo o por opción con cinco años de ejercicio de la ciudadanía;
- b) Haber cumplido 25 años de edad;
- c) Poseer título de abogado y estar inscripto en la matrícula profesional de la Provincia.

Este funcionario, además de las funciones que le competen como profesional integrante de la Asesoría, tiene las siguientes funciones complementarias:

- a) Coordinar y supervisar la actuación profesional, técnica y administrativa del personal del organismo, de acuerdo a las instrucciones que imparta el Asesor Letrado de Gobierno;
- b) En caso de impedimento, ausencia o excusación del Asesor Letrado de Gobierno ejercerá la subrogancia legal del mismo.

Completa la planta de funcionarios el Director de Legislación, que debe reunir los mismos requisitos que el Secretario Letrado.

Según el artículo 22 de la ley, tomará intervención en los casos en que así lo decidiere el Asesor Letrado de Gobierno y una reglamentación especial determinará las funciones y competencias del mismo. Cabe aclarar que dicha reglamentación no ha sido dictada, pero las funciones desarrolladas en el artículo 21 de la ley resultan de aplicación operativa.

Supo integrar también la Asesoría la Dirección de Sumarios, donde tramitaban todos los procedimientos del régimen disciplinario de los empleados de la administración, pero con el surgimiento de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, dicha Dirección pasó a integrar la estructura funcional del organismo constitucional.

La Asesoría Letrada de Gobierno cuenta además con un plantel básico de abogados auxiliares, cuyo número determinará la Ley de Presupuesto y para su designación, deberán reunir los requisitos que determina el artículo 7° para el Secretario Letrado.

Conforme la Ley N° 2.237¹⁵⁵ el número de los abogados auxiliares ha sido establecido en tres.

Los abogados auxiliares desempeñan las funciones que, para el mejor cumplimiento de los fines de la ley, determine el Asesor Letrado de Gobierno. En verdad dichos profesionales desarrollan las funciones inherentes a todo profesional que integra la Asesoría, estudiando las actuaciones administrativas y elaborando los proyectos de dictamen a emitir.

En caso de ausencia, impedimento o excusación del Asesor Letrado de Gobierno, será subrogado en sus funciones por el Secretario Letrado de la Asesoría, por los Abogados Auxiliares, comenzando por el de mayor categoría y antigüedad en tal carácter y a falta de éste por el Fiscal de Estado, las mismas operarán de forma automática.

Resulta quizás al menos cuestionable la imposición legal a un empleado público de subrogar en sus funciones a un funcionario. Sobre todo porque sería conveniente, ante una eventual reforma de la ley orgánica, contemplar la subrogación en esta segunda instancia por el Director de Legislación, cargo que sí es ocupado por un funcionario.

Delegaciones de la Asesoría Letrada de Gobierno:

Con la misma estructura que la Procuración del Tesoro de la Nación, en cada Ministerio, Secretaría, Subsecretaría y en las entidades centralizadas o descentralizadas dependientes del Poder Ejecutivo, podrá funcionar una Delegación de la Asesoría Letrada y el profesional a cargo de la misma, se denominará Asesor Letrado Delegado (art. 11).

Suele existir en la práctica administrativa provincial cierta tendencia a negar el establecimiento de Delegaciones de la Asesoría Letrada en las Subsecretarías por entender que este artículo refiere exclusivamente a aquéllas que dependen directamente del Gobernador, como serían por ejemplo actualmente las Subsecretarías de Ecología o de Medios de Comunicación que tienen una vinculación jerárquica directa con aquel.

Dicha interpretación literal de la norma no ha sido aceptada por la Asesoría Letrada¹⁵⁶, quien ha sostenido que “*El texto*

¹⁵⁵ Publicada en el Boletín Oficial del 6 de enero de 2.006.-

¹⁵⁶ Dictamen ALG N° 117/10 del 10 de septiembre de 2.010.

otorga la posibilidad de crear delegaciones de este Órgano Asesor no sólo en los Ministerios y Secretarías que dependen directamente del Gobernador, sino en las dependencias de dichas cartteras del Poder Ejecutivo (Subsecretarías)”.

Además la mencionada postura se encuentra rebatida en la propia realidad de nuestra administración, ya que, por ejemplo, no existen entidades descentralizadas que tengan dependencia directa del Poder Ejecutivo, sino a través de la línea jerárquica de un Ministerio y sin embargo en ellas, sin que exista oposición, funcionan Asesorías Delegadas.

Efectuar dicha interpretación es desconocer la organización administrativa puesto que, en definitiva, todo órgano administrativo depende del Poder Ejecutivo y no por hallarse ubicado dentro de un Ministerio deja de depender del titular del Poder Constitucional.

Según el artículo 12, son funciones del Asesor Letrado Delegado:

- a) Asesorar en todos aquellos asuntos o actuaciones administrativas en que se le requiera dictamen;
- b) Recopilar y ordenar los dictámenes, según índices temáticos, alfabéticos y cronológicos;
- c) Remitir periódicamente los dictámenes que emitan, a la Asesoría Letrada de Gobierno.

Las Asesorías Delegadas que corresponden a ministerios, secretarías, subsecretarías y entidades centralizadas o descentralizadas dependientes del Poder Ejecutivo, incluidos los profesionales titulares o auxiliares de las mismas, permanecerán presupuestaria y administrativamente dentro de las estructuras de sus respectivos ministerios, secretarías, subsecretarías o entidades, pero dependerán técnicamente de la Asesoría Letrada de Gobierno (art. 13).

Los Asesores delegados deberán observar la Doctrina y Jurisprudencia administrativa que sienta en sus dictámenes la Asesoría Letrada de Gobierno o el Cuerpo de Abogados del Estado (art. 30).

Lo dicho con respecto a los profesionales del Cuerpo de Abogados del Estado en el ámbito nacional también cabe para esta dependencia técnica de los Asesores Letrados Delegados.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Ver Capítulo III - Punto IV.-

Por último, según el artículo 33 de la ley, las Asesorías legales del Instituto de Previsión Social y las que actúen en Empresas del Estado o de economía mixta no tienen dependencia de la Asesoría Letrada de Gobierno.

Incompatibilidades:

El personal profesional actuante en la Asesoría Letrada de Gobierno y en las Delegaciones, incluido el Asesor Letrado y el Secretario Letrado, tendrán el libre ejercicio de la profesión. No obstante tendrán incompatibilidad absoluta para asesorar, representar o patrocinar a particulares en asuntos judiciales, extrajudiciales o administrativos en lo que sea parte o tenga interés la Nación, la Provincia, las Municipalidades o las Comisiones de Fomento. Igual prohibición se observará para los casos en que tales particulares realicen contratos, convenios u operaciones con entes oficiales o sean concesionarios o permisionarios de Obras o Servicios Públicos. Las prohibiciones señaladas, regirán también para el personal administrativo que se desempeñare en la Asesoría Letrada y en las Delegaciones (art. 15)

Las prohibiciones antes indicadas, no regirán para aquellos juicios voluntarios de carácter universal en los que la Provincia sólo tenga un interés contra la universalidad de bienes (sucesiones, por ejemplo), limitado al cobro de un impuesto, tasa o crédito. Tampoco regirán tales prohibiciones para los casos en que el profesional actúe en defensa de sus intereses personales, de su cónyuge o de sus parientes consanguíneos o afines en primer grado.

Si bien la Ley N° 643, que aprueba el Estatuto para los Agentes de la Administración Pública Provincial, establece incompatibilidades propias de la relación de empleo público, la Ley Orgánica de la Asesoría ha establecido las incompatibilidades específicas por desempeñarse en un órgano tan íntimamente relacionado con la defensa de los intereses del Estado.

Cuerpo de Abogados del Estado

El artículo 17 de la ley crea el Cuerpo de Abogados del Estado, que está integrado por todos los profesionales de la Asesoría Letrada de Gobierno y de las Delegaciones.

Actúa en calidad de Presidente del Cuerpo, el Asesor Letrado de Gobierno y como Secretario, el Secretario Letrado de la Asesoría.

El Cuerpo de Abogados del Estado tiene las funciones enumeradas en el artículo 18, las cuales son:

- a) Dictaminar en los casos en que, por su índole y su importancia jurídica-administrativa, sea necesaria y se justifique tal intervención;
- b) Dictaminar en los casos en que exista necesidad de aunar criterios interpretativos, a los fines de modificar o sentar jurisprudencia administrativa;
- c) Colaborar con la Dirección de Legislación, en el estudio y preparación de proyectos legislativos;
- d) Participar en estudios e investigaciones tendientes a lograr un adecuado y eficiente funcionamiento de la Administración, en relación con los incisos b) (*Formulación de proyectos relacionados con normas reglamentarias o autónomas que se refieran a aspectos institucionales o funcionales de la Administración*) y c) (*Proyectos de racionalización, ordenamiento y mejoramiento de las normas generales o especiales que rigen el funcionamiento de la Administración*) del artículo 4 de la ley.

El Cuerpo de Abogados del Estado intervendrá en todos aquellos casos en que así lo decidiere el Asesor Letrado de Gobierno y una reglamentación especial determinará las funciones y competencia del citado Cuerpo.

Procedimiento:

Los dictámenes del Asesor Letrado de Gobierno serán requeridos por los señores Ministros, Secretario General, Subsecretarios y titulares de las entidades centralizadas o descentralizadas dependientes del Poder Ejecutivo, mediante providencias que constarán en las pertinentes actuaciones administrativas (art. 28).

En las actuaciones administrativas originadas en organismos centralizados o descentralizados que se requiera dictamen del Asesor Letrado de Gobierno deberán cumplimentarse como recaudos previos indispensables, los siguientes:

**Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en
el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa**

- a) Informe circunstanciado de las actuaciones;
- b) Opinión fundada del organismo que requiere el dictamen;
- c) Dictamen del Asesor Delegado que actúa en el citado organismo (art. 29)

Aunque la Ley Orgánica no lo establece en forma expresa, el plazo para la emisión de los dictámenes es de diez días hábiles, conforme lo establecido por el artículo 3° inciso d) del Decreto N° 1.684/79 Reglamentario de la Ley N° 951 de Procedimiento Administrativo Provincial, según el cual, dicho plazo “...podrá ampliarse hasta un máximo de treinta (30) días, si la diligencia requiriera el traslado del agente fuera del lugar de sus funciones”

Este término también resulta aplicable para la emisión de dictámenes por parte de los Asesores Letrados Delegados.

Sumario: I. Control Externo en la Provincia de La Pampa.
II. Control Legislativo.
III. Tribunal de Cuentas.
IV. Fiscalía de Investigaciones Administrativas.
V. Régimen de Declaraciones Juradas.

I. Control Externo en la Provincia de La Pampa:

Al igual que en el ámbito nacional, el Poder Legislativo Provincial desarrolla una función de control externo de la administración a través del ejercicio de las distintas atribuciones que le son asignadas por la Constitución Provincial.

Por otra parte, nos encontramos con el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, órganos con jerarquía constitucional que, cada uno en su ámbito de competencia, controlan la actividad administrativa no formando parte de su estructura.

Tal como señala Ivanega¹⁵⁸, en las provincias argentinas ha existido una fuerte resistencia a modificar la estructura de control de manera similar a la adoptada por el sistema nacional. Se mantiene el control interno a cargo de la Contaduría General y el externo a cargo del Tribunal de Cuentas, tal como era el sistema en la derogada ley de contabilidad nacional.

II. Control Legislativo:

El artículo 68 de la Constitución, en el cual se enumeran las atribuciones de la Cámara de Diputados de la Provincia, establece las siguientes funciones que permiten desarrollar el control sobre el Poder Ejecutivo:

- Interpelar a los Ministros del Poder Ejecutivo, solicitarles informes escritos, así como a cualquier dependencia

¹⁵⁸ IVANEGA, Miriam M. Mecanismos de Control Público y Argumentaciones de Responsabilidad. Pág. 151. Editorial Abaco. Buenos Aires. Año 2.003.-

administrativa, ente autárquico, municipalidad o persona pública o privada sujeta a jurisdicción provincial; realizar encuestas e investigaciones.

Los informes solicitados deberán ser contestados con la urgencia que el caso requiera, en un plazo que no podrá exceder de sesenta días, prorrogables por el término que la Cámara de Diputados determine a solicitud de quien deba informar. (inciso 8)

- Designar comisiones con fines de fiscalización e investigación en cualquier dependencia de la administración pública provincial, con libre acceso a los diputados a la información de los actos y procedimientos administrativos, siendo obligación de los jefes de reparticiones facilitar el examen y verificación de los libros y documentos que le fueren requeridos (inciso 11)
- Fijar anualmente, a propuesta del Poder Ejecutivo, el presupuesto general de gastos, en el que deberán figurar todos los servicios ordinarios y extraordinarios de la Administración provincial, aún cuando hayan sido autorizados por leyes especiales, que se tendrán por derogadas si no se consignan en dicho presupuesto las partidas correspondientes a su ejecución. En ningún caso la Cámara podrá votar aumentos de gastos que excedan el cálculo de recursos. Si el Poder Ejecutivo no remitiere el proyecto de presupuesto antes del treinta de septiembre, la Cámara podrá iniciar su discusión tomando por base el que está en ejercicio. Si no fuera sancionado ninguno, se considerará prorrogado el que se hallare en vigor (inciso 13). Este inciso tiene su correlato en el artículo 81, inciso 6º de la Constitución, en cuanto atribuye al Gobernador la obligación de presentar a la Cámara de Diputados antes del treinta de septiembre de cada año, el proyecto de presupuesto para el ejercicio siguiente. Agrega este inciso también que en el mismo plazo deberá presentar la cuenta de inversión del ejercicio anterior.-

Según el artículo 81 inciso 8), el Gobernador debe informar a la Cámara de Diputados sobre el estado de la administración, mediante un mensaje que hará conocer en la sesión inaugural del período ordinario o en cualquiera de las del mes de marzo si hubiese tenido algún impedimento.

Por su parte, los ministros deberán concurrir a la Cámara

de Diputados cuando ésta los requiera y hacerle llegar los informes escritos que les solicite (art. 85).

III. Tribunal de Cuentas:

Composición. Designación y Remoción:

El artículo 104 de la Constitución indica que el Tribunal de Cuentas “*Estará compuesto por un presidente, que será abogado o contador público, y dos vocales, nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Cámara de Diputados. El Poder Ejecutivo elegirá cada uno de los candidatos de una terna que elevará al efecto el Consejo de la Magistratura, previo concurso de antecedentes y oposición. Serán inamovibles y enjuiciables en los casos y en la forma determinados en esta Constitución.*”

Según el artículo 2º de la Ley N° 313 sobre Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento, los miembros del Tribunal se encuentran sometidos a Jurado de Enjuiciamiento para su remoción.

Indica el artículo 37 del decreto ley que el Tribunal de Cuentas se integrará con un Abogado y dos Contadores Públicos o Doctores en Ciencias Económicas o con un Contador Público o Doctor en Ciencias Económicas y dos Abogados indistintamente. Al asumir sus funciones jurarán ante el Poder Ejecutivo, el fiel cumplimiento de las mismas.

Organización:

El Tribunal, además de sus miembros, cuenta con un Secretario, el cual actúa bajo la dependencia directa del Presidente. En caso de ausencia, impedimento o vacancia en el cargo será subrogado en forma transitoria por el Contador Fiscal o el Jefe de Relatores que designe el Tribunal (art. 38).

Integran el Tribunal, con una función principalísima en el control previo, los contadores fiscales, los cuales deben contar con el título de Contador Público Nacional.

Además de los contadores fiscales de los servicios contables-habilitaciones, habrá tres Contadores Fiscales, quienes colaborarán con los que se desempeñen en los servicios contables-habilitaciones y los subrogarán en caso de impedimento, ausencia o vacancia del cargo, conforme lo resuelva en cada caso el Tribunal.

A su vez, según el artículo 24, el Tribunal actúa dividido en Salas en los juicios de cuentas. Para ello, en cada Sala habrá un Jefe de Relatores quien será responsable del trabajo y la disciplina del personal a su cargo y deberá asistir a las reuniones de Sala (art. 42).

En cada Sala también se desempeña un Subjefe de Relatores y un cuerpo de relatores que se integra con el número necesario para el debido estudio de las rendiciones de cuentas (art. 43).

Incompatibilidades de los miembros del Tribunal:

El Presidente y Vocales del Tribunal no podrán aceptar ni desempeñar comisiones públicas encomendadas por el Poder Ejecutivo u otro Poder del Estado Provincial, excepto el desempeño de la docencia (art. 37 bis).

Inhabilidades:

No podrán ser miembros del Tribunal de Cuentas:

- a) los que se encuentren concursados o en estado de quiebra o estén inhibidos por deudas judicialmente exigibles;
- b) los condenados a cualquier pena por delitos contra la propiedad o contra la administración o la fe pública, lo mismo que en las falsedades y las falsificaciones.

La inexistencia de estas inhabilidades deberá ser verificada al momento de inscripción de los postulantes en los concursos que se convoquen en el Consejo de la Magistratura para la cobertura de algunas de las vacantes que se generen en los cargos del Tribunal.

Funciones y Competencias:

Según el artículo 103 de nuestra Carta Magna Provincial “El Tribunal de Cuentas fiscalizará la percepción e inversión de las rentas públicas provinciales y las cuentas de las instituciones privadas que reciban subsidios de la Provincia, referidas a la inversión de los mismos.”

Dicha función constitucional se ve complementada con el

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

artículo 1º del Decreto Ley N° 513/69¹⁵⁹ el cual establece que: “El Tribunal de Cuentas tiene competencia para:

- a) *Intervenir en el control previo, y en el ulterior juzgamiento de las rendiciones de cuentas, de las operaciones financiero patrimoniales de los Poderes del Estado y de los organismos autárquicos o descentralizados, a fin de verificar la legitimidad de los trámites;*
- b) *Juzgar las rendiciones de cuentas de las Comisiones de Fomento, juzgará las rendiciones de cuentas de las Municipalidades pero sólo en los casos previstos en la segunda parte del artículo 116¹⁶⁰ de la Constitución de la Provincia;*
- c) *Actuar los juicios de responsabilidad de funcionarios y empleados provinciales, o comunales en los supuestos del artículo 116¹⁶¹ de la Constitución Provincial; y*
- d) *Fiscalizar la inversión de los subsidios que la Provincia otorgue a entidades privadas.*

En los supuestos de los incisos a) y b), la competencia del Tribunal se limitará a las actuaciones de naturaleza administrativa.”

El Tribunal tiene a su cargo un control previo al dictado de ciertos actos que emite el Poder Ejecutivo y un control posterior que cumple a través del Juicio de Cuentas y del Juicio de Responsabilidad.

Señala Sesín¹⁶² que “Los Tribunales de Cuentas Argentinos, en general, se inordinan...como órganos con jerarquía constitucional o garantizados por la Constitución, pero sin constituir un cuarto Poder..aun cuando no se establezca institucionalmente una vía de conexión con el Legislador, es indudable su estrecha vinculación sustantiva, por ser éste (Poder Legislativo) el dueño originario de la aprobación o desaprobación de la inversión de la renta pública.”

¹⁵⁹ Texto Ordenado por Decreto N° 635/89, publicado en Separata del Boletín Oficial del 14 de abril de 1.989.-

¹⁶⁰ Cabe aclarar que luego de la Reforma Constitucional el artículo es el 124, segunda parte, que establece que “Sólo en caso de intervención, el Tribunal de Cuentas de la Provincia tendrá a su cargo la función de contralor de las cuentas del municipio intervenido”.-

¹⁶¹ Idem anterior.

¹⁶² SESIN, Domingo. Tribunal de Cuentas. Importancia y Alcance del Control Previo. Nuevas Perspectivas. Artículo publicado en Control de la Administración Pública - Administrativo, Legislativo y Judicial - Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Segunda Edición. Ediciones Rap. Año 2.009. pág. 321.

Concluye que a pesar de contar con independencia funcional, la cual es necesaria para asegurar su funcionamiento eficaz, no puede considerárselos como un cuarto o quinto Poder, porque ello no se adecua a nuestro sistema constitucional, con la clásica tripartición de Poderes, propia del sistema republicano.

La Asesoría Letrada de Gobierno Provincial, a través de los Dictámenes N° 15/10 y 16/10¹⁶³, sostuvo, en un caso donde se solicitaba la suspensión de sentencias dictadas por el Tribunal de Cuentas, que *“Mal podría el Poder Ejecutivo resolver sobre la suspensión de los efectos de los actos que emanan de un órgano cuya finalidad es, precisamente, controlar a la Administración Pública, por cuanto, además debe recordarse que el Tribunal de Cuentas como órgano de control, está constitucionalmente creado con independencia funcional del Poder Ejecutivo (Sección Tercera, Capítulo II – arts. 103/104 – Constitución provincial).”*

En cuanto a la efectividad de un tipo y otro de control, Sesín considera que siempre *“...es más efectivo cuando es previo; esto es, cuando se evita o corrige el actuar contrario al orden jurídico o disfuncional. En cambio, cuando se realiza a posteriori de la consumación de la irregularidad, el perjuicio al interés público, muchas veces irreparable, ya se produjo y lo único que podrá hacerse, además de simples sugerencias, es viabilizar la responsabilidad de los funcionarios involucrados.... Poco sirve un órgano de control externo, con gran infraestructura organizacional y alta especialización técnica, si sólo realiza un control posterior analizando la eventual responsabilidad de los funcionarios, con la tendencia a justificar lo que ya fue. Su actuación es histórica, le queda la nostalgia de no poder retrotraer las circunstancias pasadas.”*¹⁶⁴

Naturaleza Jurídica de las funciones desarrolladas por el Tribunal:

La función de contralor que realiza es de carácter eminentemente administrativo. Lo resuelto en los trámites de rendición de cuentas y determinación de responsabilidad no tiene autoridad de verdad legal, puesto que son susceptibles de revisión judicial ulterior.

Sí puede aceptarse que en lo que respecta al examen de

¹⁶³ Ambos de fecha 22 de enero de 2.010.

¹⁶⁴ SESIN, Domingo, ob. cit. págs.. 327/329.

cuentas y responsabilidad, ejerce una función jurisdiccional-administrativa¹⁶⁵, que de todos modos queda sujeta a la revisión judicial.

Nuestro Superior Tribunal de Justicia ha señalado que: *“...las sentencias emanadas del Tribunal de Cuentas de la Provincia de La Pampa constituyen actos administrativos pues comportan una decisión o declaración de un tribunal administrativo, en ejercicio de su función de fiscalización de la gestión financiera patrimonial en el marco de competencia que le ha sido asignada por la Constitución provincial y el Decreto Ley n° 513/69.-*

Dicha actividad la desarrolla mediante la instrucción de dos procedimientos: el juicio de cuentas, tendiente a aprobar o desaprobar las rendiciones efectuadas por los responsables de las cuentas públicas, y el juicio de responsabilidad, en procura de determinar los ilícitos cometidos y sancionar por los hechos, actos u omisiones que lesionan la hacienda pública.-

Si bien se ha debatido si la naturaleza de la actividad que desarrolla es “administrativa” o “jurisdiccional” (la Corte ha admitido la posibilidad de ejercicio de función jurisdiccional por órganos administrativos supeditada a la instancia judicial posterior, Fallos 244:548; 249:715; 249:818; 253:485; entre otros), lo cierto es que sus decisiones constituyen actos administrativos, aunque de contenido jurisdiccional, sujetos a la revisión judicial (cfme. Miguel S. Marienhoff, T. I, pág. 36, núm. 18-B; Hutchinson, Tomás, “¿Quién controla a los controladores? El control judicial de los actos del Tribunal de Cuentas”, E.D., 115-415).”¹⁶⁶

Sujetos sometidos al control del Tribunal de Cuentas:

De acuerdo al artículo 1º de su norma orgánica, se encuentran alcanzados por el control del Tribunal:

- El Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, organismos autárquicos y descentralizados en cuanto al control previo y al juzgamiento de sus cuentas.
- Las Comisiones de Fomento y los Municipios intervenidos en el juzgamiento de sus cuentas.

¹⁶⁵ Sin perjuicio de no desconocer la fundamentación de las doctrinas negadoras de la inexistencia de actividad jurisdiccional en la administración.

¹⁶⁶ STJ - Sala A “TOSSONI, Rubén Antonio c/ PROVINCIA DE LA PAMPA s/Demanda Contencioso Administrativa” del 21/09/05.

- Los funcionarios y empleados del Estado Provincial y de los municipios intervenidos en los juicios de responsabilidad y
- Las entidades privadas en cuanto a la inversión de los subsidios que la Provincia le otorgue.

En cuanto a la fiscalización de las empresas en las que el Estado Provincial tiene participación, resulta menester invocar el precedente dictado por nuestro máximo tribunal judicial provincial en el caso “Pampetrol S.A.P.E.M. c/Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa”¹⁶⁷. Allí, la mencionada sociedad pedía que “...se declare la nulidad de la Nota N° 188/07 y de sus consecuentes, Resolución N° 14/07 y Nota N° 209/07, todas emitidas por el Tribunal de Cuentas de la Provincia de La Pampa, por encontrarse viciados en su objeto, sujeto y causa.” Sostenía que “...el accionar ilegítimo del órgano de control estatal causa un grave perjuicio a la empresa que representa, ya que le impide el desenvolvimiento de sus funciones típicas colocándola en una situación de desventaja para competir en el mercado financiero respecto de otras empresas del mismo tipo.” Indicaba el Presidente del Directorio que “...la empresa Pampetrol SAPEM fue creada por la Ley N° 2225 respondiendo a una iniciativa del Poder Ejecutivo quien remitió a la Cámara de Diputados un proyecto de ley, el que sufrió algunas modificaciones...uno de los cambios estuvo referido al tipo de control al que se sometería a la firma. Se estableció en definitiva que además del control común a todas las sociedades de acuerdo a la Ley N° 19550, le correspondería a ésta el del Tribunal de Cuentas de conformidad con lo establecido en el art. 103 de la Constitución Provincial.”

Por su parte, a través de la Nota N° 188/07, el Tribunal de Cuentas notificó al Directorio de la sociedad creada que “...corresponde a este Tribunal de Cuentas tomar la intervención que le compete de acuerdo con lo establecido en el art. 103 de la Constitución de la Provincia. En consecuencia... todos los actos de disposición de fondos que se proyecten, estarán sujetos al control previo establecido en el artículo 2º, así como también informar sobre la apertura de toda cuenta corriente con la que opere y cumplir con la posterior rendición documentada de cuentas. Igualmente resulta de aplicación lo dispuesto por la Ley 1252, sus modificatorias y normas complementarias, por lo que, los

¹⁶⁷ STJ - Sala A, de fecha 29/06/07.

sujetos obligados de acuerdo con la misma, deberán presentar la correspondiente declaración jurada patrimonial.”

El Superior Tribunal de Justicia sostuvo en este caso, entre otras cosas, que:

- *“El Tribunal de Cuentas es un organismo constitucional, que desarrolla su acción funcional mediante el control previo de legalidad de los actos administrativos y el control de fiscalización de la gestión financiera patrimonial, mediante la instrucción de dos procedimientos diferentes: el juicio de cuenta (cuyo objeto es aprobar o desaprobar las rendiciones efectuadas por los responsables en los tres poderes del Estado) y el juicio administrativo de responsabilidad (que tiende a determinar los ilícitos cometidos por los agentes del Estado y a sancionarlos por los hechos, actos y omisiones que lesionan la hacienda pública)”.*
- *“...sus decisiones constituyen actos administrativos, aunque de contenido jurisdiccional, sujetos a la revisión judicial...Es por tal motivo que sus actos gozan de presunción de legitimidad en los términos del art. 50 de la N.J.F. N° 951, presunción que implica la suposición de que han sido dictados con arreglo a las normas jurídicas que condicionan su emisión y en razón de la cual no pueden ser anulados de oficio por los jueces (art. 64 N.J.F. N° 951) sino que será necesario para quien sostiene su nulidad, alegarla y probarla.”*
- *“...el art. 6° de la ley (N° 2.225) dispone que “La sociedad ejercerá todas las atribuciones y estará sometida a los mismos controles que alcanzan a las personas jurídicas de su tipo” para agregar que “La intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia será realizada en el marco de lo establecido por el art. 103 de la Constitución Provincial.” Conforme lo expresado, el legislador previó que Pampetrol debía someterse al control fijado por la Ley N° 19550 para las sociedades anónimas de economía mixta y además al del Tribunal de Cuentas.”*
- *Este tipo de sociedades anónimas son “personas jurídicas de derecho privado cuya finalidad es lograr la incursión del Estado en actividades industriales y comerciales en cuyo desarrollo hay un interés público y como tal, están sujetas a un control distinto de aquellos organismos que*

desarrollan sus actividades en la órbita del derecho público. Distinto, acorde con el fin de la empresa, lo que no quiere decir que fuera eliminado.”

- *“...el Tribunal de Cuentas fiscalizará la inversión de los fondos públicos que realice el Estado Provincial al producirse la suscripción o integración del 60% de las acciones Clase “A” quedando excluido de su competencia, el control previo sobre actos posteriores que la empresa realice como persona de derecho privado.”*
- *“De acuerdo a lo expuesto la competencia que detenta este órgano de contralor se limita a los Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), a los organismos autárquicos o descentralizados, a las comisiones de fomento, a las rendiciones de cuentas de las municipalidades y a la inversión por los subsidios que la Provincia otorgue a las entidades privadas.”*

En conclusión, el Superior Tribunal de Justicia descartó la procedencia del control por parte del Tribunal de Cuentas, salvo en el aspecto transcrito vinculado a la suscripción e integración del aporte efectuado por el Estado Provincial.

Control Previo:

Según el artículo 2º del Decreto – Ley N° 513/69 “Los poderes públicos del Estado y los organismos autárquicos o descentralizados, darán vista por diez (10) días al Tribunal, de toda actuación por la que se proyecte disponer, aprobar, modificar, suspender, rechazar, dejar sin efecto o anular:

1º *La adjudicación en concesiones, licitaciones públicas o privadas, concursos de precios o Contrataciones directas;*

2º *contratos para vender, permutar, gravar, o donar, o que puedan afectar el uso, goce, tenencia, disponibilidad o el valor real o venal de bienes del Estado;*

3º *locaciones de servicios;*

4º *Reestructuraciones de Presupuesto;*

5º *Nombramientos o designaciones, al sólo efecto de verificar la previsión presupuestaria y su Imputación;*

6º *Otorgamiento de préstamos;*

7º *Reclamaciones administrativas contra el fisco; y*

8º *Incrementaciones de compromisos contables contraídos por actos cuyos proyectos hayan sido aprobados o consentidos por el Tribunal.*

La autoridad que dicte el acto será responsable por el cumplimiento de la vista ordenada en este artículo. Las contrataciones indicadas en el artículo 34, Inciso c) subinciso 4; subinciso 5 apartado a) y subinciso 6 apartado d) de la Ley nº 3, quedan exceptuadas de la intervención prevista, en el presente artículo.”

Tal como se señalara precedentemente, a los fines indicados en este artículo citado hay contadores fiscales en los servicios contables-habilitaciones quienes, sin perjuicio de la intervención directa del Tribunal, cumplirán con las funciones establecidas en el artículo 4º del decreto-ley, ante el Poder, Ministerio o repartición donde actúen.

A través de la Resolución TC Nº 88/88 dictada el 7 de septiembre de 1.988, el Tribunal estableció que “*Los organismos en el ámbito de los poderes públicos provinciales no darán vista al Tribunal de Cuentas en la etapa de control previo –artículo 2º del Decreto Ley nº 513/69-de los proyectos donde tramiten el otorgamiento de subsidios y transferencias en general*” (art. 1º).

Por su parte, se dejó establecido en el artículo 2º de la misma que el control de la previsión presupuestaria y de su correcta punición corresponde ser cumplida por Contaduría General de la Provincia en atención a las obligaciones que le impone la Ley Nº 3 de Contabilidad.

En tanto, el artículo 3º dejó constancia que lo dispuesto en el artículo 1º no eximía a los responsables del cumplimiento de las disposiciones de la N.J.F. Nº 835 que regula el otorgamiento de subsidios y transferencias, cuyo contralor será ejercitado por el Tribunal en el correspondiente juicio de cuentas.

Para decidir ello consideró “*Que el otorgamiento de subsidios y las transferencias en general, a personas físicas, jurídicas e instituciones de diverso tipo tiende al cumplimiento de una de las funciones de Estado, cuya oportunidad y conveniencia son absolutamente privativas de la autoridad que dispone el acto;... Que analizado en detalle el contenido de la citada norma legal –referida a control previo- no se visualiza que se encuentre específicamente previsto el otorgamiento de subsidios, por lo que ha de concluirse que no era intención incluir los mismos en la*

etapa de control preventivo; Que por otra parte es razonable suponer que la urgencia con que deben atenderse las necesidades a satisfacer mediante el otorgamiento de dichos subsidios hacen necesario un trámite ágil y diligente, dejando para una etapa posterior el cumplimiento de algunas formalidades; Que por ello el Tribunal de Cuentas ejerce a través del correspondiente juicio de cuentas, la oportunidad idónea para verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley nº 835 y demás normas que reglamentan este tipo de erogaciones...”

Procedimiento:

Dentro de los cinco días de recibidas las actuaciones a fin de dar cumplimiento de la vista establecida en el artículo 2º del decreto-ley, los contadores fiscales conformarán y devolverán las actuaciones cuyo trámite se ajuste a las exigencias legales. En caso contrario las remitirán al Tribunal, con las observaciones pertinentes (art. 4º).

El Tribunal por sí o a pedido de los contadores fiscales podrá disponer, mediante resolución fundada, la ampliación del término indicado en el artículo 2º, hasta un máximo de veinte días. Dentro del plazo originario, hará saber su resolución al organismo que le confirió la vista (art. 4º, segundo párrafo).-

El Tribunal podrá desestimar las observaciones de los contadores fiscales cuando:

- a) no se ajusten a derecho;
- b) el defecto procesal quede saneado con la formalización del acto; o
- c) de las propias actuaciones, surja, en forma indubitable, que el defecto observado se debió a circunstancias que no pudieron preverse, o que previstas, no pudieron evitarse. En este caso será imprescindible que en las actuaciones, se haya acreditado fehacientemente la conveniencia de la medida propuesta.

Dictada la resolución, devolverá las actuaciones al Contador Fiscal, quien de inmediato las remitirá al funcionario que le confirió la vista (art.5º).

Establece el artículo 6º que el Tribunal y los contadores fiscales deberán fundar sus oposiciones y observaciones.

Rechazado un proyecto, el Tribunal remitirá las actuaciones al titular del poder que corresponda.

Aclara el artículo 9º que el plazo del artículo 2º y el previsto en el artículo 4º se computarán conjuntamente para el Tribunal y los contadores fiscales; vencido el término que corresponda, los proyectos podrán considerarse tácitamente aprobados.

Omisión de vista:

Sólo los titulares de los Poderes Públicos Provinciales podrán disponer bajo su exclusiva responsabilidad, mediante resolución fundada y para cada caso en particular, la formalización de un acto rechazado por el Tribunal de Cuentas o la omisión de la vista ordenada en el artículo 2º.

El acto sólo tendrá vigencia luego de notificada la resolución al Tribunal (art. 7º).

Ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular la Asesoría Letrada de Gobierno Provincial, quien ha sostenido que: *“En el régimen de contralor a cargo del Tribunal de Cuentas, toda decisión administrativa que tienda a omitir su intervención, es de naturaleza estrictamente restrictiva, especialmente porque como lo determina el art. 7º del Decreto Ley 513/69 (t.o. Dec.635/89) “Solo los titulares de los poderes públicos provinciales podrán disponer, bajo su exclusiva responsabilidad, mediante resolución fundada y para cada caso en particular, la formalización de un acto rechazado por el Tribunal de Cuentas o la omisión de la vista ordenada en el artículo 2º. El acto sólo tendrá vigencia luego de notificada la resolución al Tribunal”.*¹⁶⁸

Según el artículo 8º del decreto ley, pendientes los efectos de un acto dictado en violación a lo dispuesto en el artículo 7º y comprobado el perjuicio patrimonial al Estado, provenientes de trámites ilegítimos, el Tribunal dará Intervención al Fiscal de Estado para que accione judicialmente su nulidad. Si los efectos del acto se estuvieren cumpliendo o se hubieren cumplido, el Tribunal sustanciará juicio de responsabilidad contra quienes corresponda.

Las autoridades que dicten o refrenden un acto serán solidariamente responsables, por la legitimidad del trámite, con los integrantes del Tribunal o los contadores fiscales que hubieran aprobado el proyecto respectivo.

¹⁶⁸ Dictamen Asesoría Letrada de Gobierno N° 210/03 del 6 de marzo de 2.003.-

Control Posterior:

- Juicio de Cuentas:

De acuerdo al artículo 11° del Decreto Ley N° 513/69, *“La Administración Pública Provincial, las municipalidades intervenidas, las Comisiones de Fomento y las entidades privados cuando se establezca la obligación, rendirán cuenta universal y documentada o comprobable, de su gestión financiero-patrimonial, con ajuste a las normas reglamentarias en la materia, y a los formalidades que indica el Tribunal.*

La Contaduría General, y los servicios contable-habilitaciones, rendirán mensualmente las cuentas de la Administración Provincial, rendiciones que presentarán al Tribunal dentro de los treinta (30) días del vencimiento de cada período. Las rendiciones de las comunas serán anuales y estarán a cargo de los Contadores o Secretario-Tesorero, quienes las presentarán al Tribunal dentro de los cuatro (4) meses siguientes a cada ejercicio. El Tribunal dispondrá la rendición mensual, dentro del plazo indicado en el párrafo anterior, en los casos de municipalidades cuyas operaciones, por su monto y número, justifiquen la medida.”

Con acierto ha indicado nuestro STJ en un caso referido al control sobre la inversión efectuada por entidades privadas que *“El Juicio de Cuentas, que pertenece al control “a posteriori”, o sea, después que la inversión se realizó, es un análisis contable, de balanceo de la cuenta, para verificar si el dinero recibido por el beneficiado se corresponde con la documentación que respalda la inversión del mismo, es decir, 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, se visan los comprobantes de pago, aplicando conceptos matemáticos. Empero, ante la constatación de irregularidades o “deficiencias”, por excepción y por única vez, se da traslado a la parte observada (conf. art. 14 de la Ley 513 –Org. del Trib. de Cuentas-), para que el cuentadante conteste los cargos señalados. Si comparece, se incorpora y analiza lo presentado, luego, se dicta sentencia. Lo mismo ocurre si el responsable no realiza presentación alguna. Reiteramos que el “juicio de cuentas”, no es precisamente un “juicio”, sino que es un procedimiento de verificación de lo gastado o invertido de conformidad al fin encomendado, no existe la denominada controversia o contienda jurisdiccional. Lo realiza un organismo administrativo que analiza las cuentas, no existen dos partes que discuten un derecho. Por su parte, la sentencia emanada*

del Tribunal de Cuentas es un acto administrativo ejecutorio y el procedimiento concilia las otorgadas prerrogativas públicas y el debido proceso con la posibilidad recursiva de tales fallos. Luego, quedan sujetos a revisión judicial, instancia en la cual las partes pueden, ampliamente, hacer valer y probar sus derechos.”¹⁶⁹

Procedimiento:

Vencidos los plazos indicados en el artículo 11, el Tribunal intimará la presentación de las rendiciones dentro de los diez días. En caso de incumplimiento, se encuentra facultado para retirar la documentación y antecedentes de las oficinas donde estuvieran y hará la rendición, siendo a cargo del responsable los gastos que se originen. Puede, incluso, solicitar el auxilio de la fuerza pública. En estos supuestos el Tribunal aplicará una multa al responsable que presente la rendición después de intimado. Este monto será duplicado cuando el Tribunal deba retirar la documentación, y se reducirá a la mitad, cuando el responsable presente la rendición antes de intimado.

Los responsables acreditarán los pagos mediante documentos emanados del acreedor, sus sucesores o representantes. En su defecto, y probada la existencia del acto, el Tribunal podrá aceptar informes de terceros, a condición de que acrediten debidamente el importe del pago. Los ingresos podrán probarse mediante comprobantes o con las acreditaciones en las cuentas que correspondan (art. 13).

Si en las rendiciones hubiera deficiencia, el Tribunal dentro de los tres meses de recibidas, las observará con precisión, indicando la norma vulnerada. De las observaciones dará traslado por quince días, plazo que, por excepción y única vez, y cuando razones de hecho lo justificaren, podrá ampliarse hasta un máximo de treinta días (art. 14).

Contestadas las observaciones, el Tribunal incorporará, en su caso, la documentación acompañada o la solicitará, de donde corresponda, para su agregación, con lo que el trámite estará concluido para sentencia.

Si los responsables no contestaran dentro del plazo establecido en el artículo anterior, el Tribunal dictará sentencia con ajuste a la rendición presentada (art. 15).

¹⁶⁹ STJ - Sala B - “Neveu, Julio Eduardo c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa” del 23 de febrero de 2.009.-

Dispone el artículo 16 que pendiente la notificación de sentencia, el Tribunal aceptará las contestaciones, sus ampliaciones o los documentos que se presenten después de vencido el plazo indicado en el artículo 14.

En los juicios de cuentas el Tribunal actúa dividido en salas que se integran con el Presidente y uno de los vocales. En caso de disidencia, se dará intervención al Vocal no interviniente en la actuación que se trate. Las salas se reunirán para resolver sobre observaciones y dictar sentencia.

Rigen el procedimiento de rendición:

- La Resolución TC N° 103/79 (14/12/79) mediante la cual se aprueban las normas reglamentarias y formularios relativos a la integración y tramitación de las rendiciones de cuentas que deben presentar al Tribunal los responsables de los servicios contables – habilitaciones en los Poderes Públicos Provinciales y organismos autárquicos y/o descentralizados.
- La Resolución TC N° 20/04 (01/04/04) por la cual se estableció el plazo de cuarenta y ocho horas hábiles del día en que se efectúa el pago, dentro del cual deberán ser presentadas ante el Tribunal las rendiciones diarias de los responsables de los servicios contables-habilitaciones de los Poderes Públicos y organismos autárquicos y/o descentralizados. En caso de incumplimiento, el relator actuante intimará su presentación dentro de las veinticuatro horas de vencido el plazo para su entrega. Si dentro de las veinticuatro horas de su notificación el responsable del servicio no diera cumplimiento, el relator deberá informarlo en forma inmediata al Jefe o Subjefe de Relatores quien lo elevará al Vocal de la Sala para su consideración y posterior tratamiento por parte del Tribunal. En estos casos, establece el artículo 3° de la resolución, el Tribunal evaluará la aplicación de una multa conforme lo establece el artículo 34 inciso a) del Decreto Ley N° 513/69 al responsable por incumplimiento del término requerido.
- La Resolución TC N° 65/06 (14/08/06) que establece que, cuando del estudio de las rendiciones de cuentas por parte de los Relatores surjan observaciones a formular, éstos elaborarán un informe enumerando con precisión la norma legal vulnerada y, en su caso, los comprobantes

omitidos o que a su entender resultan ineficaces, detallando además en forma sintética las causas que motivan y fundamentan su opinión y respaldan su observación, elevando la misma a consideración del Jefe o Subjefe de la División de quien depende jerárquicamente. Recibido el expediente con observaciones por parte de los Jefes o Subjefes de la Sala a la que pertenece la División a la que corresponda intervenir, indica el artículo 2º, procederán a evaluar si las mismas resultan pertinentes, se ajustan a derecho y resultan suficientemente claras y fundadas, en cuyo caso le darán curso remitiéndolas por escrito a consideración de los responsables, quienes en el término de quince días deberán contestarlas, con la advertencia que, de conformidad al artículo 15, segundo párrafo del Decreto Ley N° 513/69, en caso de no recibirse respuesta dentro del plazo acordado, el Tribunal dictará sentencia con ajuste a la rendición presentada. Cabe aclarar que este término ha sido derogado por la Resolución TC N° 60/10 en su artículo 3º, debiendo las observaciones o pedidos de antecedentes ser cumplimentados en base a la Resolución TC N° 103/79.

- La Resolución TC N° 2/10 (22/01/10), modificada por la Resolución TC 24/10 (31/03/10) dispuso que los organismos del Poder Ejecutivo Provincial que otorguen subsidios en el marco de la N.J.F. N° 835/77, deberán observar para la confección de la rendición de cuenta de los mismos, los procedimientos y formalidades que se establecen en la misma.

Formulación de cargos:

El Tribunal formulará cargo a los responsables directos por el importe de los comprobantes omitidos y por los que, habiéndose acompañado, resulten ineficaces. Responderán por este cargo en forma personal, o solidaria cuando actúan conjuntamente:

- a) el Contador General, el Subcontador General, el Tesorero General, el Subtesorero General, los titulares de los servicios contable-habilitaciones y los Contadores o Secretario-Tesorereros de las comunas;
- b) los funcionarios o empleados que, en forma directa, recauden, perciban o custodien dinero, valores o créditos de la Provincia o de las comunas (art. 17)

Los cargos en los juicios de cuentas se formularán independientemente de los que pudieran corresponder como consecuencia de los juicios de responsabilidad.

Intervención de la Contaduría General de la Provincia:

De acuerdo al artículo 57 del decreto – ley: “*La intervención del Contador General de la Provincia y del Fiscal de Estado, prevista por la legislación vigente para el control de actos administrativos, corresponderá en forma exclusiva al Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 99° de la Constitución.*” Cabe aclarar que la remisión efectuada en la norma debe entenderse hoy al artículo 106 de la Constitución Provincial, en cuanto establece que el Contador General no aprobará pago alguno que no se encuentre previsto en la ley de presupuesto o leyes especiales.

Por el artículo 52 del decreto – ley se suprimió el Departamento de Rendiciones de Cuentas de la Contaduría General y su personal pasó a revistar en el Tribunal de Cuentas.

Estas disposiciones parecieran indicar que aquellas funciones que fueron analizadas de la Ley N° 3 sobre rendiciones de cuentas y la obligación de hacerlo ante el Contador General han quedado implícitamente derogadas por el sistema de control posterior a cargo del Tribunal.

- Juicio de Responsabilidad:

Cuando la actuación de un funcionario o empleado público cause perjuicio al patrimonio provincial o comunal, el Tribunal tendrá competencia exclusiva para justipreciar el monto del daño emergente que surja de las actuaciones y formular cargo a los responsables directos (art. 19)

Según el artículo 20, cuando del estudio de rendiciones surgiera el perjuicio indicado anteriormente, el Tribunal iniciará juicio de responsabilidad al presunto culpable.

Cuando de un sumario administrativo, surja perjuicio al patrimonio provincial o comunal, se dará vista al Tribunal de la resolución definitiva, a los fines de formular los cargos correspondientes.

Procedimiento:

El Tribunal indagará al responsable y recibirá, en audiencia, la prueba que éste ofrezca, que deberá referirse, exclusivamente, a los hechos que motiven la actuación. El término de prueba será de treinta días (art. 21).

El escueto procedimiento previsto por el decreto – ley ha sido complementado por la Resolución TC N° 15/81 (7/04/81) en la cual el Tribunal ha dicho que “...*la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas instituye el Juicio de Responsabilidad, como procedimiento derivado de los juicios de cuentas –que constituyen función específica del Cuerpo-, haciéndolo de aplicación también en los sumarios administrativos pero sólo para justipreciar el monto del daño que surja de los mismos y para formular cargo a los responsables que se hubieran determinado en la resolución que cierre el proceso sumarial (artículo 19 y 22 del decreto ley 513/69); Que, sobre las bases de tales normas y principios, en virtud de la oportuna intervención que compete a cada organismo, los sumarios administrativos de los que surja lesión al patrimonio provincial deben ingresar al Tribunal de Cuentas con la determinación precisa del daño causado y del o de los administrativamente responsables del mismo, limitándose el procedimiento en esta sede al justiprecio del monto del perjuicio sufrido por la Provincia en su patrimonio;...*”.

Por ello, se estableció que “*En los sumarios administrativos con resolución definitiva y firme, en los que se determine daño causado a la Provincia en su patrimonio y se individualice a los responsables del mismo, el encargado de actuar los Juicios de Responsabilidad realizará una estimación del perjuicio ocasionado, sobre la base de la doctrina sentada por este Tribunal en materia de evaluación económica.*” (art. 1°).-

De esa estimación efectuada se dará vista a cada uno de los responsables señalados en la resolución que haya cerrado el proceso sumarial, haciéndoles saber que el monto queda sujeto al juzgamiento del Tribunal a cuyo fin, en el plazo de treinta días hábiles podrá ofrecer y, en su caso, aportar pruebas en contrario, referidas exclusivamente a la determinación realizada (art. 2°). Si se controvierte la estimación efectuada, el Tribunal fijará audiencia para recibir la prueba (art. 3°).-

El deudor podrá oponer revocatoria. Cuando el Tribunal aumente el monto estimado por el actuario o funde la evaluación del actuario, impugnado por el responsable, en distintos

elementos que los que fundaron la evaluación, aquel contará con quince días hábiles para ofrecer y producir prueba. El Tribunal fijará día y hora de audiencia para recibirla.

- Sentencia:

Conforme al artículo 29, el Tribunal dictará sentencia dentro del plazo de un año que se computará:

- a) en los juicios de cuentas, desde la fecha de presentación de las rendiciones o del retiro de la documentación o desde el vencimiento del plazo establecido en el artículo 14 del decreto - ley para contestar observaciones.
- b) en los juicios de responsabilidad, desde el vencimiento del término de prueba establecido en el artículo 21.

En la parte resolutive de toda sentencia deberá constar la fecha de iniciación del plazo para dictarla.

Las sentencias donde se impongan multas o formulen cargos a funcionarios de los enumerados en el artículo 110 de la Constitución, serán declarativas. Dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado, deberán comunicarse al Poder Legislativo (art. 49). Son aquellos supuestos de funcionarios sometidos a juicio político.

Con excepción de los supuestos previstos en este artículo, las sentencias definitivas del Tribunal serán ejecutorias. Las multas impuestas y cargos formulados serán exigibles por vía de apremio, a cuyo efecto, el Tribunal remitirá al Fiscal de Estado testimonio de las sentencias firmes que los dispongan.

Las resoluciones y sentencias del Tribunal serán notificadas personalmente a los responsables en sus domicilios o donde desempeñen sus funciones. La diligencia estará a cargo del Secretario del Tribunal o del Juez de Paz, según lo disponga en cada caso el Presidente (art. 53). En aquellos casos que el responsable haya dejado de formar parte de la administración y se desconociera su domicilio o paradero, las notificaciones se harán por edictos, en dos publicaciones del Boletín Oficial y en tres de diarios con circulación en el lugar donde prestó su último desempeño (art. 55).

El pago de los cargos hechos a funcionarios, o empleados provinciales o de las multas, se acreditará mediante sellado provincial o depósito en la cuenta Rentas Generales de la Provincia (art. 56).

El Tribunal debe publicar en el Boletín Oficial las sentencias que dicte:

- a) vencidos los plazos indicados en los artículos 29 y 32 del decreto - ley;
- b) en los juicios de cuentas donde se formulen o levanten cargos; y
- c) en los juicios de responsabilidad.

- Recurso de Revocatoria:

Las sentencias que impongan multas o formulen cargos serán revisables por vía de revocatoria, que los interesados podrán interponer ante el Tribunal, por única vez, dentro de los diez días de haberse notificado (art. 31).

Este recurso deberá fundarse al ser interpuesto. En la misma oportunidad el interesado podrá petitionar la integración del Tribunal con los sustitutos de quienes dictaron el fallo recurrido.

La revocatoria deberá ser resuelta dentro de los tres meses de constituido el Tribunal.

Agotada la vía administrativa queda expedita la acción contencioso administrativa.

Ilícitos penales:

Cuando en el control previo o en los juicios de cuentas o de responsabilidad el Tribunal comprobara la comisión de un delito, lo debe denunciar 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 (art. 48).

Función de Asesoramiento:

En materias de su competencia el Tribunal de Cuentas podrá asesorar a las autoridades provinciales y municipales a requerimiento de éstas. En el caso de las municipalidades a los fines previstos en la primera parte del artículo 124 de la Constitución Provincial (art. 51).

IV. Fiscalía de Investigaciones Administrativas:

Según el artículo 107 de nuestra Constitución Provincial: *“Habrá un Fiscal de Investigaciones Administrativas a quien le corresponde la investigación de las conductas administrativas de los funcionarios y agentes de la Administración Pública, de los entes descentralizados y autárquicos, y de las empresas y sociedades del Estado, controladas por éste o en las que tenga participación.*

La ley establecerá la organización, funciones, competencia, procedimiento y situación institucional de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Para ser designado Fiscal de Investigaciones Administrativas será necesario reunir los mismos requisitos que para ser integrante del Superior Tribunal de Justicia.

Será designado por el mismo procedimiento que los jueces y tendrá el mismo régimen de incompatibilidades, prohibiciones, prerrogativas e inmunidades, siendo inamovible mientras dure su buena conducta y enjuiciable de acuerdo a lo previsto en el artículo 110° de esta Constitución.”

Este organismo no existía dentro de las instituciones de nuestra Provincia y fue incorporado con la reforma constitucional del año 1.994.

Composición, Designación y Remoción:

La Ley N° 1830¹⁷⁰, Orgánica de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, en su artículo 1° establece que la misma estará integrada por un Fiscal General, un Fiscal Adjunto, un Secretario Letrado y un Director de Sumarios.

La Dirección de Sumarios era la que dependía de la Asesoría Letrada de Gobierno, y, conforme al artículo 35 de esta ley, en lo sucesivo pasó a depender administrativa, funcional y presupuestariamente de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Conforme al artículo 3° de la ley y a lo ya previsto en la Constitución, la designación del Fiscal General se efectuará, de conformidad al procedimiento establecido en la provincia para la designación de los Jueces. Esto significa que es seleccionado por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Cámara de Diputados,

¹⁷⁰ Publicada en el Boletín Oficial del 12 de febrero de 1.999.

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

en base a una terna que le eleva el Consejo de la Magistratura, la cual surge de un concurso público convocado al efecto.

El Fiscal General tendrá inamovilidad mientras dure su buena conducta y enjuiciable de acuerdo a lo previsto en el artículo 110 de la Constitución Provincial (juicio político).

En cambio, el Fiscal Adjunto, el Secretario Letrado y el Director de Sumarios, serán designados y removidos por el Fiscal General.

Requisitos:

Para desempeñarse como Fiscal General, Fiscal Adjunto, Secretario Letrado y Director de Sumarios, deberán reunirse las mismas condiciones que disponen las leyes, para acceder a los cargos de Ministro del Superior Tribunal de Justicia, Juez de Cámara, Secretario de Cámara y Secretario de Primera Instancia, respectivamente (art. 2°).

Incompatibilidades y Prerrogativas:

Los funcionarios de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, tendrán el mismo régimen de incompatibilidades, prohibiciones, prerrogativas e inmunidades que las leyes establecen para los jueces (art. 5°)

Organización de la Fiscalía:

La Fiscalía se encuentra integrada no sólo por el Fiscal General, el Fiscal Adjunto, Secretario Letrado y Director de Sumarios previstos en la ley sino también por un Asesor Letrado y un Director General de Coordinación, sin perjuicio del resto del personal profesional y administrativo que la componen.-

A su vez, se encuentra a cargo del Asesor Letrado el “Área de Violencia Laboral” creada a través de la Resolución FIA N° 279/08¹⁷¹, a efectos de canalizar en ella las denuncias e investigaciones vinculadas a los supuestos de mobbing o violencia laboral.

¹⁷¹ Publicada en el Boletín Oficial del 8 de agosto de 2.008.-

Subrogaciones:

En caso de ausencia, impedimento, recusación o excusación vacancia del Fiscal General, subrogará sus funciones de pleno derecho, el Fiscal adjunto (art. 12). Cabe aclarar que este artículo fue modificado por la Ley N° 2.592¹⁷², incorporando el supuesto de vacancia que no se encontraba en la redacción original.

Competencia:

El Fiscal General deberá promover la investigación formal, legal y documentada de la conducta administrativa de los funcionarios y agentes, en ejercicio de sus funciones o en vinculación con las mismas, que pudieren constituir una irregularidad o ilícito de conformidad con las leyes vigentes (art. 6°).

A través del artículo 5° del Decreto N° 1.283/01¹⁷³ se estableció que se entenderá por *conducta administrativa* la observación de las leyes en el cumplimiento de los actos administrativos devenidos de la función o vinculación a ella, pero no la valoración de la gestión determinada.

Conforme al artículo 22 de la ley, la competencia territorial del Fiscal General se extiende a cualquier lugar de la provincia en cumplimiento de sus funciones, ya sea en forma directa o por intermedio de las autoridades correspondientes a las que les podrá requerir colaboración a tal efecto y, también, en la Casa de La Pampa sita en Capital Federal.

Un supuesto de ultraactividad de las competencias de la Fiscalía lo establece el artículo 31 de la Ley N° 1.830 al decir que en los casos en que presumiblemente exista un daño patrimonial al Estado, la competencia, facultades y atribuciones de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, se prorrogarán en el tiempo, por dos años a contar desde que se produzca la baja de los recursos humanos, para investigar los hechos ocurridos en el ejercicio del mandato o de la actividad de los agentes o funcionarios que ya hubieren cesado en su cargo.

En razón de la persona, su competencia se extenderá a los agentes y funcionarios públicos en las esferas de:

¹⁷² Publicada en el Boletín Oficial del 19 de noviembre de 2.010.

¹⁷³ Publicado en el Boletín Oficial del 3 de agosto de 2.001. Este reglamento aclara o complementa ciertos aspectos de la Ley N° 1.830 y equipara las remuneraciones de sus funcionarios a las del Poder Judicial ad referendum de la Cámara de Diputados, quien ratificó la disposición a través de la Ley N° 1.959 (B.O. del 14 de diciembre de 2.001)

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

- a) Los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que no se encuentren sujetos a los procedimientos de Juicio Político o Tribunal de Enjuiciamiento;
- b) Las entidades descentralizadas y autárquicas; y
- c) Las empresas y sociedades propiedad del Estado Provincial, o controladas por éste, o aquéllas en las que tenga participación mayoritaria (art. 7°).

Tal como se mencionó en el Capítulo III, el ámbito de competencia personal es más amplio que el previsto para el órgano homónimo a nivel nacional, que sólo comprende la administración centralizada, descentralizada y entes en los que el Estado tenga participación.

A las competencias originalmente previstas se debe agregar la incorporada a través del artículo 6 bis por la Ley N° 2.592, por medio de la cual la Fiscalía de Investigaciones Administrativas será la autoridad de aplicación de la Ley N° 1252, debiendo recepcionar las declaraciones juradas de los funcionarios y agentes comprendidos en ella y proceder conforme a su normativa. A esos efectos el Tribunal de Cuentas remitirá a la Fiscalía la totalidad de la documentación relativa a las declaraciones juradas que están en su poder.

Funcionamiento:

El Fiscal de Investigaciones Administrativas deberá llevar adelante, por sí mismo, la investigación de la conducta de funcionarios y podrá delegar su competencia en el Fiscal Adjunto (art. 8°).

Para la sustanciación de sumarios a los agentes, la competencia del Fiscal General estará delegada de modo permanente en el Director de Sumarios.

Cabe aclarar que conforme al artículo 4° de la Resolución FIA N° 30/04¹⁷⁴, a través de la cual se aprobó el Reglamento Interno de la Fiscalía, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 8° de la Ley N° 1830, el Fiscal General podrá delegar la instrucción de las investigaciones administrativas en los agentes de la repartición que designe. Podrá, cualquiera sea el estado de la causa y por resolución fundada, reasumir la instrucción.

¹⁷⁴ Publicada en Separata del Boletín Oficial del 12 de noviembre de 2.004.-

Los sumarios disciplinarios a los agentes de la Administración Pública, serán instruidos por el Director de Sumarios, conforme lo dispuesto en el Artículo 9º de la Ley N° 1830. Podrá, a su vez, delegar la competencia en agentes de la repartición, previa autorización del Fiscal General.

Según el artículo 10 de la ley, redacción dada por la Ley N° 2.592, cuando los Poderes del Estado y organismos comprendidos en los incisos a), b) y c) del artículo 7º de la Ley, cuenten con una dependencia propia para investigar la conducta de sus agentes, el Fiscal General podrá optar por delegar directamente en ellos, su competencia respecto de la instrucción de las actuaciones, sin perjuicio de ordenar todas las medidas conducentes cuando lo crea conveniente.

Concluida la investigación en los supuestos de los artículos 9 y 10, el Director de Sumarios o Autoridad competente dentro de la entidad, elevará las actuaciones al Fiscal General, con una síntesis de los hechos debatido el derecho aplicable y opinión fundada.

El Fiscal General emitirá su dictámen y remitirá los actuados al Jefe de Unidad de Organización de la cual dependa el agente sumariado (art. 11).

La Resolución FIA N° 18/04¹⁷⁵ delegó con carácter transitorio, la competencia respecto de la instrucción de las actuaciones sumariales administrativas que se encontraran en trámite y aquellas que se sustanciaran en el futuro, en: el Instituto de Seguridad Social, Dirección Provincial de Vialidad, Instituto Provincial Autárquico de Vivienda, Ente Provincial del Río Colorado, Ministerio de Educación, Banco de La Pampa, Jefatura de Policía, Poder Legislativo y Poder Judicial.

Los organismos a los que se le delegó la competencia debían: a) informar dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la delegación los sumarios administrativos en trámite, indicando: carátula, fecha de inicio, objeto del sumario, agente sumariado, sus datos filiatorios y estado actual del trámite, b) remitir mensualmente un informe detallado del progreso de las actuaciones, salvo que por la cantidad o complejidad de las mismas, sea conveniente fijar un plazo distinto, poniendo en conocimiento de tal circunstancia a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

¹⁷⁵ Publicada en el Boletín Oficial del 17 de septiembre de 2.004.-

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

El Fiscal Adjunto evaluará los informes ordenando, cuando lo crea conveniente, las medidas de prueba conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

El Fiscal Adjunto conjuntamente con el Director de Sumarios harán conocer al Fiscal General la necesidad de tomar vista de las actuaciones en trámite en cualquier etapa y en la oficina donde se encuentren, designando éste último el profesional de la Fiscalía a quien se encomendará tal tarea.

Concluido el sumario, la autoridad instructora de las mismas, elevará las actuaciones al Fiscal General a través del Director de Sumarios, con un informe detallado de lo actuado, los hechos investigados, el derecho aplicable y opinión fundada.

El Fiscal General resolverá y remitirá los actuados al Jefe de Unidad de Organización de la cual dependa el agente sumariado.

A su vez, a través de la Resolución FIA N° 344/07¹⁷⁶ se delegó, con carácter transitorio, el ejercicio de la competencia del Fiscal General a la Policía de la Provincia de La Pampa, respecto de la Instrucción de los sumarios administrativos que se encontraban en trámite a la fecha de su dictado, y los que se iniciaron a partir del 1° de enero de 2008.

Procedimiento:

Las investigaciones podrán ser dispuestas de oficio o ante denuncia que se formalice en el Organismo.

En ambos casos, los sumarios siempre se sustanciarán a sólo impulso de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (art. 13).

El Fiscal General deberá recibir toda denuncia formulada por particulares, entidades intermedias u organismos estatales en las que se acuse a un agente o funcionario de haber transgredido sus deberes.

Las denuncias deberán ser formuladas por escrito, con identificación del denunciante, describiendo los hechos en los que se basa y ofreciendo la prueba respaldatoria a sus dichos. En el artículo 3° de la Resolución FIA N° 30/04 se aprobó el modelo de Formulario para Denuncias.

¹⁷⁶ Publicada en el Boletín Oficial del 28 de diciembre de 2.007.

Recibida la denuncia, se formará e iniciará el pertinente sumario administrativo.

El Fiscal General deberá dar curso a todo acto de superior jerárquico, por el que se disponga la instrucción de sumario a un empleado público (art. 15).

A través de la Resolución FIA N° 140/10¹⁷⁷ se aprobó el “Instructivo” para la admisión de “informaciones sumarias” y “sumarios disciplinarios” ordenados por los Jefes de Jurisdicción en los términos del artículo 15 de la Ley N° 1.830.-

El Fiscal Adjunto será la máxima autoridad en aquellas investigaciones, que le hayan sido delegadas especialmente por el Fiscal General (art. 24).

Las investigaciones delegadas, podrán ser supervisadas por el Fiscal General (art. 25).

Agotada la investigación, el Fiscal Adjunto, pondrá el expediente a despacho con su dictamen fundado (art. 26).

Recursos:

Las resoluciones por las cuales se impongan sanciones a los agentes públicos como consecuencia de un proceso investigativo, serán recurribles por los medios y en la forma que prevean las normas específicas del organismo en el que el agente reviste.

Para los supuestos de silencio en la legislación específica, supletoriamente, se aplicará la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial N° 951 (art. 29).

Las decisiones del Fiscal General de Investigaciones Administrativas, en las que se resuelvan situaciones que afecten a funcionarios públicos y por las que corresponda dar intervención a otros organismos públicos, serán irrecurribles (art. 30).

Sin perjuicio de las disposiciones previstas en la ley, el artículo 48 del Reglamento Interno de la Fiscalía prevé la posibilidad de solicitar al Fiscal General la revisión del dictamen previsto en el Artículo 11° in fine de la Ley N° 1830. La solicitud se presentará por escrito, dentro de los diez días de notificada personalmente o por medio fehaciente, expresando los agravios que pudiera causarle el dictamen. El Fiscal General resolverá previa vista de diez días al Fiscal Adjunto.

¹⁷⁷ Sin publicación en el Boletín Oficial.

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

Si bien no suele ser un mecanismo procedimental utilizado por los sumariados, quizás por desconocimiento de la normativa, no parece acertada la inclusión de un recurso contra un dictamen, sobre todo si tenemos en cuenta el carácter interno de estos actos de la administración, y la posibilidad de impugnar el acto administrativo que impone la sanción en base a lo recomendado por la Fiscalía.

Publicidad de las Resoluciones:

Modificado por la Ley N° 2.592, el artículo 32 establece la obligación de la Fiscalía de publicar sus resoluciones, antes mera facultad, al decir que deberá dar a publicidad las resoluciones definitivas y firmes concluidas en sede administrativa, facultando al Fiscal a reglamentar el procedimiento y oportunidad de dicha publicación.

Todo indica que en un gobierno republicado, donde la publicidad de los actos de gobierno debe resultar una premisa para los órganos estatales, parecía inconcebible que justamente un órgano que debe garantizar la transparencia de sus funciones, por ser justamente ese postulado por el que debe bregar, tuviera la facultad de discernir qué actos publicaba y cuáles no.

Responsabilidad penal:

Cuando del curso de una investigación, surgiera prima facie la comisión de un delito, el Fiscal General deberá radicar la denuncia ante el Juez o Fiscal competente, dentro de las cuarenta y ocho horas de llegado el hecho a su conocimiento.

En este caso, las actuaciones de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas tendrán los efectos de una prevención sumaria.

El ejercicio de la acción penal quedará a cargo del Agente Fiscal del Juzgado o Tribunal donde quede radicada la denuncia.

La Fiscalía de Investigaciones Administrativas podrá intervenir en las causas judiciales iniciadas con motivo de las denuncias mencionadas o conocidas a consecuencia de la comunicación del artículo 17 de la ley, colaborando y proponiendo las medidas de prueba que considere conducentes para la investigación, pudiendo a tal fin el Fiscal General, tomar vista de las actuaciones (art. 16, modificado por la Ley N° 2.592).

Según el artículo 17, cuando en el curso de un proceso

judicial en sede penal, se efectuare la imputación formal de un delito contra un empleado o funcionario público, por hechos vinculados al ejercicio de su función, el Juez de la causa deberá poner esta circunstancia en conocimiento de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Con las citadas actuaciones deberá iniciarse, necesariamente, el sumario administrativo.

Adviértase que esta disposición nos permite conocer cuál ha sido la finalidad de la comunicación de la causa penal a la Fiscalía, no como sucede en el ámbito nacional donde, al no estar expresamente previsto, se ha pronunciado la Procuración del Tesoro de la Nación avalando una interpretación sumamente restringida de las atribuciones del órgano de contralor.

Responsabilidad política:

Cuando de las investigaciones practicadas por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, resultaren cargos imputables a funcionarios que, de acuerdo a la Constitución Provincial, se encuentren sometidos a Juicio Político o Tribunal de Enjuiciamiento, los antecedentes serán girados con dictamen fundado a la autoridad competente para entender en su tramitación (art. 18).

Facultades:

El Fiscal General podrá requerir dictámenes periciales siempre que, para apreciar algún hecho o circunstancia que se investiga, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, oficio o técnica.

Para llevar adelante dicha medida probatoria deberá requerir la colaboración necesaria de las reparticiones o funcionarios públicos y/o designar peritos ad-hoc cuando lo estime necesario. Sin perjuicio de ello, el Fiscal General podrá convenir con el Poder Judicial, la utilización del registro de peritos inscriptos en dicho Poder (art. 19 redacción dada por la Ley N° 2.592).

De acuerdo a lo establecido en el artículo 20, el Fiscal General podrá solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil, a cualquier organismo público nacional, provincial o municipal como así también a las personas físicas o jurídicas públicas o privadas.

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

El Fiscal General podrá recibir la declaración testimonial y toda otra manifestación verbal o escrita de las personas que conozcan los hechos investigados, cuando fuere de utilidad para establecer la verdad (art. 21).

Todas estas facultades deben ser ejercidas mediante el dictado de resolución fundada, según lo establece el artículo 23.

Vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley N° 2.592:

La Ley N° 2.592 estableció en su artículo 14 que la misma entraría en vigencia el 10 de marzo de 2.011.

Posteriormente, a través de la Ley N° 2.609¹⁷⁸ se modificó el mencionado artículo estableciendo la entrada en vigencia el 10 de diciembre de 2.011.

Lamentablemente, quizás por un error de técnica legislativa, no se apreció que, en verdad, lo que se quiso postergar eran las modificaciones a la Ley N° 1.252 y la competencia de la Fiscalía para ser autoridad de aplicación del Régimen de Declaraciones Juradas.

Con la modificación introducida al artículo 14 se postergó la entrada en vigencia de todas las modificaciones efectuadas en la Ley N° 1.830, las cuales a octubre de 2012, no podrían considerarse operativas.

Reglamento Interno:

El artículo 33 de la ley dispone que el Fiscal General deberá dictar un reglamento interno, el que contendrá normas de procedimiento y establecerá las funciones específicas de las demás dependencias integrantes de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Como ya se dijo, a través de la Resolución N° 30/04¹⁷⁹ se aprobó, junto al Formulario de Denuncia y al listado de los Funcionarios excluidos de prestar declaración personal, el Reglamento Interno de la Fiscalía.

Según su artículo 1° la competencia de la Fiscalía de

¹⁷⁸ Publicada en el Boletín Oficial del 1 de abril de 2011.

¹⁷⁹ Modificado por Resolución FIA N° 344/07 publicada en el Boletín Oficial del 28 de diciembre de 2.007.-

Investigaciones Administrativas es la que surge de la Constitución Provincial, las leyes dictadas en su consecuencia, este Reglamento, y la que razonablemente se encuentra implícita en las normas enunciadas.

Tiene todas las facultades, prerrogativas y privilegios inherentes a su condición de Órgano Extrapoder, para garantizar su existencia, su conservación, su independencia y autonomía funcional, y las ejerce en coordinación con las demás autoridades de la Provincia.

A tal efecto: a) tiene legitimación amplia para actuar en juicio como actor o demandado. La representación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas es ejercida por el Asesor Legal, o por el funcionario de profesión abogado de mayor jerarquía, con el patrocinio letrado del Fiscal General. Para acreditar la personería bastará la Resolución del Fiscal General de donde surja la condición indicada, b) puede interponer recursos y cualquier otra impugnación administrativa. La enumeración de las facultades antes mencionadas tiene carácter enunciativo.

El Reglamento rige los procedimientos que, conforme el artículo 107° de la Constitución Provincial y la Ley N° 1.830, deban sustanciarse ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y no estén comprendidos en Estatutos Especiales. Asimismo, el Reglamento regirá la organización, funciones, recursos humanos y régimen sancionatorio de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Asimismo, sus normas serán de aplicación supletoria en aquellos procedimientos regidos por Estatutos Especiales.

Conforme al artículo 16 del Reglamento, cuando se resuelvan cuestiones relativas al procedimiento y el Fiscal General entendiera que lo resuelto deba aplicarse en forma obligatoria a las causas en trámite y futuras, lo dispondrá expresamente en la resolución, previo dictamen del Asesor Legal del Organismo.

A quienes se les haya delegado la instrucción de sumarios o investigaciones administrativas, podrán requerir al Fiscal General que proceda en la forma descripta en el párrafo anterior.

La doctrina así establecida deberá ser aplicada obligatoriamente por los Instructores, desde su notificación, en las causas en trámite siempre que no se afecten derechos subjetivos.

En cuanto a las medidas cautelares dentro del procedimiento disciplinario, el artículo 18 prevé que el Fiscal General, por

Resolución fundada, podrá solicitar a la autoridad competente, el traslado o suspensión de agentes o funcionarios, cuando su permanencia en sus lugares de trabajo, pueda entorpecer la investigación o sea necesario para proteger el patrimonio estatal.

Procedimiento de la Investigación Administrativa:

El Reglamento indica que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas recibirá toda denuncia que se efectúe con relación a la conducta administrativa de agentes o funcionarios públicos que pudiera constituir irregularidad o ilícito de conformidad con las leyes vigentes.

Recibida la denuncia, deberá ser registrada en el libro correspondiente. El Fiscal General citará al denunciante a los efectos de su ratificación. En caso de incomparecencia injustificada, la tendrá por no presentada, y se ordenará el archivo sin más trámite. Dentro de los diez días de ratificada la denuncia, el Fiscal General la declarará admisible o la desestimaré 'in limine', mediante Resolución fundada.

Previo a resolver sobre la admisibilidad de la denuncia, el Fiscal General, en caso de estimarlo necesario, podrá ordenar una información sumaria.

Declarada su admisibilidad, el Fiscal General ordenará el inicio de una investigación administrativa o sumario disciplinario, su delegación y, si correspondiere, designará Instructor o Asistente.

La investigación administrativa tendrá por finalidad establecer la existencia de los hechos que la motivan, reunir prueba, fijar el derecho aplicable, y determinar 'prima facie' si constituyen ilícito o irregularidad que dé lugar a responsabilidad administrativa de funcionario o agente.

Clausurado el período probatorio el Instructor certificará la prueba producida y elevará las actuaciones con informe fundado al Director General de Investigaciones y Sumarios.

Elevadas las actuaciones, por el Director General de Investigaciones Administrativas y Sumarios, el Fiscal General dictará Resolución ordenando:

- a) INSTRUCCIÓN DE SUMARIO: la instrucción de sumario a los agentes o funcionarios presuntamente responsables.

- b) DENUNCIA PENAL. JUICIO POLÍTICO: el giro de las actuaciones a la autoridad competente, en los casos previstos en los Artículos 16º y 18º de la Ley N° 1830.
- c) RESERVA: la reserva de las actuaciones, cuando en la investigación realizada no existan elementos de convicción suficientes para proceder de la forma prevista en los incisos a) o b) anteriores, hasta que surjan nuevas pruebas. Si en el plazo de un año no surgieran nuevas pruebas, se procederá al archivo de las actuaciones. También se ordenará la reserva cuando de los mismos hechos se hubiera dado intervención a la Justicia Penal.
- d) ARCHIVO: el archivo de las actuaciones por considerar que no existe mérito para proseguir con las mismas.

V. Régimen Provincial de Declaraciones Juradas:

Se encuentra regulado en la Ley N° 1.252¹⁸⁰, modificada por las Leyes N° 2.039¹⁸¹ y 2.592 ya mencionada.

Según su artículo 1º los funcionarios y agentes públicos comprendidos en el artículo 2º deberán presentar, dentro de los 30 días corridos de iniciadas sus funciones, una declaración jurada y firmada de todos sus bienes, rentas e ingresos de cualquier naturaleza, así como las deudas que tuvieren. Deberá contener los consumos mensuales de tarjeta de crédito y débito, saldos en cuentas corrientes y cajas de ahorro, por un período de un año anterior. Deben incluirse los mismos datos correspondientes al cónyuge y de las personas sometidas a la patria potestad, tutela o curatela del obligado. Esta obligación debe renovarse en forma anual hasta el cese de sus funciones.

Obligados (art. 2º):

Son los siguientes:

- los que desempeñen cargos electivos
- los magistrados y funcionarios del Poder Judicial
- Ministros, Secretarios, Fiscal de Estado, Fiscal de Inves-

¹⁸⁰ Publicada en el Boletín Oficial del 1 de noviembre de 1.990.

¹⁸¹ Publicada en el Boletín Oficial del 13 de junio de 2.003.-

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

tigaciones Administrativas, integrantes del Tribunal de Cuentas, Asesor Letrado de Gobierno, Subsecretarios, Contador General, Tesorero, Directores y Subdirectores de reparticiones públicas en general y funcionarios de la legislatura provincial,

- Miembros de directorios o equivalentes de entes autárquicos, empresas del estado o sociedades con mayoría estatal
- Oficiales de la policía de la provincia, desde la jerarquía de subcomisario y superiores
- personal en cumplimiento de sus funciones o tareas tenga intervención directa en compras, suministros, recepción de provisiones al Estado, manejo de fondos públicos o que efectúe mediciones, verificación de certificaciones.
- los demás que indique la autoridad de aplicación.

La Asesoría Letrada de Gobierno tuvo oportunidad de pronunciarse a través del Dictamen N° 643/02 del 27 de mayo de 2.002 sobre el alcance de los sujetos obligados a presentar declaraciones juradas, ya que el Tribunal de Cuentas le consultaba sobre la legitimidad que tendría ese organismo para requerir la presentación de declaraciones juradas a los miembros del Directorio del Banco de La Pampa S.E.M.

Allí se indicó que “...por la ley nro. 1.252 de Declaración de Bienes los sujetos obligados a presentar declaración jurada patrimonial se circunscriben a poseer una característica propia cual es, la de ser “funcionarios” o “agentes” públicos.-Su artículo 2do. Los enumera taxativamente...En consecuencia el análisis de la obligación de los Directores de la entidad bancaria, debe efectuarse considerando si los mismos revisten la calidad de “agentes” o “funcionarios” públicos...el Alto Tribunal no aplicó a los miembros del Banco de La Pampa investigados, agravante alguna, por no encontrarse comprendidos dentro de la situación jurídica de “agentes o funcionarios públicos”... Ante lo determinante de la legislación explicitada y la interpretación jurisprudencial que se ha transcripto, este organismo tiene para sí, que no resultan aplicables los principios emergentes de la Ley nro. 1.252 a los Directores del Banco de La Pampa”.

Incumplimiento:

Ante la falta de presentación de la declaración jurada, la

autoridad de aplicación procederá a intimarla fehacientemente por el término de otros treinta días corridos para que proceda a cumplir con el requisito (art. 3º).

Vencido el plazo sin que el funcionario o agente haya cumplido con su obligación, el organismo de aplicación procederá a notificar tal circunstancia al titular del Poder Público, organismo de la Constitución, ente autárquico o empresa del Estado, y si correspondiere, a la propia legislatura provincial. La omisión por parte del funcionario obligado deberá reputarse como violación de los deberes de funcionario público y podrá dar lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 11 de la ley. En el caso de agentes públicos, podrá dar lugar a la aplicación de las normas disciplinarias vigentes (art. 4º).-

Legajo (art. 5º):

Con las declaraciones juradas y sus modificaciones, que fueren presentadas por los funcionarios y agentes comprendidos en la ley, se formará un legajo que contendrá, además de ellas, toda actuación administrativa relacionada con las mismas. En todos los casos el contenido del legajo tendrá carácter público y cada vez que la autoridad proporcione un informe sobre asientos o constancias del mismo, practicará una anotación marginal con individualización del solicitante, destino del informe y motivo que lo ocasione.

Publicidad:

La autoridad de aplicación publicará anualmente y por año calendario vencido, en la página web creada al efecto y con acceso mediante firma digital, una rendición anual que contenga todas las erogaciones efectuadas por medio de tarjetas de crédito y de débito y un balance del estado patrimonial, que contenga el total del activo y del pasivo. Publicará anualmente y por año calendario vencido, en el Boletín Oficial, un balance del estado patrimonial que contenga el total del activo y del pasivo (art. 5º).-

Corrupción administrativa:

La autoridad de aplicación actuará de oficio, iniciando sumario o efectuando la comunicación pertinente, cuando estimen que existen diferencias notorias entre la declaración jurada presentada y sus modificaciones o renovaciones posteriores, sin

que se justifiquen fehacientemente las causas del incremento patrimonial (art. 10).

Según el artículo 11 los agentes que incurran en alguno de los hechos mencionados en el artículo 6 o 10 podrán ser exonerados.

Según el artículo 6º los funcionarios o agentes indicados en el artículo 2º de la ley que lucraren en beneficio propio o de terceros, directa o indirectamente, o por interpósita persona, mediante el ejercicio abusivo, ilícito, o deshonesto de sus funciones, o mediante la influencia o conocimientos derivados de ellas, o que recibieren dádivas de cualquier naturaleza, serán sometidos a los procedimientos y sanciones que se establecen en la ley, sin perjuicio de otras responsabilidades en que hubiere incurrido.

Cualquier habitante de la provincia podrá presentar ante la autoridad de aplicación la denuncia pertinente para que se investiguen hechos y situaciones que podrían estar comprendidos en el régimen legal de sanciones (art. 7º).

Cuando el denunciado fuere algún funcionario que según la Constitución Provincial puede ser sometido a Juicio Político o al Jurado de Enjuiciamiento, la autoridad de aplicación dará inmediata intervención a la Legislatura Provincial, para que se proceda conforme a las normas previstas para tales juicios y dé intervención a la justicia ordinaria, si correspondiere (art. 8º).

Si se tratare de funcionarios o agentes no comprendidos en el supuesto anterior, la autoridad de aplicación está facultada plenamente para realizar todas las actuaciones necesarias para probar los hechos denunciados, aún de oficio. También deberá dar intervención al Juez competente, si prima facie el hecho pudiere reputarse como delito.

Autoridad de aplicación:

La autoridad de aplicación de la ley es el Tribunal de Cuentas de la Provincia, salvo en lo que se relaciona con la persona de alguno de sus integrantes, en cuyo caso la autoridad de aplicación es la Fiscalía de Estado.

Con la sanción de la Ley N° 2.592 se estableció, a través de la incorporación del artículo 6 bis a la Ley N° 1.830, que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas será la autoridad

de aplicación de la Ley 1252 y modificatoria, debiendo recepcionar las declaraciones juradas de los funcionarios y agentes comprendidos en ella y proceder conforme a su normativa. A tal efecto el Tribunal de Cuentas remitirá a la Fiscalía la totalidad de la documentación relativa a las declaraciones juradas que están en su poder.

A su vez, se modificó el artículo 12 de la Ley N° 1.252 estableciendo que la autoridad de aplicación de la ley será la Fiscalía de Investigaciones Administrativas de la Provincia, salvo en lo que se relaciona con la persona de alguno de sus integrantes, en cuyo caso la autoridad de aplicación será la Fiscalía de Estado.

Según el artículo 15 modificado, la omisión por parte de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas de las obligaciones que le impone la ley, será reputada como violación de los deberes de funcionario público y quedarán sujetos a Juicio Político (artículos 107 y 110 de la Constitución Provincial y legislación pertinente)

Se estableció en una disposición transitoria que los expedientes que se encuentren actualmente en trámite relacionados con declaraciones juradas, deberán permanecer bajo la órbita del Tribunal de Cuentas de la Provincia hasta su conclusión definitiva. A su vez se mantendrán los criterios de confección de las Declaraciones Juradas vigentes a la fecha hasta la conclusión del actual período constitucional.

Conforme al artículo 14, la ley entraría en vigencia a partir del día 10 de diciembre de 2011. Posteriormente, a través de la Ley N° 2.609 se modificó dicho artículo fijando como entrada en vigencia el 10 de diciembre de 2011.

Esto significa que, a la fecha de redacción del presente trabajo, continúa siendo autoridad de aplicación de la ley el Tribunal de Cuentas de la Provincia, continuando vigentes sus disposiciones sobre la presentación de las declaraciones juradas.

Resolución del Tribunal de Cuentas N° 26/03:

Dispone que la declaración jurada deberá presentarse por los obligados en original y copia, debiendo ser firmada por el declarante ante la autoridad de aplicación o bien encontrarse las firmas certificadas por escribano público.

Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa

Como constancia de recepción, se entregará la copia de la DDJJ con la pertinente intervención del Tribunal.-

Las declaraciones deberán presentarse ante los responsables de la División de Control Patrimonial:

- dentro de los treinta días corridos de iniciadas sus funciones
- anualmente, antes del treinta de abril ó
- dentro de los treinta días corridos del cese en sus funciones.

Adicionalmente a la presentación de las declaraciones juradas, los obligados deberán presentar en los casos de actualización anual, un disquette o cd conteniendo igual información que las referidas declaraciones, a efectos de las publicaciones en el Boletín Oficial y en internet.

Se dispone la creación de una página web en internet a efectos de incluir en la misma anualmente la información de todas las declaraciones juradas recibidas en el organismo en cumplimiento de la Ley N° 1252.

Seguramente las disposiciones de esta resolución quedarán sin vigencia al asumir la Fiscalía de Investigaciones Administrativas su función de autoridad de aplicación, procediendo a dictar normas similares con respecto a los requisitos formales necesarios para la presentación de las declaraciones juradas.

Reflexiones Finales



Indudablemente debe quedar claro que el control es una función del Estado, no es ajeno a él, sino que se forma desde y para la organización estatal.

Esta actividad se define como un acto u operación que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuída por ley la función de examinar la conveniencia o la legalidad de un acto o una serie de actos, y la obligación de pronunciarse sobre ellos.

La república supone división de “poderes” y ello implica el control que se haya implícito en tal división.

El principio de legalidad administrativa implica que la actuación de los órganos del Estado, en su función ejecutiva y permanente, adecúen su desempeño a las normas jurídicas que han sido establecidas para reglar ese tipo de actividad. A fin de que este principio cobre operatividad, es necesario instrumentar sistemas de control que verifiquen su real acatamiento.

Las instituciones en nuestro país han avanzado, se intentan perfeccionar, aunque aún restan muchos pasos, sobre todo legislativos, para lograr uniformidad de criterios. La existencia de la LAFSC, anterior a la reforma constitucional, no debería implicar la omisión de sancionar las nuevas normas orgánicas que avalen los preceptos de la ley fundamental.

Teniendo en cuenta, por ejemplo, las discrepancias que existen en la doctrina y que se plantean a cualquier lector que intente armonizar las normas de la LAFSC con la nueva Constitución Nacional –en referencia a la posición institucional que ocupa la Auditoría-- es que se hace necesario cumplir el mandato del Poder Constituyente y sancionar la ley reglamentaria de la Auditoría General, la cual expresamente se ha dispuesto que debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. Y

si el constituyente creyó necesario hacer esa aclaración, existiendo ya la Ley N° 24.156, indudablemente la estructura funcional de la Auditoría fue proyectada de una manera diferente a la que entonces se encontraba vigente. Con esto no quiero decir que en virtud de la omisión en la que ha incurrido el legislador no sea lo correcto recurrir al análisis de la ley de Administración Financiera, que de hecho he analizado en este desarrollo, ya que se trata del ordenamiento vigente que regula el órgano de control externo, pero también es necesario concluir que las prácticas institucionales de los distintos poderes del Estado no pueden llevar a modificar la naturaleza jurídica de las instituciones, como ya ha quedado dicho más arriba.

Lo mismo ha sucedido con el Defensor del Pueblo de la Nación, institución que si no contara solamente con una mera expresión constitucional sobre su legitimación procesal quizás podría encontrar mayor recepción en las demandas por él planteadas.

Por otra parte, al analizar el control administrativo se hizo referencia a la necesidad de que, en el supuesto que el órgano controlante tuviera algún tipo de dependencia del órgano controlado, se debe garantizar su absoluta libertad e independencia en el ejercicio de la función legalmente atribuida. Se entiende que ello es así ya que la noción misma de control requiere que la función de fiscalización sea desarrollada por un órgano que se desempeñe en forma imparcial con respecto al órgano que debe controlar. Claro está que, en lo referente al control interno, existirá en algunos supuestos dependencia jerárquica del controlante, pero ello no impide que su cometido sea desarrollado con las garantías necesarias que requiere un control en sentido estricto, que no se ciñe exclusivamente a formular consejos; implica mucho más, esto es, que el órgano controlado se atenga a la legalidad objetiva como debe hacerlo todo órgano que forme parte de un Estado de Derecho.

De ordinario se sostiene que el control es siempre una vía de comunicación que se establece entre el sujeto que controla y el controlado, tendiente a modificar la conducta de éste último en aras de obtener decisiones legítimas. Cuanto más eficiente sea el mecanismo de fiscalización que se establezca, mejores y más evidentes serán los resultados que se obtengan.

Reviste plena vigencia aquí aquéllo de que, en un Estado de Derecho no se conciben sectores u organismos de la Administración exentos del contralor por parte del órgano que ejerce la Jefatura de esa administración pública. Pero también es cierto

que cuando no existe suficiente desarrollo político, adecuada conciencia ciudadana, significativa responsabilidad y solidaridad social, sentido profundo de identidad nacional, una democracia auténtica, fuerte y estable, los diferentes medios e instituciones de contralor existentes no siempre responden cabalmente al fin para el cual han sido concebidos, y se transforman fácil y rápidamente en mecanismos de control formales y formalizados, que a veces no pueden llegar al fondo y a la causa de los problemas que les toca enfrentar, pues a su vez no cuentan con el suficiente apoyo, conciencia, responsabilidad y solidaridad de los ciudadanos, que les permita cambiar y hacer cambiar. Al no poder hacerlo, son entonces parte de un círculo vicioso en el cual otros individuos que podrían querer contribuir al cambio social y político se desaniman o se tornan descreídos.

La falta de participación ciudadana en la Administración implica inexistencia de control social sobre la vida pública, pero también vemos muchas veces que el propio aparato administrativo del Estado no puede controlarse a sí mismo. Y es en virtud de ello que ya señalaba Gordillo¹⁸² que la estructura administrativa formal no coincide con aquélla que funciona, es el quantum de la distancia entre la norma y la realidad lo que diferencia a las sociedades más desarrolladas de las menos desarrolladas. Son tantas las diferencias entre el sistema formal y la realidad, como para que ya no se pueda hablar de meros incumplimientos al sistema, sino que se deba pensar en la existencia de un sistema paralelo¹⁸³, de una “administración paralela”.

Es por eso que toda autolimitación de poderes que tiene por objeto establecer reglas de certeza, de derecho y de contralor de la gestión de la cosa pública es plausible, y es un signo de progreso político y educación jurídica.

Todo lo que limita una facultad discrecional, sin afectar el interés general o la eficacia racional del poder, es un signo de progreso jurídico y un alabable retroceso del autoritarismo, que indudablemente Argentina se encuentra en condiciones de llevar a cabo; solo faltan las intenciones sinceras de quienes se encuentran a cargo de los poderes del Estado de concretarlo.

¹⁸² GORDILLO, Agustín A. Después de la Reforma del Estado. Segunda Edición. Editorial Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires. 1998. Pág. 1-6 y 7. -

¹⁸³ Idea que ya materializara en su libro La Administración Paralela. El parasistema jurídico administrativo. Primera Edición Madrid 1982. Editorial Civitas S.A.



- 1) Clasificar el tipo de control según la ubicación del órgano, su situación, la oportunidad y el alcance que realiza cada órgano de control citado en la obra.
- 2) Enumerar las diferencias entre el control externo patrimonial a nivel nacional y provincial.
- 3) En base a las funciones que desarrollan, identificar los distintos órganos de control en la órbita nacional y provincial entre sí.
- 4) Diferenciar los mecanismos de actuación de la Fiscalía de Investigaciones Administrativa a nivel nacional y de la Fiscalía a nivel local.
- 5) Caracterizar el funcionamiento del control interno patrimonial en la Provincia de La Pampa y diferenciarlo de los mecanismos de control interno en la jurisdicción nacional.
- 6) Lectura del fallo “Gostanian, Armando s/ Recurso Extraordinario” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 30 de mayo de 2.006 (Expediente G. 1471. XL) disponible en la base de jurisprudencia de la Corte en www.csjn.gov.ar y responder:
 - a) Qué cuestiona la defensa del imputado.
 - b) Porqué la Cámara interviniente rechaza el planteo relativo al cuestionamiento de la investigación preliminar que realiza la Oficina Anticorrupción.
 - c) Qué diferencias destaca el Fiscal de Control Administrativo entre la Oficina Anticorrupción y la Fiscalía de Investigaciones Administrativa.
 - d) Considera la Cámara que la Oficina Anticorrupción ejerce facultades jurisdiccionales.

- e)Cuál sería según el Procurador General el único supuesto dudoso sobre el punto de vista constitucional en el ejercicio de funciones por parte de la Oficina Anticorrupción.
 - f) Qué se resuelve en definitiva.
- 7) Analizar los siguientes pronunciamientos emanados del Tribunal de Cuentas de la Provincia de La Pampa¹⁸⁴ e indicar en cada caso:
- a) Con qué finalidad llegan las actuaciones al Tribunal en cada caso.
 - b) Qué tipo de control realiza el Tribunal en ellos.
 - c) Cuáles son las normas del Decreto Ley N° 513/69 que dan sustento a las facultades ejercidas por el Tribunal en cada caso.

CASO 1

RESOLUCION N°.....

Santa Rosa,

VISTO:El expediente N°- iniciado por, y

CONSIDERANDO:

Que el mismo tramita la Licitación Pública N° ... destinada a la ejecución de la obra “.....”;

Que el expediente es remitido a consideración de Contraloría Fiscal con proyecto de Decreto y modelo de contrato a suscribirse obrantes a fs., mediante los cuales se proyecta adjudicar la referida licitación pública a la empresa en la suma de \$2.297.000,00;

Que el Contador Fiscal interviniente no conforma las actuaciones, elevándolas a consideración de este Tribunal, mediante dictamen obrante a fs., cuestionando la Capacidad de Obra otorgada por el Registro Permanente de Licitadores de Obras Públicas;

¹⁸⁴ Los actos extractados han sido obtenidos del Boletín Oficial de la Provincia de La Pampa, por lo que revisten el carácter de actos de contenido público. Sin perjuicio de ello se han eliminado aquellos datos que permitieran la individualización de sujetos o actuaciones, por carecer de interés académico.

**Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en
el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa**

Que, en un profundo análisis, el Contador Fiscal entiende que no se ha fundamentado suficientemente la Capacidad de Obra otorgada a la empresa, detallando serias anomalías y deficiencias en la documentación presentada por la empresa y obrante en autos, que desmerecen e inmotivan la aludida capacidad técnica y de contratación determinada a fs. por valores de \$ 6.941.000,00 y \$ 10.185.318,64 respectivamente;

Que respecto a las observaciones efectuadas por el Contador Fiscal, cabe destacar la identificada en su Providencia N° como punto 2, donde requiere explicaciones y precisiones respecto a la capacidad de contratación otorgada por el Registro;

Que en lo referente a la compra de máquinas y herramientas a la firma “.....” según factura N° ... de fecha por un monto de \$ 270.233,94 en condición de pago contado, merece señalarse que, de acuerdo a lo expuesto en el Balance General de la firma con fecha de cierre 31/12/2004 al folioen la matriz valuación y composición de los distintos rubros de los Activos Corrientes, no posibilitarían el pago contado de la mencionada factura. Asimismo en el marco de la Ley antievasión N° 25345, se establece que no surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a \$ 1.000,00-, que no fueran realizadas mediante cheques – giros, tarjeta de crédito, transferencias con mediación de bancos o entidades financieras;

Que en el mismo documento y con respecto al punto 4, se solicita dictamen fundado de Registro Permanente de Licitadores de Obras Públicas, sobre razonabilidad de los valores presuntos de realización otorgados a los bienes “herramientas, maquinarias y equipos” y grado de utilización de los mismos, compartiendo este Tribunal de Cuentas el criterio y las dudas expresadas por el Contador Fiscal, por tratarse de información que incide en la determinación de la capacidad técnica del oferente y futuro contratante con el Estado Provincial;

Que asimismo obra en autos dictamen del Asesor Letrado de este organismo que comparte las observaciones formuladas por el Contador Fiscal y que a su entender también obstan la conformación de estas actuaciones;

Que en su dictamen, el Asesor Legal concluye opinando que corresponde rechazar el proyecto de decreto agregado en autos, conforme lo refiere el Contador Fiscal en su intervención;

Que, se debe tener presente que este Tribunal de Cuentas

ya se ha expedido, de manera abundante, sobre la importancia que tiene el proceso o trámite que concluye con el otorgamiento de la Capacidad de Obra que confiere el Registro Permanente de Licitadores de Obras Públicas a las distintas empresas, en atención a que ella otorga la legitimación para intervenir. El derecho a participar del procedimiento de selección nace de tal legitimación; el derecho a la adjudicación, en cambio, nace de la condición de oferta más conveniente;

Que conforme a ello, en la Resolución N° ..., del (entre otras) sostuvimos:

“I.- Del Registro de Licitadores: Que este Tribunal, como hemos manifestado anteriormente, se ha expedido sobre las funciones y cometidos que tiene el Registro de Licitadores, al intervenir los Expedientes N° ...-, dictando la Resolución N° y N°, donde sostuvimos que el Decreto N° 2546/93 regla el procedimiento que se debe seguir para otorgar a las empresas la capacidad de obra, estableciendo pautas objetivas como son: obras ejecutadas o en ejecución en la especialidad respectiva en un periodo de 5 años anteriores a la fecha de inscripción, equipo, herramientas de la empresa tomados a valores de realización;

Que coincidente con lo expuesto, la capacidad de obra que se otorgue necesariamente debe encontrarse fundamentada, contener una motivación suficiente y adecuada, que individualice los elementos de juicio que son la base de su decisión, valorando y ponderando de manera circunstanciada estas pautas, para permitir reconstruir el camino y juicio lógico y demostrar que su accionar no ha sido discrecional ni arbitrario (conf.: “Sainz Moreno, Fernando- Conceptos Jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa-; Fiorini, Tratado..., Tomo I);

Que como se ha sostenido, el principal cometido de los Registros de Licitadores consiste en acordar la legitimación para participar en el procedimiento de selección (Habilitación), lo que ayuda a la objetividad y claridad del concurso. Es decir que estamos frente a una condición subjetiva para poder participar y ser admitido en el procedimiento de selección, tratándose de un presupuesto de legitimación especial del particular que contrata con la administración pública (conf.: Cianflone, Antonio, L'appalto di opere pubbliche, Giuffré, 1981, p.223);

Que el Decreto N° 2546/93 reglamenta el funcionamiento

del Registro Permanente de Licitadores de Obras Públicas, Constructores y Consultores, fijando las atribuciones y su ámbito de actuación, coadyuvando junto a la Administración licitante en su tarea de valorar comparativamente los antecedentes del administrado oferente, que tiene en el interés general su fundamento;

Que el Registro de Licitadores no solo persigue el fin de obtener en beneficio del interés público el mayor número de inscriptos, para así lograr mejores condiciones generales en las contrataciones, junto a una mayor concurrencia en las licitaciones, con una mayor ventaja en los precios, sino que también tienen como objeto esencial conseguir que los futuros proveedores del Estado tengan, en forma permanente, la máxima responsabilidad y solvencia moral y material. Es decir el Registro no solo legitima para participar en el procedimiento de selección, sino que también certifica que el inscripto es apto para celebrar ese contrato, de ahí lo trascendente que resulta ser su actuación y la forma objetiva y veraz con que debe llevar a cabo dicho cometido;

Que debe tenerse en cuenta que la Comisión de Preadjudicación y el Registro de Licitadores debe realizar sus tareas dentro de un marco de absoluta legalidad, y que la certificación que brinda o la decisión de no emitirla, es un acto administrativo (conf.: Cassagne Juan C. -El Acto Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1974- p.91 a 93 y 97 a 101);

Que sentado todo lo expuesto, la capacidad de obra que otorga el Registro de Licitadores al licitante, indudablemente debe encontrarse “debidamente motivada”, fundamentalmente en lo que se refiere a la idoneidad técnica y financiera, las que deben ser suficientemente acreditadas por el interesado a la inscripción, ya que las mismas no se presumen, sino que requiere prueba de su existencia (conf.: Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, tomo III A, p. 220/221);

Que la inscripción en el Registro de Licitadores no resulta ser un acto automático, sino que importa un primer paso en la selección del contratista estatal, la que sólo se producirá en la medida que el mismo pueda reunir las condiciones básicas que acrediten la aptitud del administrado a los efectos de constituirse en contratista del Estado, y el Registro de Licitadores no sólo tiene como fin el de otorgar esta inscripción y el de obtener en beneficio del interés público el mayor número de inscriptos, para contar con mejores condiciones generales y mayor concurrencia en las licitaciones, lo que redundaría en una mejora en

las cotizaciones, sino que también tiene como objeto esencial asegurar que los futuros proveedores del estado tengan la máxima responsabilidad y solvencia moral y material;

Que en definitiva, la capacidad de obra otorgada es de fundamental importancia, ya que enlaza técnicamente a la futura obra con aquel que puede llegar a ser seleccionado para ejecutarla, por lo que la capacidad de obra otorgada debe estar absolutamente acreditada y ser acorde a la real situación del futuro oferente;

Que el Tribunal de Cuentas tiene competencia para intervenir en el control de legalidad de las Licitaciones Públicas, por consiguiente los Contadores Fiscales, para ejecutar adecuadamente esta facultad legal, deben controlar todos los aspectos del trámite, lo que, evidentemente incluye al Registro de Licitadores, y las oficinas públicas deben evacuar fundadamente todos los Informes que se les soliciten.”

Que conforme a lo anteriormente expuesto y estando en presencia de una empresa nueva, su requerimiento de Capacidad de Obra debe ser evaluado con una importante rigurosidad, precisamente por su carencia de antecedentes de tareas en esta provincia, y porque así se desprende de una correcta interpretación de las normas que reglamentan el Registro Permanente de Licitadores de Obras Públicas (conf: artículo 9º inciso d) y e), artículo 11º, artículo 19º del Decreto N° 2546/93);

Que resulta evidente la falta de objetividad, de claridad y de sustento contable en la documental presentada por la empresa, obrante en autos, y que el Contador Fiscal desmenuza con ponderable objetividad en su dictamen, lo que debió llamar la atención o ser advertido por aquellos que intervinieron en el procedimiento de otorgamiento de capacidad técnica y de contratación de la empresa preadjudicataria;

Que en tal sentido debe tenerse presente que el examen o valoración que realiza la Administración, utilizando el Registro, en orden a seleccionar a sus potenciales oferentes, no podrá ser nunca arbitraria, ya que en el derecho administrativo la expresión “a su exclusivo juicio”, tiene escaso ámbito de vigencia (conf.: Barra, Rodolfo Carlos – Contrato de Obra Pública), lo que no se ve plasmado en la actuación del Registro Permanente de Licitadores de Obras Públicas en el caso en examen;

Que concluyendo, entendemos infundada la Capacidad de Obra otorgada por el Registro Permanente de Licitadores de

Obras Públicas, por encontrarse la misma infrafundamentada, carecer de una motivación suficiente y adecuada, al no encontrar respaldo suficiente en la documentación presentada por la empresa, la que a todas luces no transparenta la situación real de la misma. Existe una clara falta en la valoración y ponderación de la documental que presenta la empresa, que de ninguna manera se condice con la capacidad de obra que oportunamente le otorgaron;

Que los Registros de Licitadores habilitan en general en orden de la presentación de ofertas, pero la adjudicación debe valorar la capacidad o aptitud en concreto que el oferente detenta para realizar esa determinada obra pública, en comparación con los restantes postulantes, ya que, en definitiva, las capacidades otorgadas por el Registro de Licitadores resultan ser un elemento más (junto al precio y las restantes circunstancias) a valorar en el momento de la adjudicación (ello dicho sin perjuicio de que debió ser valorado para admitir la oferta), y que con todos estos elementos la administración deberá formar su juicio objetivo sobre lo que entiende como oferta más conveniente;

II.- Que, como ha sido dicho, “... el pliego de condiciones es la carta de navegación, hoja de ruta que rige los lineamientos para el procedimiento de selección del contratista, en primer lugar, y para la ejecución del contrato administrativo con posterioridad ...”;

Que encontrándose demostrado en autos la falta de cumplimiento de un requisito del pliego por parte de la empresa preadjudicataria (Artículo 6º del Pliego de Bases y Condiciones Particulares), resulta suficiente causal para ratificar lo observado por el Contador Fiscal interviniente y en consecuencia disponer el rechazo del proyecto remitido a su contralor;

Que todo lo expuesto, es reiterativo de lo ya expresado anteriormente en Resoluciones N° ... y ... de este Tribunal de Cuentas, que nos eximen de mayores citas doctrinarias y jurisprudenciales sobre el tema en cuestión;

Que, adicionalmente, corresponde también tener en cuenta por ajustarse a derecho, la observación mencionada por Contraloría Fiscal en el punto 2) de fs., al constatarse que se han incorporado a las actuaciones fotocopias sin autenticar; Que, por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del proyecto agregado en autos, con expresa mención de que se ha continuado

con la reiteración de las deficiencias apuntadas en la tramitación por parte de los mismos organismos públicos involucrados, haciéndose necesario que se adopten las medidas correctivas pertinentes;

POR ELLO:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

R E S U E L V E:

Artículo 1º: Rechazar el proyecto de Decreto y modelo de contrato a suscribirse obrantes a fs. del Expediente N°- por medio de los que se dispone aprobar lo actuado por y adjudicar la obra “.....” a la empresa en la suma de \$2.297.000,00;

Artículo 2º: Remitir las presentes actuaciones al titular del Poder Ejecutivo en los términos de los artículos 6º y 7º del Decreto Ley N° 513/69.

Artículo 3º: Regístrese por Secretaría, comuníquese, dése copia a la Administradora del Sistema de Calidad bajo Normas ISO 9001:2000, agréguese al Digesto de normas del organismo, publíquese y cumplido archívese.

CASO 2

Acta N°....: En Santa Rosa, Provincia de La Pampa a losdías del mes de de dos mil se reúne en la sede del Tribunal de Cuentas el plenario del cuerpo, integrado por sus titulares, Presidente, Vocal y Vocal, con la presencia del Secretario, abocándose al tratamiento del Expediente N°, caratulado:”.....”. Toma la palabra el Presidente.....,manifestando: Que mediante Decreto N°el Poder Ejecutivo Provincial dispuso la exoneración del Agente, como asimismo la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia a los fines dispuestos por el art. 19º del Decreto Ley N° 513/69 (Juicio de Responsabilidad); Que la sanción de exoneración impuesta al agente público se aplicó al encontrárselo responsable de perjuicio material a la Administración Pública Provincial mediante la utilización de un instrumento público falsificado (título universitario), conforme se desprende del Decreto N°....; Que el Decretotambién ordena, en su artículo 4º, el pase al Tribunal de Cuentas a efectos

de que tomen la intervención que corresponde en virtud de 10 establecido por el artículo 19° del Decreto Ley N° 513/69 (Juicio de Responsabilidad-Justipreciar el monto del daño), el que no fue formalizado en tiempo y forma; Que interpuesto un Recurso de Reconsideración contra la medida segregativa resuelta por la Administración, el Poder Ejecutivo Provincial lo rechazó mediante el dictado del Decreto N°; Que por Sentencia n° de la Cámara en lo Criminal N° 1 de esta ciudad, cuya copia obra agregada a fs., el Sr. resultó condenado como autor material y penalmente responsable de los delitos de uso de documento público falso y estafa a la Administración Pública en concurso ideal, a dos años de prisión en suspenso e inhabilitación especial perpetua para desempeñar empleo o cargo público, al tenerse por acreditado que el agente público usó un título falso (Arquitecto), que le permitió percibir una retribución que no le correspondía; Que llegadas las actuaciones al Tribunal de Cuentas elde de, se ordena su pase a consideración del Sr. Jefe de Juicios de Responsabilidad, quién solicita se proceda a justipreciar el perjuicio patrimonial ocasionado al erario público, por el cual se remiten las actuaciones al Departamento de Ajustes y Liquidaciones y Dirección de Estadísticas y Censos dependientes de la Contaduría General; Que tomando intervención el Departamento de Ajustes y Liquidaciones y la Dirección de Estadísticas y Censos dependientes de la Contaduría General, estima el daño causado al Estado por el agenteen la suma de PESOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO CON SETENTA CENTAVOS (\$ 54.734,70), conforme se desprende de fs.; Que remitidas nuevamente las actuaciones a este Tribunal de Cuentas, el Sr. Jefe de Juicios de Responsabilidad entiende que se debe iniciar Juicio de Responsabilidad contra el citado ex agente público y formalizar denuncia ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas para determinar la responsabilidad del agente, de conformidad con las irregularidades que surgen del Acta obrante a fs., formalizada por, y teniendo en consideración las eventuales consecuencias jurídicas que puedan derivar de dichas conductas; Que sentado todo lo expuesto, surge evidente el perjuicio que ha causado al Estado Provincial el ex agente público Sr., quién se ha beneficiado con un cargo y un adicional en base a un título universitario (Arquitecto) del que carecía, tanto al ingreso como durante todo su tránsito por la Administración Pública, conforme surge palmariamente acreditado de las actuaciones penales y administrativas llevadas

adelante, por lo cual debe realizarse el correspondiente Juicio de Responsabilidad; Que existe también constancias en autos de que el citado ex agente ha' sido merecedor de una sentencia judicial por daños y perjuicios a su favor y en contra del Estado Provincial, la que a la fecha, presumiblemente, no ha sido cancelada, por lo que entendemos sería prudente y necesario activar las medidas cautelares que le aseguren al estado la percepción del resarcimiento del daño que se le ha causado, una vez concluido el Juicio de Responsabilidad, teniendo en consideración la verosimilitud del derecho que surge de autos; Que de acuerdo al informe de fs. suscripto por se pone en conocimiento que estas actuaciones permanecieron inactivas durante más de cuatro años, pese a que el Decreto N° ordenaba la intervención del Tribunal de Cuentas, resultando posteriormente ubicadas e inventariadas en la Oficina de.....en su calidad de del organismo, en oportunidad del alejamiento temporal del mismo por proceso judicial; Que visto el informe mencionado precedentemente, resulta pertinente Investigar la presunta irregularidad derivada de la indebida retención de actuaciones administrativas por parte del Agente, que este Tribunal no puede soslayar y que el informe pondera suficientemente, por lo que corresponde remitir estas actuaciones en fotocopias certificadas al a los efectos de que se promueva para el caso de que no esté iniciado- por ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas el correspondiente sumario, y el expediente original remitirlo al Sr. Jefe de Juicios de Responsabilidad dependiente de este organismo para instruir el correspondiente Juicio de Responsabilidad por la suma determinada preliminarmente de \$54.734,70 con más los intereses que correspondan, contra el Sr.; Que ante la verosimilitud del perjuicio derivado para la Administración Pública que resulta de la sentencia penal, independientemente del “quantum” de la misma, correspondería adoptar, como ya dijimos, las medidas cautelares que fueran procedentes a los fines de asegurar el efectivo resarcimiento del daño causado; Los Señores Vocales prestan su conformidad a lo propuesto por Presidencia, por lo que por unanimidad se RESUELVE:

Artículo 1°: Disponer la instrucción del Juicio de Responsabilidad previsto por los artículos 19°, siguientes y concordantes del Decreto Ley N° 513/69 por la suma estimada “prima facie” de \$54.734,70 más los intereses que resulten procedentes hasta el efectivo pago, contra el ex -agente Sr., remitiéndose a dichos efectos estas actuaciones al Sr. Jefe de Juicios de Responsabilidad.

Artículo 2º: Remitir copia de la presente Resolución a la Fiscalía de Estado y, como asimismo de la determinación del perjuicio cuantificado por Contaduría General de la Provincia a los fines de su conocimiento, con especial mención de la necesidad de promover medidas cautelares para la efectiva percepción del perjuicio irrogado, a fin de no tomar ilusorio el resarcimiento al finalizar el Juicio de Responsabilidad.

Artículo 3º: Remitir fotocopias certificadas del presente expediente a..... a los efectos de promover ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas un sumario administrativo a los fines de deslindar responsabilidades por el presunto incumplimiento de los deberes y obligaciones emergentes de la Ley N° 643 contra el Agente Sr., salvo que el mismo ya hubiera sido impulsado por el organismo. No habiendo más temas a considerar, se dá por finalizada la reunión, firmando los presentes para constancia.

CASO 3

SENTENCIA N°.....

SANTA ROSA,

VISTO:

La documentación agregada en Expediente N°; JurisdicciónSecc.....Cta.....- Gastos. Concepto: Subsidios otorgados año- Presupuesto Ley N°Entidad Beneficiaria: “Asociación Cooperadora”

CONSIDERANDO:

Que por el Decreto N°el Poder Ejecutivo delegó en el Ministerio..... las facultades que le correspondían contenidas en la Norma Jurídica de Facto N° 835;

Que mediante la Resolución N° el Ministerio otorga un subsidio de PESOS QUINCE MIL DOSCIENTOS (\$ 15.200,00) a la “Asociación Cooperadora””, con sede en....., para solventar parcialmente gastos de funcionamiento;

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la mencionada Resolución, la beneficiaria del subsidio debía rendir “expresa y documentada cuenta ante la Dirección dedependiente de la Subsecretaría, de la inversión que

realice con el importe concedido en un plazo no mayor de NOVENTA (90) días a partir de la fecha de cobro”;

Que el artículo 19º de la NJF N° 835/77 establece que: “Las personas o instituciones beneficiadas con un subsidio de los reglamentados en la presente ley deberán rendir cuenta documentada del mismo, una vez que hayan invertido los fondos correspondientes dentro de los plazos que en cada caso se establezcan”;

Que a fs. ... luce agregada carta documento de fecha ...de de, remitida por el Subsecretario, por medio de la cual se intima a la beneficiaria del subsidio a que rinda expresa y documentada cuenta de los montos recibidos del Ministerio por medio de la Resolución N°;

Que a fs. ... obra Disposición N° de la Subsecretaría, de fecha ...de de, en la que se solicita la intervención del Tribunal de Cuentas, ante la falta de rendición por parte de la entidad beneficiaria;

Que a fs. consta la intervención de la División 1ª del Tribunal de Cuentas, de fecha ... de de, remitiendo las actuaciones al MinisterioSubsecretaría.....-, a efectos de que, en cumplimiento de lo establecido por la Norma Jurídica de Facto N° 835/77 se resuelva, en el ámbito de esa Subsecretaría, respecto al cumplimiento de los fines de los subsidios otorgado;

Que a fs..... obra nuevo informe de Relatoría de Sala I, de fecha ... de de, donde se concluye que la mencionada institución no ha dado cumplimiento a lo establecido por el artículo 19º de la Norma Jurídica de Facto N° 835/77 y el artículo 4º de la Resolución N°, que la obligaban a rendir expresa y documentada cuenta en el plazo de NOVENTA (90) días a partir de la fecha de cobro, ante la Direccióndependiente de la Subsecretaría la inversión que realizó del subsidio otorgado por la suma de PESOS QUINCE MIL DOSCIENTOS (\$ 15.200,00);

Que a fs.obra Informe Definitivo N° de la Jefatura de División 1ª compartiendo las conclusiones del Relator de Sala I obrantes a fs.;

Que a fs. luce agregada Providencia N° de la Vocalía SALA I, de fecha ... de de, que comparte lo actuado por la División 1ª y solicita intervención de la Asesoría Legal del Tribunal de Cuentas;

**Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en
el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa**

Que a fs. luce agregada intervención del Asesor Legal de Tribunal de Cuentas, de fecha ... de de, donde se comparte lo actuado por la Sala I del Tribunal de Cuentas y considera que, en virtud de los antecedentes obrantes en autos, se debe tener por no presentada la rendición documentada de cuentas e intimar a la beneficiaria del subsidio “Asociación Cooperadora.....” y solidariamente a sus autoridades a la devolución del subsidio;

Que, agotadas las instancias tendientes a la obtención de los comprobantes respaldatorios de la inversión realizada, y no habiendo realizado la beneficiaria del subsidio la rendición del mismo, en los plazos y forma establecida legalmente, corresponde dictar Sentencia ordenando la devolución del monto acordado;

POR ELLO:

LA SALA I
DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

F A L L A:

Artículo 1º: TENGASE por no presentada la rendición documentada de cuentas correspondiente al expediente N°....., por los conceptos, período e imputación discriminados en el exordio de la presente Sentencia, con un giro de PESOS QUINCE MIL DOSCIENTOS (\$ 15.200,00).

Artículo 2º: Intimar a la beneficiaria del subsidio “Asociación Cooperadora” - con domicilio en, y solidariamente a sus autoridades, para que procedan a la restitución del importe de PESOS QUINCE MIL DOSCIENTOS (\$ 15.200,00) con más los intereses que correspondan hasta el efectivo pago, en un plazo de 10 días de notificada de la presente, bajo apercibimiento de dar intervención del señor Fiscal de Estado de la Provincia por aplicación del artículo 33º del Decreto Ley N° 513/69.

Artículo 3º: RUBRIQUESE por Secretaría el presente fallo que consta de DOS fojas, fírmese TRES ejemplares del mismo, comuníquese y publíquese en el Boletín Oficial y cumplido archívese.

CASO 4

RESOLUCION N°

SANTA ROSA,

VISTO:

Que el señor Vocal de Sala II eleva a consideración solicitud de aplicación de multas a los responsables de la Comisión de Fomento de; y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 12° del Decreto Ley N° 513/69, faculta a este Tribunal a disponer la aplicación de multas ante la falta de presentación de rendiciones de cuentas dentro de los plazos establecidos legalmente;

Que de conformidad con la nota elevada por la señora Jefe de División 2ª, avalada por el señor Vocal de la Sala II, La Comisión de Fomento de ..., registra atraso en la presentación de las rendiciones de cuentas;

Que a pesar de haber sido reclamado reiteradamente y haberse otorgado un plazo prolongado, los responsables no han dado cumplimiento a las mencionadas obligaciones;

Que, en consecuencia corresponde aplicar a los responsables la multa de \$ 105,00 por cada uno de los períodos en mora en atención a lo dispuesto por el artículo 1° de la Resolución N°;

POR ELLO:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

Artículo 1°.- Aplicar a los responsables Sres. y en su carácter de Presidente y Secretario Tesorero respectivamente de la Comisión de Fomento de una multa de PESOS CIENTO CINCO (\$ 105,00) por la falta de presentación de las rendiciones de cuentas correspondiente al mes de de

Artículo 2°.- Intímase a los responsables para que en el término de DIEZ (10) días acrediten el pago de la sanción dispuesta precedentemente, bajo apercibimiento de la aplicación del artículo 33° -segundo párrafo- del Decreto Ley 513/69.

Artículo 3°.- Intímase por igual término a los responsables

para que presenten a este Tribunal las rendiciones de cuentas correspondiente al mes de de , bajo apercibimiento de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12º del Decreto Ley 513/69.

Artículo 4º.-Regístrese por Secretaría, notifíquese a los responsables, publíquese en el Boletín Oficial de la Provincia y cumplido archívese.

CASO 5

SENTENCIA N°

SANTA ROSA,

VISTO:

La rendición de cuentas presentada por la Comisión de Fomento de correspondiente al período a de en concepto de, tramitada en expediente N°; y

CONSIDERANDO:

Que a fs. obra Informe Definitivo emitido por el Jefe de Relatores de la División 2ª de este Tribunal;

Que del mismo surgen observaciones, de las cuales se corre traslado a los responsables, a los efectos de que formulen sus descargos;

Que los responsables, no han presentado descargos ni aportado documentación ni otro elemento que modifique la procedencia de las observaciones que se les formulan;

Que en consecuencia debe formularse cargo a los responsables por la suma de \$ 250,00 aprobándose erogaciones por la suma de \$ 293.314,39 de conformidad con las conclusiones de relatoría, que son compartidas por el señor Vocal de Sala II (fs....);

Que cumplidos los recaudos previstos por el Decreto Ley 513/69 y en concordancia con el artículo 29º, corresponde a este Cuerpo expedirse con relación a las rendiciones de cuentas presentadas;

POR ELLO:

LA SALA II
DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

FALLA:

Artículo 1º: TENGASE por presentada la rendición de cuentas de la Comisión de Fomento de correspondiente al período a de, en concepto de, expediente n°, con un Giro de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON VEINTE CTVS. (\$ 357.388,20).-

Artículo 2º: APRUEBANSE erogaciones por la suma de PESOS DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CATORCE CON TREINTA Y NUEVE CTVS. (293.314,39), pasando un saldo a rendir de PESOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTITRES CON OCHENTA Y UN CTVS. (\$ 63.823,81).-

Artículo 3º: FORMULASE cargo a los responsables señores y por la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 250,00) por los conceptos que se detallan en el informe de la Jefatura de División Municipalidades obrante a fs. tramitada en expediente n°

Artículo 4º: EMPLAZASE a los responsables indicados en el artículo anterior para que dentro de los DIEZ (10) días de notificados del presente fallo produzcan descargos estando a su disposición en esta Tribunal la documentación a que se hace referencia, bajo apercibimiento de dar intervención al Fiscal de Estado a los fines previstos en el artículo 33º del Decreto Ley 513/69.-

Artículo 5º: REGISTRESE por Secretaría, notifíquese a los responsables y dése al Boletín Oficial.-

CASO 6

SENTENCIA N°

SANTA ROSA,-

VISTO:

El expediente N°por el que se tramita Juicio de Responsabilidad instruido contra los señores y en el carácter de Presidente y Secretario Tesorero respectivamente, de la Comisión de Fomento de por la Rendición de Cuentas correspondiente al período; y

CONSIDERANDO:

Que por Sentencia n° se ordenó Juicio de Responsabilidad en oportunidad de NO CONFORMARSE la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS CON CUARENTA CTVS. (\$75.966,44) girándose las actuaciones a los fines indicados por Resolución al Jefe de Juicio de Responsabilidad;

Que el importe no conformado, surge de los informes elaborados por la División Municipalidades del Tribunal de Cuentas, luego de analizar la documentación relacionada con las rendiciones correspondientes al período señalado precedentemente;

Que se encuentran incorporadas las actuaciones administrativas realizadas por el Jefe de Juicios de Responsabilidad y conclusiones a la que arribó a la finalización de las mismas;

Que de dicho informe resulta, que en oportunidad de abrirse estas actuaciones a prueba, los responsables y , Presidente y Secretario Tesorero de la comuna, no comparecieron, no obstante hallarse fehacientemente notificados;

Que contrariamente, en oportunidad de hallarse notificada la clausura del período probatorio y autos para que alegaran, aunque resulta extemporáneo, se admitió la documental presentada por la señora Presidente de la Comisión de Fomento de, dándose nueva intervención a la División Municipalidades para que emitiera opinión sobre la misma;

Que conforme resulta del análisis realizado por Vocalía a fs., valorada dicha documental corresponde imputarse como descargo y suma sin registrar PESOS DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS (\$ 2.276,00), reduciéndose consecuentemente

la suma no conformada por sentencia n° a la suma de PESOS SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA CON CUARENTA Y CUATRO CTVS. (\$ 73.690,44);

Que el Jefe de Juicio de Responsabilidad emite su informe agregado a fs., opinando que correspondería formular cargo por la referida suma, recayendo en quienes durante el año se desempeñaron como Presidente y Secretario Tesorero de la comuna señores y respectivamente;

Que por consiguiente, se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio patrimonial para el estado cuantificado en la suma indicada supra, como así mismo la presunta existencia de un ilícito penal, razón por lo cual de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 48° del Decreto Ley 513/69 y artículos 6°, 14°, siguientes y concordantes de la Ley n° 1.830 -Orgánica de Fiscalía de Investigaciones Administrativas- correspondería dar vista de lo actuado al Sr. Fiscal General e informar al Ministro de Gobierno, Justicia y Seguridad Social;

POR ELLO:

LA SALA II
DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

F A L L A:

Artículo 1°: Dar por concluido el Juicio de Responsabilidad en relación con las actuaciones obrantes en expediente N° instruido contra los señores y en su calidad de Presidente y Secretario Tesorero respectivamente de la comisión de Fomento de durante el período a de

Artículo 2°: Formular cargo por la suma de SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS CON CUARENTA Y CUATRO CTVS. (\$ 73.690,44) a los mencionados responsables en forma solidaria, más intereses a tasa “mix” entre mes de de y la fecha del efectivo pago.

Artículo 3°: De conformidad a lo dispuesto por el art. 31° del Decreto-Ley 513/69, la presente sentencia será revisible por Recurso de Revocatoria que podrá interponerse dentro de los diez días de haberse notificado.

Artículo 4°: Dar intervención al Sr. Fiscal General de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, remitiéndose foto-

**Órganos y Mecanismos de Control de la Administración Pública en
el ámbito nacional y en la provincia de La Pampa**

copia certificada de las presentes actuaciones y poniendo a su disposición la restante documentación relacionada con la correspondiente rendición de cuentas. Asimismo se remitirá copia de este fallo para conocimiento del Ministerio

Artículo 5º: De acuerdo a lo dispuesto por el art. 33º del Decreto Ley 513/69, firme la presente sentencia, remítase testimonio al Sr. Fiscal de Estado.

Artículo 6º: REGISTRESE por Secretaría, comuníquese y cumplido archívese.

Carmen SIERRA



Bibliografía Consultada

ARIAS CAU, Esteban Javier. *El dictamen jurídico como garantía del debido proceso adjetivo*. Publicación en la Revista Jurídica Digital Microjuris. Cita: MJD3423. 22/04/08. Comentario al fallo “Rocha Edgardo Roberto c/ Municipalidad de Tafí Viejo s/ nulidad de acto / procedimiento licitatorio. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán – Sala Laboral y Contencioso Administrativo del 19/11/07.

BARRAZA, Javier, SCHAFRIK, Fabiana. *El Control de la Administración Pública*. Primera Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1995.-

BARRAZA, Javier Indalecio - SCHAFRIK, Fabiana Haydee -, *Sistemas de control en la ley 24.156 (Análisis comparativo con el régimen anterior)*. LL – 1995 – C - 1259

BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo III. Editorial Ediar. Buenos Aires. 1997.-

BORZI DE LUCIA, Máximo. *El Defensor del Pueblo ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Revista RAP. N° 349 – octubre de 2.007.-

CANDA, Fabian O. *La Fiscalía de Investigaciones Administrativas*. Artículo publicado en Control de la Administración Pública – Administrativo, Legislativo y Judicial – Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Segunda Edición. Ediciones Rap. Año 2.009.

CANOSA, Armando. *El Defensor del Pueblo y el Control de la Administración*. publicado en “Control de la Administración Pública – Administrativo, Legislativo y Judicial” Segunda Edición – Jornadas de Derecho Administrativo organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 15, 16, y 17 de Mayo de 2.002 – Ediciones RAP. Año 2.009.-

CITARA, Rubén M. *La Procuración del Tesoro de la Nación. Funciones que desempeña*. Artículo publicado en Control de la Administración Pública – Administrativo, Legislativo y Judicial – Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Segunda Edición. Ediciones Rap. Año 2.009.

DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 9na Edición Actualizada. Editorial Ciudad Argentina.. Buenos Aires. 2001.

GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*; 4ta. Edición Ampliada y Actualizada – Tomo II – Editorial La Ley. Año 2.008.

GORDILLO, Agustín A. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I (5ta edición 1998 – reimpresión 2000) y II (4ta edición 2000). Editorial Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires.

GORDILLO, Agustín A. *La Administración Paralela. El Parasisistema Jurídico Administrativo*. Primera Edición Madrid. 1982. Reimpresión Madrid 1997. Editorial Civitas S.A. obtenido de la página web del autor www.gordillo.com.

GORDILLO, Agustín A. *Después de la Reforma del Estado*. Segunda Edición. Editorial Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires. 1998 obtenido de la página web del autor www.gordillo.com.

IVANEGA, Miriam M., “Los actos emanados de los organismos de control y la afectación a terceros” en “Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo”. Jornadas de Derecho Administrativo organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, 21, 22 y 23 de mayo de 2.008. Ediciones Rap. Buenos Aires, Año 2.009.

IVANEGA, Miriam Mabel. *Apuntes sobre el control público*. Artículo publicado en la Revista RAP N° 261, Junio 2.000.

IVANEGA, Miriam Mabel, *Concepto, clasificación y contenido del control público*. Artículo publicado en la Revista RAP N° 348. Septiembre 2.007.

IVANEGA, Miriam M. *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*. Editorial Abaco. Buenos Aires. Año 2.003.

LOÑ, Félix. *Conflicto de Poderes. El caso "Smith"*. Revista La Ley. Tomo 2002 – C. Pág. 3 - 4. Año LXVI N° 86 del 6 de mayo de 2002.

MAIORANO, Jorge Luis. *El Ombudsman. Defensor del pueblo y de las Instituciones Republicanas*. Tomo II. Ediciones Macchi. Segunda Edición Ampliada y Actualizada, Buenos Aires, 1.999. pág. 468.

MARIENHOFF, Miguel S.. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Reimpresión 1995. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires.

MASNATTA, Héctor. *La Administración Financiera y los Sistemas de Control del Sector Público Nacional*. Revista de Derecho Administrativo. Año 5. Enero – Agosto 1993 N° 12 / 13. De palma.

MASSONI, José. *La Oficina Nacional de Anticorrupción*. Artículo publicado en Control de la Administración Pública – Administrativo, Legislativo y Judicial – Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Segunda Edición. Ediciones Rap. Año 2.009.

MERTEHIKIAN, Eduardo. *Estudio Preliminar y Comentario a la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control y de Gestión*. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública. Editorial Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos. Noviembre de 1997.

PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION. *Manual de Estilo*. Edición propia. Buenos Aires, 1.998.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Constitución de la Nación Argentina Comentada*. Segunda Edición Actualizada. Editorial Zavalla. Buenos Aires. 1997.

SESIN, Domingo. *Tribunal de Cuentas. Importancia y Alcance del Control Previo. Nuevas Perspectivas*. Artículo publicado en Control de la Administración Pública – Administrativo, Legislativo y Judicial – Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Segunda Edición. Ediciones Rap. Año 2.009.

VIALE, Claudio M., *Modelos de control*. Artículo publicado en la Revista RAP N° 348, Septiembre 2.007.

Carmen SIERRA

ZILLI DE MIRANDA, Martha. *El Control Interno de la Administración Pública en el Ambito Nacional: La Sindicatura General de la Nación*. Artículo publicado en Control de la Administración Pública – Administrativo, Legislativo y Judicial – Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Segunda Edición. Ediciones Rap. Año 2.009.

El control de la Administración Pública ha sido en los últimos tiempos uno de los ejes temáticos de mayor tratamiento por parte de la doctrina administrativista.

Es que justamente, la Administración se encuentra sometida a diversos tipos de control, distintos mecanismos que, en nuestra organización federal de Estado, se plantean de diferentes formas en los niveles políticos existentes.

La diversidad de bibliografía existente, así como la cuantiosa normativa que aborda el tema en cuestión, ha motivado la inquietud de reunir, en un solo texto de lectura, los múltiples regímenes que coexisten a nivel nacional y en la Provincia de La Pampa.

Justamente, si bien suelen ser tratados por parte de la doctrina los sistemas de control imperantes en el ámbito nacional, resulta dificultoso para el estudiante recopilar y analizar los mecanismos propios del ámbito público provincial, de diferente estructura al existente en la órbita nacional.

Se ha iniciado el desarrollo de la obra en un plano teórico introductorio, contemplando las diversas definiciones del control, sus clasificaciones y fundamentos, continuando por el análisis de los sistemas y órganos nacionales, para después desembocar en los procedimientos y órganos provinciales.

En todos los casos, las estructuras, mecanismos y órganos estudiados lo han sido con referencia a la normativa vigente, desde las previsiones constitucionales hasta lo dispuesto en resoluciones o disposiciones emanadas de los mismos órganos de control.

En un Estado de Derecho no se conciben sectores u organismos de la Administración exentos del contralor. Pero también es cierto que cuando no existe suficiente desarrollo político, adecuada conciencia ciudadana, significativa responsabilidad y solidaridad social, sentido profundo de identidad nacional, una democracia auténtica, fuerte y estable, los diferentes medios e instituciones de contralor existentes no siempre responden cabalmente al fin para el cual han sido concebidos, y se transforman fácil y rápidamente en mecanismos de control formales y formalizados, que a veces no pueden llegar al fondo y a la causa de los problemas que les toca enfrentar, pues a su vez no cuentan con el suficiente apoyo, conciencia, responsabilidad y solidaridad de los interesados, que les permita cambiar y hacer cambiar. Al no poder hacerlo, son entonces parte de un círculo vicioso en el cual otros individuos que podrían querer contribuir al cambio social y político se desaniman o se tornan descreídos.

Resulta necesario entonces conocer los órganos y mecanismos existentes para cumplir la función de control de la administración pública, para luego si dar comienzo al ejercicio de las instituciones propias de un verdadero Estado de Derecho.

ISBN 978-950-863-180-0



9 789508 631800

