



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 12⁰⁰ horas del día 16 de agosto de 2011, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario al expediente del registro del Tribunal de Cuentas N° 158/2011 caratulado: **"S/ INTERVENCIÓN SOLICITADA POR LA FISCALÍA DE ESTADO EN EXPTE. S/ DENUNCIA IRREGULARIDADES EN SITUACIÓN DE AGENTE PÚBLICO."**

Las actuaciones fueron analizadas en primer término por el Vocal Abogado a cargo de la Presidencia Dr. Miguel LONGHITANO transcribiendo a continuación su voto.-----

Viene a este Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia el **expediente del registro del Tribunal de Cuentas N° 158/2011 caratulado: "S/ INTERVENCIÓN SOLICITADA POR LA FISCALÍA DE ESTADO EN EXPTE. S/ DENUNCIA IRREGULARIDADES EN SITUACIÓN DE AGENTE PÚBLICO"**, a los fines de fundar mi voto.-----

Las presentes actuaciones se inician en virtud de la Nota F.E. N° 341/11 (fs. 1), por la cual la Fiscalía de Estado de la Provincia nos pone en conocimiento el dictamen F.E. N° 10/11 y la Resolución F.E. N° 24/11.-----

Analizando de mi parte la documentación precedentemente indicada, se desprende como hecho investigado en sede de aquél organismo, la denuncia presentada por el Sr. Ángel Oscar SARDI en representación de la firma Financiera y Crediticia Sociedad Anónima (Financred S.A.), a través de la cual realiza formal denuncia contra el Sr. Hector Daniel GOROSITO por la presunta defraudación a la administración provincial.-----

En tal sentido, del Dictamen F.E. N° 10/11 (fs. 37/42) que forma parte integrante de la Resolución Fiscalía de Estado N° 24/11, se desprenden los hechos objeto de la investigación llevada adelante en esa sede y que a continuación se transcribe en forma textual:-----

"Primigeniamente, del estudio de la documentación integrada al Anexo I se observa que el agente denunciado comenzó a laborar en el Instituto Provincial de la Vivienda el 17 de junio de 2004 (fs. 73 y 78 Anexo I).-----

En el legajo personal del agente se repara en la Declaración Jurada de fs. 33, suscripta por el propio Sr. Héctor Daniel Gorosito, mediante la que declara estar viviendo en concubinato con la Sra. Andrea Karina Rodriguez, D.N.I. 18.226.495, teniendo en común 5 hijos, entre los que se encuentra Fabricio Raúl Gorosito, D.N.I. 37.836.156.-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL N°:

2206



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

Observamos además que el Sr. Gorosito usufructuó las siguientes licencias y/o franquicias:-----

· Licencia especial por afección de largo tratamiento regulada en el art. 10, inc. c – decreto 3413/79 – desde el 25/7/2005 al 13/9/2005, luego desde el 1/3/2006 hasta el 19/3/2006, posteriormente desde el 1/7/2009 hasta el 14/11/2010, obteniendo alta médica el 15 de noviembre de 2010, es decir por un total de 563 días (fs. 1/12 del Anexo II).-----

· Además usufructuó la licencia prevista por los decretos 1462/94 y 3207/97 desde el 20/2/2009 al 20/4/2009, es decir por 60 días.-----

· Obtuvo licencia por afecciones de corto tratamiento art. 10 inc. a) – decreto 3413/79 – durante el período comprendido entre el 6/9/2004 hasta el 26/6/2009 durante 209 días.-----

De lo expuesto se desprende que, en un lapso de sólo cinco años, durante 832 días el SR. Gorosito no presto efectivos servicios en el I.P.V.-----

Dentro de ese período, y según surge de la Nota N° 91, Letra IPV /DPRH de fecha 6 de mayo de 2008, la Directora provincial de Recursos Humanos del I.P.V. Le consulta a la Jefa de Departamento de Haberes y Gastos cuál es el importe a deducir de los haberes del Sr. Gorosito, en concepto de 22 días de licencias por afecciones o lesiones de corto tratamiento, dado que el nombrado había usufructuado más días de lo permitidos por la normativa vigente.-----

Pasando ahora a analizar las constancias agregadas a estas actuaciones correspondientes a los autos caratulados: "RODRIGUEZ, Andrea Karina y Otros c/ FINANCREDA S.A. s/DESPIDO" Expte. N° 3626/2010, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del D.J.N., ya citados (fs. 27/34 del cuerpo principal), se colige que el Sr. Gorosito, su concubina y el hijo de ambos, iniciaron demanda laboral por despido contra la empresa Financiera y Crediticia S.A. FINANCREDA S.A.-----

Así, es el propio Sr. Gorosito quien declara en el libelo inicial que "ingresó a laborar para la demandada el 21 de septiembre de 2009, en el puesto de subgerente administrativo, cuyas funciones principales consistían en controlar las funciones del área administrativa que se cumplían en la empresa, elaborar y coordinar las funciones de programas de trabajo, entre otras. La mejor remuneración mensual, normal y habitual pactada entre las partes ascendió a PESOS TRECE MIL (\$ 13.000), teniendo una jornada de dedicación full time de acuerdo a las tareas detalladas supra.- "(El resaltado es propio) (fs. 28 último párrafo).-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL Nº:

2206



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

Surge además que el contrato laboral entre el denunciado agente público de planta del I.P.V. y la empresa Financred S.A. se desarrolló entre el 21 de septiembre del año 2009 y el 19 de julio de 2010 (véase fs. 28 y 15 respectivamente del cuerpo principal), período durante el cual revistando como agente de planta permanente del I.P.V. Gozaba de una licencia por enfermedad de largo tratamiento (véase fs. 1/12 del Anexo I).-----

Posteriormente observamos que en el proceso judicial se incluyó el "Acta de Convenio Laboral Conciliatoria", de fecha 24 de noviembre de 2010, en la cual se ha dejado constancia de la comparecencia, por parte de la actora de Andrea Karina Rodríguez, DNI 18.226.495, Héctor Daniel Gorosito, DNI 17.722.373 y Fabricio Gorosito, DNI 37.838.156, conjuntamente con su letrada patrocinante y por la demandada la empresa Financiera y Crediticia Sociedad Anónima (FINANCRED S.A.), representada por su letrado apoderado, dejando señalado que "convienen en celebrar el presente convenio laboral conciliatorio, extintivo de todas las obligaciones emergentes del vínculo laboral, ..." (fs. 29, 1º párrafo).-----

De la lectura del Acta enunciada se desprende que ambas partes reconocieron la existencia de la relación laboral habida entre los actores y la demandada, incluyendo al Sr. Héctor Daniel Gorosito.-----

El mismo 24 de noviembre las partes reseñadas participan en el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo, del D.J.N. de una audiencia conciliatoria, adjuntando el Acta acuerdo referida (fs. 32 y vta.).-----

Allí aclaran que "... el monto ofrecido por la parte demandada será dividido en pesos sesenta mil (\$ 60.000) para la actora Karina Rodríguez, pagaderos en cuatro cuotas de pesos quince mil (\$ 15.000); para el Sr. Daniel Gorosito pesos cuarenta mil (\$ 40.000), pagaderos en cuatro cuotas de pesos diez mil (\$ 10.000) y para el Sr. Fabricio Gorosito la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000), pagaderos en cuatro cuotas de pesos cinco mil (\$ 5.000).-----

A fs. 33/4 se encuentra la sentencia definitiva de fecha 13 de diciembre de 2010 que homologa el acuerdo celebrado en la audiencia señalada.-----

Del cotejo de las fechas signadas por el Sr. Gorosito en su demanda con las datas que surgen de la información brindada desde el I.P.V., se deduce que entre el 21 de septiembre del año 2009 y el 19 de julio de 2010 el Sr. Héctor Daniel Gorosito se encontraba supuestamente convaleciente, por lo tanto usufructuando la licencia médica por largo tratamiento al amparo del art. 10 inc. c. del Decreto Nación N° 3413/79. (Véase en el Anexo I fs. 4, tercer renglón y fs. 9, cuadragésimo primer renglón y los informes obrantes a fs. 358/63, 366, 392, 399, 401/6 y 408).-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL Nº:

2206



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

No hace falta mayor análisis para apreciar que nos encontramos frente a un fraude en perjuicio de la administración, entendido éste como la acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete o como la ejecución de un acto tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado. (Según definición de la RAE (<http://buscom.rae.es>)).-----

Debe precisarse que la norma aplicable en la especie es el Art. 10, inc i) del decreto n° 3413/79 de licencias, justificaciones y franquicias que dispone: "Las licencias comprendidas en este artículo son incompatibles con el desempeño de cualquier función pública o privada. Las incompatibilidades de este orden darán lugar al descuento de haberes devengados durante el período de licencia usufructuado, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder." (El resaltado es propio).-----

Por los hechos precedentemente transcritos, continúa en el análisis el Sr. Fiscal de Estado en el marco de su competencia, haciendo un profundo análisis jurídico de los mismos lo cual se transcribe a continuación:-----

"Sin dejar de apreciar que nos encontramos en la esfera de una relación de empleo público, es dable considerar lo sostenido por la jurisprudencia en situaciones similares a la aquí ventilada: "Es procedente el despido con justa causa, que motiva el agravio del actor, ya que la conducta del mismo en el contexto de autos aparece como obstativa a la continuidad del vínculo laboral. En efecto, encontrándose aquel en uso de licencia por enfermedad, sin prestación de servicios, con necesidad de reposo, se constata la atención personal de un negocio de materiales de construcción, y efectuando tareas que le exigían esfuerzo físico incompatible con la naturaleza de la dolencia alegó sufrir, por un lapso de tiempo..." (El subrayado es propio.) (Godoy, Rafael Jesús c/ I.G.G.A.M. S.A.I. S/ Indemnización por clientela, etc." - SALA N° 1 CÁMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO . RS- I000 145 RSD-39-95 - Resolución Definitiva -5-9-1995. Citar: elDial.com - ar390).-----

Antes de continuar, es oportuno detenerse y dejar establecido que en la actualidad la sociedad exige que la conducta de los agentes y funcionarios públicos se ordene con arreglo al régimen jurídico vigente como a las normas éticas, de transparencia y austeridad, debiendo todos y cada uno de los servidores públicos, respetarlas.-----

Ha de tenerse presente que la vulneración del régimen de incompatibilidades no afecta solo a la Administración Pública Provincial, sino que existen otros intereses de carácter ético, moral e incluso político, como también cuestiones de decoro y de prestigio, cuya defensa no es exclusiva de la Administración sino de la sociedad en su conjunto, que también son transgredidos al quebrantar aquél.-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL Nº: 2206



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

Así, la conducta confesa del Sr. Gorosito no sólo vulnera el plexo normativo, sino que además se encuentra reñida con los principios éticos de la sociedad.-----

Al respecto prestigiosa doctrina nacional ha manifestado: "La conducta corrupta del agente estatal es, normalmente, interactiva con la del particular. Por tal motivo, cuando... de cualquier otra manera se consuman vínculos jurídicos públicos espurios en perjuicio del bien común, la ética pública se viola, sin duda, por el funcionario, pero también por el ciudadano que elude las sanciones, lucra insolidariamente a expensas del presupuesto público...-----

Las regulaciones de la ética pública deberían por ello, incorporar también un catálogo de deberes y principios éticos públicos exigibles a quienes se relacionan con el Estado. Si quien se vincula con éste no está, por su parte dispuesto a compartir con el funcionario las exigencias propias del comportamiento virtuoso, la ética pública no pasa de ser un objetivo aparente corroído por el cinismo. La corrupción legislativa, judicial o administrativa, es difícilmente concebible sin la colaboración activa del ciudadano; y, como reverso de la misma medalla, la ética solo es posible cuando los protagonistas de la Relación Estado-particular compartan la convicción de su valor.-----

...Es claro, de todos modos, que este planteo supone una reflexión profunda de la comunidad sobre la misma e implica, además, una concepción unitaria de la ética, porque, a mi juicio, no es posible separar la ética pública de la privada.-----

La conducta virtuosa no se puede lucir en la función pública si antes no está vigente en la propia convivencia ciudadana. La internalización de una mentalidad transgresora es vivida en muchas ocasiones como un signo vernáculo de vivacidad e, incluso, de brillo personal, sin advertirse que tal comportamiento degrada individualmente a quien lo practica y, a la vez, se proyecta socialmente como un disvalor comunitario, el cual, en una retroalimentación perversa, gravita sobre la conciencia individual neutralizándola o deformándola. El plus de calidad humana exigible al funcionario público supone, por eso, una previa transformación en los propios niveles de la ética individual y comunitaria."- Julio Rodolfo Comadira-Citar: elDial.com-DC242.-----

Se logra vislumbrar en virtud de las constancias analizadas, que se ha configurado la premisa contenida en el ya citado inc. i) del art. 10 del decreto n° 3413/79, dado que es el propio Sr. Gorosito quien declara que se desempeñó en funciones privadas en forma simultánea al goce de una licencia concedida en los términos del art. 10 inc. c) del aludido decreto por lo que, en tal contexto y en función de lo prescripto por el inc. i) del mismo art. 10, deberá analizarse en el sumario a iniciar si corresponde también



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
e ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

disponer el descuento de los haberes por él percibidos durante el período de licencia usufructuado.-----

Al respecto la Procuración del tesoro ha expresado: "el descuento de haberes devengados previsto en el artículo 10 inciso i) decreto 3413/79 para el supuesto de verificarse una situación de incompatibilidad (desempeño de cualquier función pública o privada durante el tiempo de vigencia de la licencia por afección o lesión de largo tratamiento), debe efectuarse -aunque tal desempeño fuera esporádico- en cada período completo de licencia otorgado, considerando cada uno de estos, de manera individual y separados entre sí; o sea que, aunque se haya concedido sucesivamente distintos períodos de licencia por dicha causa, el descuento debe llevarse a cabo con referencia al o los períodos en que el agente no cumplió con el deber que resulta de la norma en cuestión -no sobre los restantes, aunque medie continuidad- e involucrando todos los haberes percibidos durante el período del que específicamente se trate." (Conf. 164:264).-----

En un orden similar: "La norma aplicable en la especie es el inc. i) del art. 10 del decreto n° 3413/79 dispone que "Las licencias comprendidas en este artículo son incompatibles con el desempeño de cualquier función pública o privada. Las incompatibilidades de este orden darán lugar al descuento de los haberes devengados durante el período de licencia usufructuado, sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponder. Se constata claramente que lo resuelto en el acto administrativo en cuestión encuentra debido sustento en las constancias del expediente administrativo que le precedieron como, así también, que lo allí dispuesto condice lo establecido en el ya citado inc. I) del art. 10 del decreto n° 3413/79, ya que, en el caso, se encuentra acreditado que el actor desempeñó funciones privadas en forma simultánea al goce de una licencia concedida en los términos del art. 10 del aludido decreto n° 3413/79 por lo que, en tal contexto y en función de lo prescripto por el inc. I) del mencionado art. 10, debía disponerse el descuento de los haberes por él percibidos durante el período de licencia usufructuado". (El resaltado es propio.) Expte. N° 8.472/1996 – López, Cattaneo Alfredo c/ Estado nacional – M° de Trabajo y Seguridad Social s/empleo público – CNACAF – SALA III – 05/06/2009 Citar: elDial.com – AA554D.-----

Por ello, el Instituto Provincial de la Vivienda deberá inciar sumario administrativo previo a los fines de determinar la sanción a aplicar al agente e intimarlo a reintegrar la suma que correspondiere y que deberá determinarse en el aludido procedimiento investigativo, sin perjuicio de brindarle la intervención que le correspondiere al Tribunal de Cuentas de la Provincia, y sobre lo que volveré".-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

En virtud del dictamen citado precedentemente, la Fiscalía de Estado emite la Resolución F.E. N° 24/11 por la cual dispone, entre otras cosas, que el Instituto Provincial de la Vivienda deberá iniciar sumario administrativo a los fines de determinar la eventual sanción a aplicar al agente e intimarlo a reintegrar la suma que correspondiere, lo que deberá determinarse en el aludido procedimiento investigativo (art. 2°); radicar denuncia ante el Juzgado de instrucción en turno y remitir copia de las actuaciones al Ministerio de Salud de la Provincia para que se inicie las averiguaciones correspondientes.-----

Comenzando el análisis de lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Estado, he de consentir los términos del mismo, compartiendo la conclusión a la que se arribara, no obstante agregar de mi parte los siguientes conceptos.-----

En primer lugar, resulta acreditado según las constancias agregadas al expediente N° 59/10 del registro de la Fiscalía de Estado, caratulado "S/ DENUNCIA IRREGULARIDADES EN SITUACIÓN DE AGENTE PÚBLICO" que en copia fiel se agrega al presente, que el Sr. Héctor Daniel GOROSITO reviste como agente de planta permanente del Instituto Provincial de la Vivienda conforme Resolución I.P.V. N° 0270/06 de fecha 01 de febrero de 2006 (fs. 171/2) y Nota 1687/10 Letra IPV de fecha 02 de diciembre de 2010 (fs. 22).-----

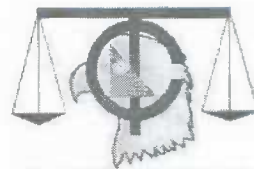
En segundo lugar, corresponde destacar que el presunto perjuicio económico que se ventila, se encontraría relacionado con los haberes que el Sr. GOROSITO habría percibido en ocasión de encontrarse usufructuando licencia de largo tratamiento, siendo que a la par, y según lo que surja de la investigación a desarrollarse, habría prestado servicios en el ámbito privado para una empresa denominada FINANCREDES S.A.-----

Sobre esto, resulta ineludible señalar que el supuesto perjuicio económico causado al Estado, al encontrarse vinculado con materia salarial, corresponde que su reparación se efectúe en el ámbito del Instituto Provincial de la Vivienda por ser una cuestión vinculada concretamente al régimen de empleo público.-----

Sobre éste concepto, ya nos pronunciamos mediante Acuerdo Plenario N° 1902 en autos caratulados: "S/ APROBACIÓN O RECHAZO DEL ACTA DE ACUERDO JUDICIAL ARRIBADO EN AUTOS "BERNARDINI PATRICIA ANA S/ INCIDENTE DE EJECUSIÓN DE HONORARIOS" EN AUTOS FONDO RESUDUAL LEY 478 C/NELLO MAGNI S.R.L. S/EJECUSIÓN HIPOTECARIA"(Expte. N° 302 TCP/05), en el cual hice cita en mi voto del precedente judicial del caso "AGUIRRE", particularmente relacionado a este Tribunal de Cuentas, y fundamentalmente



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

vinculado a la relación de empleo público, quedando excluido de ese marco, por decisión judicial, las previsiones de la Ley Provincial N° 50.-----

En aquél contexto, puntualmente dije: "En tal sentido se acude al precedente judicial emitido con fecha 25 de marzo de 2003 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, in re: "Tribunal de Cuentas c/AGUIRRE EDUARDO EDMUNDO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 5634).-----

Para no crear confusión en dicha temática corresponde clarificar tres cuestiones muy puntuales: 1) Quien es el sujeto pasivo de dicha acción; 2) Quien es el que ostenta legitimación activa para ello; y 3) Qué tipo de acción se ejercitó en dicha ocasión desentrañando el verdadero fundamento jurídico dado por el juez de la causa.-----

Para dilucidar dichos tópicos corresponde reseñar brevemente los antecedentes fácticos y jurídicos que originaron dicha controversia judicial.-----

En tal sentido, encontramos que en la parte pertinente del primer considerando de la sentencia definitiva dictada con fecha 25 de marzo de 2003 el juez de la causa relata lo siguiente:-----

"Mediante escrito de fs. 3/9 el Tribunal de Cuentas de la Provincia interpone demanda contra Eduardo Edmundo Aguirre, por la suma de pesos UN MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 1.695,97), en concepto de daños y perjuicios.-----

Expone en el punto III de su presentación, que el demandado – en su carácter de agente del Tribunal de Cuentas provincial- percibió indebidamente la suma que se reclama en concepto de asignaciones familiares por hijo, por escolaridad media y superior, ayuda escolar y proporcional de la asignación complementaria por vacaciones.-----

Que no correspondía al accionado ese derecho por cuanto su hija había alcanzado la mayoría de edad".-----

Del relato fáctico antes transcripto puede deducirse fácilmente que el "sujeto pasivo" de la acción era un agente y/o empleado público del Tribunal de Cuentas.-----

Concatenado a ello debe observarse que el legitimado activo es el propio Tribunal de Cuentas Provincial quien inicia la mentada acción en su carácter de empleador.-----

La primera conclusión que podemos extraer de lo antes reseñado es que en la demanda instaurada contra el agente Aguirre, requiriendo la devolución de lo percibido incorrectamente en concepto de asignaciones familiares, el Tribunal de Cuentas de la Provincia actuó en su carácter de empleador en contra de uno de sus empleados; todo ello teniendo en cuenta la relación de empleo público anudada entre ambas partes.-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
e ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

Ahora bien delimitado el sujeto pasivo de la acción -agente y/o empleado del TCP-, como así también el sujeto activo de la pretensión procesal, es decir, Tribunal de Cuentas de la Provincia en su carácter empleador; corresponde circunscribir el tipo, objeto o fundamento jurídico de la acción incoada.-----

Para un adecuado entendimiento de ello debemos observar que de acuerdo con los considerandos de la sentencia definitiva dictada con fecha 25/03/03 y fundamentalmente de la resolución interlocutoria de fecha 12/08/02, mediante la cual se resuelve rechazar la excepción de prescripción opuesta por el demandado, el Tribunal de Cuentas de la Provincia inicio, incorrectamente, una acción de daños y perjuicios con fundamento en lo establecido en la Ley Provincial N° 50 a fin de obtener el recupero de lo abonado erróneamente en concepto de asignaciones familiares.-----

En tal sentido encontramos que de la mencionada sentencia interlocutoria surge claramente que el sentenciante enderezando y consecuentemente subsumiendo la controversia en el marco jurídico que correspondía dar a dicha acción, correctamente, entendió que siendo en realidad el objeto de la acción la persecución del cobro de una suma de pesos por repetición de lo dado en pago por error al accionado (Agte. Aguirre) el objeto de la demanda o mejor dicho su fundamento jurídico viene dado por lo determinado en el artículo 784 del Código Civil, el cual prevé: **"El que por un error de hecho o de derecho, se creyere deudor, y entregare alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió"**(énfasis agregado).-----

Aquí hago un alto para decir que no resulta extraño en derecho que ante una equivocada y/o errónea calificación legal de la acción sea el juez, utilizando el conocido principio del "iuria novit curia", quien enderece dicha cuestión subsumiendo los hechos del caso en las normas jurídicas que en realidad corresponden ser aplicadas.-----

Así nuestro más alto Tribunal Federal tiene dicho que: "Por el principio de "iuria novit curia", el juez puede calificar autónomamente los hechos del caso y subsumirlos en las normas jurídicas cualesquiera sean las invocadas, en tanto no se alteren los supuestos fácticos (CSJN. Fallos: 288:279, 296:633, 297:42).-----

"Puede el juez, a los efectos de subsumir la controversia en el marco jurídico que corresponde, determinar la ley más allá de lo planteado por las partes, por el principio de "iuria novit curia" (CSJN, "Tactician Int. Corp. y otros c/ Dirección General de Fabricaciones Militares s/ cumplimiento de contrato", SENTENCIA del 15 de Marzo de 1994, SAIJ Sumario n° A0028219).-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL Nº:

2206



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

Pero abordando concretamente lo expuesto por el sentenciante sobre dicho tema encontramos que en la parte pertinente del 4º considerando, acertadamente, dijo:-----

"Si bien es cierto que del aspecto formal de la demanda entablada puede leerse que se titula como acción resarcitoria, o como de daños y perjuicios, también lo es, que el objeto de la acción es la persecución del cobro de sumas de pesos, por repetición de lo dado en pago erróneamente al accionado. Conteste a ello, así lo tiene entendido ésta parte, cuando refuta la demanda. Cabe destacar entonces que la ley 50 y su modificatoria 495, en especial el art. 125 invocado por el prescribiente no es de aplicación al sublite ...-----

La actora, Tribunal de Cuentas de la Provincia, inicia la demanda advertida que durante meses abonó indebidamente al demandado, las asignaciones familiares que se indican en el escrito de inicio, es decir que actúa en ésta instancia causada en su esfera interna de administración y no por las funciones impuestas por la ley que lo regula.-----

Aclarado lo anterior, se focaliza el objeto de la demanda a la luz de lo previsto por el art. 784 y cctes del C.C."-----

La segunda conclusión de lo anterior expuesto es que el objeto de la acción era inequívocamente la repetición de un pago erróneamente efectuada al empleado público (asignaciones familiares indebidamente percibidas) y no una acción resarcitoria o de daños y perjuicios en contra de un agente, funcionario y/o estipendiario del Estado Provincial como consecuencia de su actuar doloso, culposo o negligente que hubiere causado un daño y/o perjuicio fiscal a éste, lo cual activa la aplicación de lo establecido en la Ley Provincial Nº 50.-----

Ahora bien uniendo las dos conclusiones antes expuestas corresponde abordar el último tramo de lo dicho por el a-quo en la sentencia interlocutoria que rechazó el planteo de prescripción efectuado por el ex agente de este organismo (Sr. Aguirre) en cuanto determina en la parte final del considerando 4º que: "Como dejé dicho anteriormente, en ésta instancia importa cual es la relación base entre actor y demandado y la obligación sobre la que se asienta ésta para determinar qué plazo de prescripción rige. Desde ésta posición, en la especie es aplicable el art. 4023 del Código Civil que dice: **"Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial ..."**.-----

Llegado a este punto surge clara e inequívocamente la diferencia existente entre una acción de repetición de lo pago por error a un agente público con la acción resarcitoria o de daños y perjuicios que puede impulsar el órgano hacendal en virtud



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

de lo establecido en la ley provincial Nº 50. Encontrándose aquí la justificación jurídica del distinto plazo de prescripción que rige cada una de dichas acciones.-----

A fin de resaltar dichas diferencias debe señalarse que la acción de repetición de lo pagado por error tiene como fundamento jurídico el artículo 784 y concordantes del Código Civil, la demanda es iniciada por el empleador (único con legitimación activa para hacerlo), en contra del empleado público (Agte Aguirre) que percibió indebidamente las mentadas asignaciones familiares reclamadas. Resultando aplicable en dicho supuesto el plazo prescriptivo de 10 años (Art. 4023 Cód. Civil) en atención a la relación -contractual- de empleo público que unía a éste con el Tribunal de Cuentas.-----

En cambio la acción resarcitoria y/o de daños y perjuicios prevista en la Ley Provincial Nº 50 corresponde cuando un agente, funcionario o estipendiario del Estado ha causado un daño y/o perjuicio fiscal a éste al actuar con dolo culpa o negligencia (en el caso particular, por ejemplo si se hubiera dirigido o enderezado dicha acción resarcitoria no contra el agente que percibió indebidamente las asignaciones familiares sino en contra del agente que "liquido incorrectamente" las mismas)".-----

Entonces, con sustento en lo que dijera en aquella oportunidad, y que ratifico en ésta, la repetición de lo que se hubiere abonado indebidamente en concepto de salarios corresponde, en principio, que las efectúe las mismas autoridades del Instituto Provincial de la Vivienda por ser ello una cuestión relacionada al régimen del empleo público, y por ende, no comprendida en la competencia instituida en la Ley Provincial Nº 50 para este Tribunal de Cuentas.-----

En otras palabras, por imperio legal, éste organismo accionará contra un agente, funcionario o estipendiario del Estado cuando ha causado un daño o perjuicio al fisco por su proceder doloso, culposo o negligente; pero no, por cuestiones derivadas del régimen del empleo público, sobre lo cual, cada institución, ejerce las facultades que la ley le asigna en su condición de empleador, extremos estos de los cuales el Tribunal de Cuentas tampoco es ajeno contra su propio personal ya que, como se explicó en el caso "AGUIRRE", cuando se trata de repetir sumas indebidas contra un agente, la acción tramita con arreglo al Código Civil y no por la Ley Provincial Nº 50 cuyo cometido es diferente en cuanto a la materia que regula.-----

En éste escenario, y siguiendo la doctrina sustentada por el sentenciante en el fallo precedentemente enunciado, las autoridades del I.P.V. deberán observar para el presente caso las previsiones del artículo 784 del Código Civil que textualmente estipula "El que por un error de hecho o derecho, se creyere deudor, y entregare



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla de quien la recibió"; debiendo al efecto, intimar al Sr. GOROSITO a la devolución de lo abonado indebidamente, y, ante la negativa al requerimiento formulado, deberán accionar en su contra por repetición dado el carácter de empleador que ese instituto ostenta.-----

Por lo expuesto, las autoridades del I.P.V. deberán instruir a su servicio jurídico acerca de todos los lineamientos expresados en el presente sobre la acción de repetición, y que en modo alguno -ante la debida comprobación de los hechos que se analizan-, podrá tratarse la cuestión al amparo del principio de lo consumido y percibido de buena fe (art. 1055 Código Civil). En otras palabras, de corroborarse las conductas denunciadas no existe óbice para accionar por repetición. La Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho al respecto que *"En situaciones en que razonablemente cabe concluir que ha mediado mala fe del agente estatal, corresponde exigir la restitución de sumas de tal modo percibidas y consumidas"*. (Conf. 153:213).-----

En síntesis, si bien los hechos arrimados a conocimiento de este Tribunal de Cuentas, "en principio", importan que las autoridades del I.P.V. inicien los procedimientos tendientes a determinar fehacientemente las irregularidades denunciadas y perseguir en consecuencia la repetición de lo abonado; ello no excluye que aparezca en esos procesos de investigación algún otro elemento o sujeto que sí habilite la competencia de este Tribunal, o bien, que las autoridades del I.P.V. no inicie actuaciones en tal sentido, las deje prescribir, o no persiga la repetición de lo ilegítimamente abonado, en cuyo caso, éstas serán responsables por su conducta negligente lo que también habilita la competencia de éste organismo de control en su contra. Por ello, sin perjuicio de la información que en forma periódica deberán suministrar los responsables del I.P.V. a este Tribunal, corresponde también que nuestro Servicio Jurídico haga el seguimiento de la actuación llevada adelante por el Instituto sobre el tema.-----

Por lo expuesto, comparto plenamente las medidas propuestas por la Fiscalía de Estado de la provincia, tendientes a que el Instituto Provincial de la Vivienda instruya sumario administrativo a fin de investigar los hechos denunciados que podrían constituir irregularidades administrativas y derivar en la aplicación de sanciones, además de la obligación que pesa sobre ese organismo de repetir lo abonado en forma ilegítima.-----

En orden al fundamento precedentemente expuesto, y dado el marco de conocimiento que brinda el expediente de trámite por ante este Tribunal, en el que no constan las acciones llevadas adelante por los responsables del instituto y el Ministerio de salud, propongo la emisión de un acto administrativo tendiente a:-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

I) Solicitar al Presidente del Instituto Provincial de la Vivienda a que en el plazo perentorio de cinco (5) días de notificado del presente, informe si ha iniciado las actuaciones sumariales indicadas en el artículo 2º de la Resolución Fiscalía de Estado Nº 24/11; y qué acciones llevó adelante por el reintegro de las sumas de dinero involucradas. En ambos casos la información solicitada deberá ser remitida a este Tribunal de Cuentas conjuntamente con copia autenticada de la documentación que avale lo informado. El incumplimiento de lo aquí resuelto dará lugar a la aplicación de sanciones, conforme las facultades otorgadas a éste Tribunal por el inc. h) artículo 4º de la Ley Provincial Nº 50, e inc. h) artículo 4º del Decreto Provincial Nº 1917/99.----

II) Hacer saber a las autoridades del I.P.V. que deberán instruir a su servicio jurídico acerca de todos los lineamientos expresados en el presente sobre la acción de repetición, y que en modo alguno -ante la debida comprobación de los hechos-, podrá tratarse la cuestión al amparo del principio de lo consumido y percibido de buena fe (art. 1055 Código Civil); debiéndose observar en el caso las disposiciones del artículo 784 del Código Civil.-----

III) Solicitar a la Ministro de Salud de la Provincia a que en el plazo de cinco (5) días de notificado del presente, indique si ha iniciado las actuaciones sumariales indicadas en el artículo 4º de la Resolución Fiscalía de Estado Nº 24/11. La información solicitada deberá ser remitida a este Tribunal de Cuentas conjuntamente con copia autenticada de la documentación que avale lo informado. El incumplimiento de lo aquí resuelto dará lugar a la aplicación de sanciones, conforme las facultades otorgadas a éste Tribunal por el inc. h) artículo 4º de la Ley Provincial Nº 50, e inc. h) artículo 4º del Decreto Provincial Nº 1917/99.-----

III) Por Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, hacer el seguimiento de lo aquí resuelto; verificando que ese cumplimiento se desarrolle conforme los lineamientos indicados en los considerandos.-----

IV) Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros notificar con copia certificada del presente, al Sr. Presidente del Instituto Provincial de la Vivienda; a la Sra. Ministro de Educación; al Sr. Fiscal de Estado de la Provincia; y en el organismo a Secretario Legal y a la Prosecretaria Contable a/c de la Secretaría Contable.-----

Es mi voto.-----

Posteriormente tomo intervención el Vocal de Auditoría CPN Luis Alberto CABALLERO, transcribiendo a continuación su voto,-----

Viene a examen de este Vocal Contador a cargo de la Vocalía de Auditoría el Expediente del Registro del Tribunal de Cuentas Nº 158/2011 caratulado: "S/



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
e ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

**INTERVENCIÓN SOLICITADA POR LA FISCALÍA DE ESTADO EN
EXpte. S/ DENUNCIA IRREGULARIDADES EN SITUACIÓN DE AGENTE
PÚBLICO"** a los fines de fundar mi voto.-----

Que me antecede el voto del Vocal Abogado a cargo de la Presidencia Dr. Miguel LONGHITANO haciendo propios los conceptos vertidos por el colega preopinante y en honor a la brevedad tengo por reproducidos en el presente.-----

Por ello, dejo plasmada mi adhesión en un todo a lo dicho por el Vocal que me precedió, como también mi adhesión a las medidas propuestas.-----

Es mi voto.-----

Por todas las consideraciones expuestas, el Cuerpo Plenario de Miembros por mayoría de sus miembros, en el marco de las facultades previstas por los artículos 2, 4, 27 cc y ss de la Ley Provincial 50, **RESUELVE**:-----

ARTÍCULO 1º.- Solicitar al Presidente del Instituto Provincial de la Vivienda a que en el plazo perentorio de cinco (5) días de notificado del presente, informe si ha iniciado las actuaciones sumariales indicadas en el artículo 2º de la Resolución Fiscalía de Estado N° 24/11; y qué acciones llevó adelante por el reintegro de las sumas de dinero involucradas. En ambos casos la información solicitada deberá ser remitida a este Tribunal de Cuentas conjuntamente con copia autenticada de la documentación que avale lo informado. El incumplimiento de lo aquí resuelto dará lugar a la aplicación de sanciones, conforme las facultades otorgadas a éste Tribunal por el inc. h) artículo 4º de la Ley Provincial N° 50, e inc. h) artículo 4º del Decreto Provincial N° 1917/99.-----

ARTÍCULO 2º.- Hacer saber a las autoridades del I.P.V. que deberán instruir a su servicio jurídico acerca de todos los lineamientos expresados en el presente sobre la acción de repetición, y que en modo alguno -ante la debida comprobación de los hechos-, podrá tratarse la cuestión al amparo del principio de lo consumido y percibido de buena fe (art. 1055 Código Civil); debiéndose observar en el caso las disposiciones del artículo 784 del Código Civil.-----

ARTÍCULO 3º.- Solicitar a la Ministro de Salud de la Provincia a que en el plazo de cinco (5) días de notificado del presente, indique si ha iniciado las actuaciones sumariales indicadas en el artículo 4º de la Resolución Fiscalía de Estado N° 24/11. La información solicitada deberá ser remitida a este Tribunal de Cuentas conjuntamente con copia autenticada de la documentación que avale lo informado. El incumplimiento de lo aquí resuelto dará lugar a la aplicación de sanciones, conforme las facultades otorgadas a éste Tribunal por el inc. h) artículo 4º de la Ley Provincial N° 50, e inc. h) artículo 4º del Decreto Provincial N° 1917/99.-----



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL Nº: 2206



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la Constitución Provincial"

ARTÍCULO 4º.- Por Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, hacer el seguimiento de lo aquí resuelto; verificando que ese cumplimiento se desarrolle conforme los lineamientos indicados en los considerandos.-----

ARTÍCULO 5º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros notificar con copia certificada del presente, al Sr. Presidente del Instituto Provincial de la Vivienda; a la Sra. Ministro de Educación; al Sr. Fiscal de Estado de la Provincia; y en el organismo al Secretario Legal y a la Prosecretaria Contable a/c de la Secretaría Contable.-----

ARTÍCULO 6º.- Disponer que por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros se registrará, desglosará los originales de los Votos de cada uno de los Miembros a los efectos de su incorporación al registro de Acuerdos Plenarios conjuntamente con el original del Acuerdo respectivo, debiendo ser reemplazados en el Expediente por copia certificada de los mismos, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia y se realizará la tramitación administrativa de rigor.-----

No siendo para más, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicados supra.

Fdo: PRESIDENTE: VOCAL ABOGADO Dr. Miguel LONGHITANO. VOCAL DE AUDITORÍA C.P.N. Luis Alberto CABALLERO; .-----

ACUERDO PLENARIO Nº 2206

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P.N. Luis Alberto Caballero
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia