

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

///CUERDO:****

En la ciudad de Paraná, Capital de la provincia de Entre Ríos, a los siete días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Vocales, miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 1, a saber: GISELA N. SCHUMACHER, MARCELO BARIDÓN y HUGO RUBÉN GONZALEZ ELIAS, asistidos por la Secretaria Subrogante Autorizante, fueron traídas para resolver las actuaciones caratuladas: **"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO"**.

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: **SCHUMACHER, BARIDÓN y GONZALEZ ELIAS.**

Examinadas las actuaciones el Tribunal se planteó la siguiente cuestión para resolver: ¿Corresponde hacer lugar al recurso de reposición interpuesto por el Estado Provincial? ¿Cómo deben imponerse las costas?.

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL SCHUMACHER DIJO:

1. Se presentó **Gustavo Javier Tórtul** y promovió la ejecución de acto administrativo, Decreto 1907/15, contra el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Entre Ríos, solicitando en consecuencia la nulidad de la Resolución 679/17 del mismo Tribunal. Peticionó se ordene al órgano accionado la realización del Acto de Juramento, la consecuente toma de posesión del cargo de Secretario Contable del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia, y la asunción de funciones.

Justificó la competencia, relató los hechos en que fundó su pretensión; fundó en derecho; efectuó reserva del caso federal; ofreció prueba; y concluyó peticionando que, oportunamente, se haga lugar a la demanda.

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

2. La Presidencia de la Cámara tuvo por promovida la demanda contra el Estado Provincial -por actos del Tribunal de Cuentas-, mediante decisión de fs. 19.

3. Se dispuso requerir las actuaciones administrativas; dictaminó el señor Fiscal de Coordinación, **Alejandro J. Cánepa**, quien propició la admisibilidad de la acción, lo que así fue declarado por auto de fecha 11 de diciembre de 2017.

4. El actor optó por el procedimiento sumario y se ordenó correr traslado de la demanda al Estado Provincial, disponiéndose la notificación al Fiscal de Estado y al Presidente del Tribunal de Cuentas de la Provincia -cfr. fs. 32-.

5. Tomó intervención el Fiscal de Estado Adjunto de Entre Ríos, **Pablo Giannini**, e interpuso recurso de reposición contra las providencias obrantes a fs. 19 y fs. 32.

En tal sentido, puntualizó el agravio por considerar carente de personería para estar en juicio al Tribunal de Cuentas y tener por promovida la demanda solo contra el Estado Provincial, en tanto equivocado en razón del status orgánico del órgano constitucional -autónomo- conforme el artículo 213 y 217 de la Constitución Provincial.

Asimismo, esgrimió que la pretensión ejecutiva incluye una anulación de una Resolución del Tribunal de Cuentas. Por ello, solicitó la integración de la Litis con dicho organismo como sujeto pasivo codemandado para que tome intervención y ejerza los derechos y atribuciones que el ordenamiento le confiere. Peticionó la resolución del recurso sin sustanciación.

Para fundarlo sostuvo que el Tribunal de Cuentas tiene capacidad para estar en juicio e intervenir en las actuaciones en calidad de parte codemandada, toda vez que se trata de un órgano autónomo, autor y emisor de la resolución 679/17 que es objeto de expresa impugnación en la demanda. Agregó que bajo la vigencia de la

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

Constitución 1933 el Superior Tribunal de Justicia había reconocido el carácter autónomo del dicho Tribunal como órgano constitucional con un grado de descentralización superior al de una mera entidad autárquica en la causa -que parcialmente transcribió- caratulada **"Álvarez Daneri, José A. (director) – Dri, José María (ex-habilitado) –Dirección de Recursos Naturales Rend n° 2172/79 s/juicio de cuentas s/recurso de inconstitucionalidad"** y **"Centurión, Adrián César y Taborda, Nelly Olimpia c/Provincia de Entre Ríos s/demanda contencioso administrativa"** del 14/07/92, considerando así que el Superior Tribunal de Justicia ha conferido intervención procesal al Tribunal de Cuentas como persona pública codemandada (**"Fenés, Carlos M. c/Estado Provincial y Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia s/demanda contencioso administrativa"**), y otras causas a las que también refirió.

Agregó otros precedentes donde el Máximo Tribunal le concedió participación para intervenir en forma autónoma en el marco de los recursos de inconstitucionalidad que citó, a lo que agregó la indudable capacidad del Tribunal de Cuentas para estar en juicio para procurar el cumplimiento ejecutivo de las sentencias condenatorias en juicio de cuentas por la vía judicial de apremio.

Además, invocó que el fuero civil local le reconoció personalidad caracterizándolo como ente autárquico en **"Gutiérrez Senen Mario c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otra s/ordinario"**, del 23/09/03 –Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala III-.

Explicó que la base jurídica de la que surge el reconocimiento o adjudicación de personalidad jurídica de los entes públicos proviene del derecho común –Código Civil, hoy Código Civil y Comercial-. En el orden interno inferior de los entes territoriales autónomos que reconoce la Carta Magna, la diversificación de la

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

personalidad jurídica se encuentra posibilitada a través de la creación de "*entidades autárquicas*" y "*demás organizaciones a las que el ordenamiento jurídico les atribuya ese carácter*", lo que en el orden provincial está sujeta a las propias formas o modelos de organización vernácula de cada estado local variando de una provincia a otra. Señaló que el empleo del término "*órgano autónomo*" de la Constitución entrerriana de 2008 es un concepto extraño en otras jurisdicciones, así como la legitimación anómala concedida a las Cámaras de la Legislatura local y al Superior Tribunal de Justicia para intervenir en carácter facultativo y coadyuvante en los juicios donde se discuta el ejercicio de su potestad materialmente administrativa -Ley 9676 reformando el Código Procesal Administrativo-, lo que llevaría a pensar en una separación no tan tajante entre "*órganos*" y "*entes*" y, por ende, no tan categórica ni necesaria la relación entre personalidad jurídica y capacidad para estar en juicio, para lo que puso como ejemplo la legitimación amplia del proceso de amparo, ejecución y prohibición.

Postuló que debiera repensarse el contenido y alcance de las categorías empleadas para designar calificaciones inherentes a la organización administrativa -*órgano, ente, autonomía, autarquía*- en tanto el Código Civil y Comercial no define qué es un entidad autárquica ni cuáles son las condiciones que determinan su existencia, y daría la sensación que toda vez que una ley disponga la creación de una agencia administrativa, bastaría con que sea designada como "*autárquica*" para que se le reconozca personalidad jurídica y a la inversa, de o emplear ese término, no la tendría, lo que no le parece razonable ni sensato.

Consideró, apoyándose en el dictamen del Fiscal de Coordinación de fs. 25/27 y vta., que autonomía y autarquía serían conceptos escalonados, donde a la capacidad de administrarse a sí mismo de la segunda, se agregaría la capacidad para dictarse sus propias normas -hizo hincapié en el término "*agregar*"-, por lo que concluyó que

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

no existiría una diferencia esencial sino solo de grado o matices entre ambas, toda vez que la aparente dicotomía meramente terminológica entre autonomía/autarquía se diluye en el mar de los conceptos indeterminados sin un anclaje normativo palpable que justifique la diversidad de tratamiento legal.

No parece posible, apuntó, que un departamento estatal con cometido específico tenga autonomía solo para su desenvolvimiento en la función específica -control externo de la hacienda pública- sino también para la gestión de todos los aspectos complementarios que coadyuvan al cumplimiento de ese cometido -autarquía económico financiera, nombramiento y remoción de personal, no sujeción a control de tutela del Poder Ejecutivo, ni a control de cuentas-, y no tenga personalidad jurídica para la defensa del ejercicio de tales funciones.

Admitió que el status autonómico reconocido de manera expresa en la reforma constitucional de 2008 necesariamente impacta en la redefinición orgánica de la Ley 5796, aun cuando ese status no se hubiere desarrollado a nivel legal por omisión legislativa, agregando que las leyes que crean entes autárquicos a veces no prevén expresamente la capacidad para estar en juicio -por ejemplo, la Universidad Autónoma de Entre Ríos-, y no ha sido óbice para que se le haya reconocido personalidad pública a partir de su conceptualización autonómica en el marco de la legislación nacional que le otorga ese estatus.

Si la autarquía basta para obtener el reconocimiento de personalidad jurídica pública en los términos del Código Civil y Comercial, como la capacidad de administrarse a sí mismo, el Tribunal de Cuentas es un ente autárquico como cualquier ente que así hubiera sido expresamente designado en el orden a la administración de los recursos que le otorga el presupuesto, con el reconocimiento que le confiere el artículo 217 de la Constitución Provincial y, a eso, le suma otras cualidades distintivas que le aportan mayor grado de descentralización y

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

autonomía del poder central basado en la no sujeción al control de tutela del Poder Ejecutivo al que sí están sometidos los entes autárquicos, lo que constituye una razón adicional que contribuye a reconocer personalidad jurídica diferenciada del Estado general -Administración central-, lo que, considera, sucedió al reconocer el carácter de acto causatorio de estado al declarar la admisibilidad.

Aclaró que el Poder Ejecutivo no tiene poder jerárquico sobre el Tribunal de Cuentas como para avocarse a la ejecución del mandato omitido ni control de tutela que le permitiera sustituir sus autoridades naturales por medio de una intervención, como si podría disponerlo en relación a una mera entidad autárquica.

Consideró que el Poder Ejecutivo como representante del Estado Provincial no tiene legitimación para resistir judicialmente el embate anulatorio que plantea el actor contra la Resolución 679/17 que le negó la petición de toma de juramento y posesión del cargo, siendo que dicha resolución fue dictada en ejercicio de sus potestades exclusivas y excluyentes. De allí derivó que la Fiscalía de Estado no puede ser el órgano encargado de la defensa de su accionar en tanto se demanda el cumplimiento de una medida que recae dentro de la esfera de competencia de otro órgano autónomo de control al que necesariamente debe reconocérsele personería y capacidad para estar en juicio.

Concluyó que la Fiscalía de Estado no puede defender los intereses de otro órgano autónomo de control porque significaría una grosera intromisión e indebida sustitución en el ámbito de sus potestades exclusivas y excluyentes.

Finalizó peticionando que se haga lugar al recurso planteado y se modifiquen las providencias dictadas otorgando intervención al Tribunal de Cuentas como codemandado y se le corra traslado del escrito promocional.

6. El Fiscal de Estado, Julio César Rodríguez Signes

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

tomó intervención y contestó demanda, lo que resulta innecesario reseñar a los fines de lo que es materia de resolución en esta oportunidad.

7. Federico Felipe Tomás, en su carácter de Presidente del Tribunal de Cuentas de la Provincia, con patrocinio letrado, tomó intervención. En primer lugar, manifestó su adhesión al recurso de reposición que interpuso el representante del Estado Provincial. Continuó, al respecto, adicionando otros argumentos que consideró pertinentes. Así, principió refiriendo a la ubicación del Tribunal de Cuentas en la Constitución Provincial, para lo que se sirvió del precedente citado por Fiscalía de Estado caratulado "*Álvarez Daneri...*" donde el Superior Tribunal de Justicia dijo que la fuente del Tribunal de Cuentas es la Constitución, por lo que no es una entidad autárquica de las que pueden ser creadas por la Legislatura, proyectando sus funciones sobre los tres poderes del Estado, con carácter autónomo respecto de uno y otro, como institución totalmente extraña al poder administrador.

Agregó el referido fallo que "el carácter jurisdiccional y su correspondiente limitación al respecto (...) surge de la circunstancia de que la Constitución lo ha dotado de esa naturaleza. Porque a él le corresponde conocer y juzgar sobre la percepción o inversión de los caudales públicos, es decir, de una competencia especial de carácter técnico que no sustituye, en lo atinente a la ejecución de sus 'fallos' a los juicios civiles ni a los penales (...)".

Destacó que ello permite ubicar con exactitud la naturaleza del Tribunal de Cuentas e independizarlo de los poderes del Estado, y que si bien la mencionada sentencia se corresponde con la Constitución de 1933, la reforma constitucional de 2008 no sólo receptó la postura que surge de la misma, sino que legisló sobre el organismo de control en la Sección VII bajo el nombre "*Organismos autónomos de Control*", junto con la Fiscalía de Estado, la Contaduría General de la

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

Provincia, la Tesorería General de la Provincia, el propio Tribunal de Cuentas y la Defensoría del Pueblo.

Reafirmó que, más allá de la regulación de los artículos 213 y 214, el Tribunal de Cuentas no tiene dependencia ni del Poder Ejecutivo, ni del Legislativo, ni del Judicial; es un órgano extrapoder, por lo tanto no puede "*depende*" en un sentido jerárquico ni funcional de los poderes que a la vez controla.

Distinguió e hizo un catálogo de la clase de actos que dicta el Tribunal de Cuentas. Transcribió el inciso 1 del artículo 213 de la Constitución Provincial, interpretando el término "*resolver*" -"*Resolver sobre la percepción e inversión de caudales públicos (...)*"- como un acto de juzgamiento que se impugna por la vía judicial mediante el recurso pertinente. Luego, se abocó a la segunda parte del mismo inciso primero -no jurisdiccional-. Sobre el inciso 2, refirió a que es el desarrollo habitual de la tarea del organismo.

Agregó que tiene como función designar a sus empleados conforme el artículo 217 de la Constitución Provincial, y que tiene esa facultad porque no es un órgano dependiente de ninguno de los poderes del Estado, siendo que, al nombrar personal, puede otorgarles licencias, sancionarlos y expulsarlos. Realiza contratos de toda clase -suministro, obra pública- en tanto puede proponer y ejecutar su propio presupuesto.

Resumió, por tanto, que puede hacer actos jurisdiccionales administrativos; actos de gestión propia -auditar, observar, informar y asesorar- y actos administrativos.

Concluyó que, para cuestionar o impugnar los actos administrativos, previa revocatoria ante el mismo Tribunal de Cuentas, tendrán una acción contencioso administrativa, no debiendo recurrirse administrativamente ni ante el Gobernador ni ante el Superior Tribunal (*sic*).

Como otros antecedentes mencionó el patrocinio letrado

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

del Fiscal de Estado dispuesto por Decreto 6704/2008 que no incluyó al Tribunal de Cuentas, justamente, porque está ajeno a la Fiscalía de Estado. La causa vinculada a la jubilación anticipada de José Alberto Miranda, promovida por la Provincia de Entre Ríos en el año 2009 donde la Fiscalía de Estado citó al Tribunal de Cuentas. A su entender, algunos trámites de esa causa permiten ratificar que el organismo debe ser parte; que los decretos del Ejecutivo no lo alcanzan porque está fuera de los tres poderes del Estado; que la calidad de parte fue invocada por la Provincia al citarlo; y que nombrar los Secretarios Letrado y Contable no es facultad del Ejecutivo.

Finalizó el apartado extrayendo la conclusión de la necesidad de que el Tribunal de Cuentas sea parte en un juicio, no pudiendo demandarse a ninguno de los otros poderes del Estado Provincial que nada tienen que ver con él, porque son organizativa e institucionalmente extraños al organismo cuya representación legal ejerce.

Consideró que el actor dirigió correctamente la demanda al Tribunal de Cuentas pero le faltó la citación al Ejecutivo y, sin embargo, la resolución de Presidencia al correr traslado "*enderezó*" pero solo parcialmente, ya que, en su visión, hay un verdadero litisconsorte pasivo necesario, y Tórtul debió demandar a ambos.

Se explayó luego sobre los motivos para rechazar la demanda, los que se obvian aquí porque no es debate en esta oportunidad.

Efectuó escueta reserva del caso federal; acompañó como prueba el decreto de designación y acta de toma de juramento; y concluyó peticionando que se le diera al Tribunal de Cuentas el carácter de parte que la actora ha pretendido y que Fiscalía de Estado, en su recurso de revocatoria, ha solicitado por ser ajustado a derecho.

8. Se proveyó la presentación y se ordenó autos a

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

despacho para resolver el recurso de revocatoria interpuesto.

9. En estado de resolver adelanto que propiciaré el rechazo de los recursos interpuestos.

En primer lugar, el asunto reviste novedad y trascendencia, porque desde la reforma de la Constitución del año 2008 en adelante, no se advierte que haya sido analizada la legitimación procesal del Tribunal de Cuentas de Entre Ríos en el proceso contencioso administrativo, ni, específicamente, de algún otro de los llamados órganos autónomos de control que el constituyente consagró.

La Presidencia e incluso el Tribunal, aún cuando las partes no hayan planteado la falta de legitimación del Tribunal de Cuentas, puede analizarla por ser un presupuesto de proponibilidad subjetiva que es deber del juez controlar, y, por tanto, hábil para serlo de oficio.

Así lo dijo esta Cámara en **"Kahlert, Rosa Vicenta -hoy sus herederos- c/Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos y Estado Provincial s/contencioso administrativo"** del 19/10/15, con cita de fallos de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia, entre otros, **"Marcogiuseppe Julio César c/Dirección General de Rentas de la Provincia de Entre Ríos s/ejecución de honorarios"** del 21/12/09 al decir que *"la legitimación configura uno de los presupuestos básicos del ejercicio de la función judicial, y su ausencia puede ser declarada de oficio. El examen de la calidad o legitimación para obrar es resorte y función investigadora de oficio del juez al momento de dictar sentencia dado que la calidad de titular del derecho del actor o la calidad de obligado del demandado es necesario para la validez del pronunciamiento (...)"* con cita de su anterior precedente **"Bressan de Lesniewsky Yolanda María c/Pandiani Primo Alejo y otro s/desalojo cobro de arrendamientos diferencias de los mismos adeudados Indemnización de daños y perjuicios consignación"**, Expte. 1938,

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

sentencia del 30/09/94.

El Tribunal de Cuentas de la Provincia, igual que los restantes entes a los que la Constitución reformada en el año 2008 les ha otorgado autonomía, forman parte del Estado de la Provincia de Entre Ríos.

Aquel es uno. En primer lugar, por la división que en los albores de la actual República Argentina, se plasmó en la Constitución Nacional, en el artículo 5, y los actuales artículos 121 y siguientes -antes 101 y siguientes, aunque sin la referencia expresa de la autonomía como actualmente se ha consagrado respecto de los municipios-.

Como dijera este Tribunal en "ACARA" (***"Estado Provincial en autos: "Incidente de Medida cautelar en autos A.C.A.R.A. contra Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos y otros s-acción mere declarativa de derecho" S/ CUESTION DE COMPETENCIA (PLANTEA INHIBITORIA)"*** Expte. N° 401, *"La Provincia de Entre Ríos, junto a las vecinas Santa Fe y Buenos Aires, es una de las firmantes de los cuatro pactos preexistentes en cumplimiento de los cuales, se construyó la Nación Argentina, como así expresamente lo reconoce el preámbulo de la Constitución. Cronológica, institucional y políticamente preexiste a la República Argentina, limita su soberanía en la Constitución Federal, garantiza el sistema democrático de gobierno, declara operativos las convenciones de derechos humanos firmadas por la Nación con los estados extranjeros y admite, en lo que aquí interesa, ser demandada por ante sus propios tribunales sin necesidad de autorización legislativa previa ni privilegio alguno, pudiendo ser ejecutada y embargadas sus rentas en caso de condena (artículos 1, 6, 15 y 46 de la Constitución de Entre Ríos)..."*.

La Provincia de Entre Ríos, o el Estado de la Provincia de Entre Ríos, posee unidad de personalidad jurídica a los fines de la representación en juicio y también en las relaciones interjurisdiccionales

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

e internacionales.

Desde el punto de vista Constitucional el artículo 5 dice que *"Cada Provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo, republicano (...)"*, y los artículos 121 y siguientes de la Carta Magna disponen que las provincias conservan todo el poder no delegado -121-, que se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas -122-, y que cada Provincia dicta su propia Constitución -art. 123-.

La Provincia de Entre Ríos, al modificar su Carta Fundamental en el año 2008 creó -en algunos casos- y aunó bajo una misma sección -en otros- a cinco órganos a los que denominó *"Órganos autónomos de control"* (Sección VII, artículos 209 a 217).

Esta autonomía coloca, a mi modo de ver, al Tribunal de Cuentas y a los demás entes con esa jerarquía en un estatus distinto al de las meras descentralizaciones autárquicas que conforme el artículo 122 inciso 28 deben ser creadas por la Legislatura, tienen dependencia funcional de alguno de los poderes del Estado -en general del Poder Ejecutivo, aunque también puede serlo del Legislativo, tal el caso del INAUBEPRO-.

El contexto es una autonomía, que no es la de los municipios, ni la de las universidades, pero tampoco puede asimilarse la otorgada a los órganos de control -como los llama la Constitución- a la autarquía.

La primera mención que debe hacerse es que, a los fines de la capacidad procesal para estar en juicio contencioso administrativo, el artículo 13 del Código ritual establece que la tendrían quienes *"las invistan con arreglo a la ley civil"*.

El Código Civil y Comercial reguló en el artículo 146 quienes son personas jurídicas públicas, siguiendo la tradición del anterior artículo 33 del Código Civil. En esa tesitura, y en lo que importa,

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

en el inciso a) le dio tal carácter al "*Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico le atribuya ese carácter*".

Por tanto, la "*autonomía*" no es, en principio y *per se*, consecuencia o previsión normativa de personalidad jurídica pública. Las "*demás organizaciones constituidas (...)*" a las que refiere el texto del artículo del Código de fondo, permite la habilitación a otras personas jurídicas pero, dice la norma, siempre que el ordenamiento le atribuya ese carácter de modo expreso o razonablemente implícita. Esto es claro en tanto, como no puede ser de otra manera, rige el principio de competencia objetiva, que es inverso al de las personas privadas donde la regla es la capacidad.

Claro está, por la configuración federal de nuestro país y las normas de la Carta Magna nacional antes transcriptas, en el caso entrerriano es la Constitución o la ley.

La conclusión será, como quedará demostrado, que la categorización de "autónomo" en el caso del Tribunal de Cuentas, no le concede ni expresa ni implícitamente, facultad para estar en juicio como pretende.

La Constitución, al prever los órganos autónomos de control, reguló por separado algunos límites y competencias de cada uno. Así, "*el Fiscal de Estado es parte legítima y necesaria en los juicios contencioso administrativos, de inconstitucionalidad y en toda controversia judicial en que se afecten intereses del Estado, pudiendo tomar intervención (...)*", conforme el artículo 209. Vale aquí referir que ese carácter de parte que la Constitución le da, opera, en la práctica como representación necesaria del Estado en su conjunto, siendo, por otra parte, órgano consultivo aquí sí, a pedido del Poder Ejecutivo (art. 209, párr. 1, *in fine*).

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

Por el contrario, no existe ningún indicio en el caso de la Contaduría General -artículo 210- ni en el de Tesorería General -artículo 211- que permita inferir que dichos órganos autónomos de control, tienen personalidad jurídica propia.

Vale recordar que dicha personalidad, asociada a "ser persona" implica ser demandados en juicio por los empleados de su dependencia, ser titulares de bienes o poseer patrimonio propio, responder por los daños y perjuicios que esos bienes ocasionen; entre otras circunstancias que habilitarían a pensar que la "*autonomía*" constitucional se traduce en personalidad jurídica para estar en juicio, típica facultad de las personas jurídicas.

En el caso de la Defensoría del Pueblo, el artículo 215 le da expresamente la capacidad procesal activa, dando cuenta, nuevamente, en que no existe homogeneidad en la regulación constitucional de los órganos autónomos de control, de modo tal de poder desprender de su "*autonomía*" la capacidad procesal para estar en juicio.

El constituyente en el año 2008 reguló prolijamente este nuevo apartado y cuando quiso otorgar representación en juicio o legitimación activa así lo hizo, por lo que nada hace suponer que involuntariamente omitió, lo que, por otra parte, conforme la jurisprudencia de la Corte Nacional, no se presume.

Yendo específicamente al caso que nos ocupa -el del Tribunal de Cuentas de Entre Ríos- cabe decir que el constituyente efectuó diversas modificaciones al sistema que había sido ideado en 1933 que definió el perfil de éste órgano a través del único artículo 143.

Por el contrario, en el año 2008, el Tribunal de Cuentas fue calificado como órgano de control externo con autonomía funcional. Es decir que, la autonomía, en el caso de éste, fue asociada específicamente a sus funciones. Después de enumerarlas, el artículo

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

213, en el sexto párrafo, expresamente consigna que *"El Tribunal de Cuentas no ejerce funciones judiciales. Las resoluciones sobre las cuentas y las responsabilidades podrán ser apeladas ante el fuero contencioso administrativo, las que en estado y, en su caso, serán giradas a la Fiscalía de Estado para su ejecución"*.

Si los resultados de una de sus actividades más trascendentes por cuanto es el producto del Tribunal de Cuentas -resoluciones sobre cuentas y sobre responsabilidades- no pueden ser ejecutadas -léase, pretender judicialmente su cumplimiento- sino a través de la Fiscalía de Estado, resulta claro que es el propio convencional constituyente el que entendió que el Tribunal de Cuentas no tenía capacidad para estar en juicio, junto con la inexistencia de regla constitucional que le otorgue capacidad para ello, como sí sucedió con la Defensoría del Pueblo. Esta decisión no expresada, junto con la manda de remisión a Fiscalía de Estado, generan la interpretación sobre la carencia de personalidad para estar en juicio, la que emana directamente de la Constitución.

Análisis que no cambia con el genérico artículo 217 que expresamente dice de cuatro de ellos -no menciona a Tesorería General de la Provincia- que son órganos autónomos en sus funciones, proponen y ejecutan su propio presupuesto; designan y remueven su personal. La misma ley los califica de *"órganos"*, no de personas, entes con personalidad, etc.

Las excepciones a la capacidad para estar en juicio disociadas de la personalidad jurídica en el derecho entrerriano, las encontramos en tres supuestos: el primero, en la legitimación amplia y generosa de las acciones constitucionales (amparo, ejecución y prohibición). La segunda, en el conflicto de poderes que la Constitución Provincial organizó en el artículo 205, 1º, incisos a) y b) como competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia. La tercera, en la

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

posibilidad de capacidad procesal restringida para intervenir facultativa y no obligatoria de la máxima autoridad administrativa de los tres poderes del Estado Provincial, definidos por el artículo 13, segundo párrafo.

Revisando los diarios de sesiones de la Convención Constituyente, no se advierte de los proyectos y fundamentos que dieron origen a la redacción del texto constitucional actual, que alguno específicamente le otorgara personalidad jurídica para estar en juicio -Reunión número 4, expediente 455, 13/03/2008-; Reunión número 5, Expte. 747, 14/04/2008, modificado en Reunión 8, del 30/04/2008; y Expte. 824, del 14/04/2008; Reunión 8, Expte. 979, del 30/04/2008; y el Expediente 367.

En la reunión 10, del 16 de mayo de 2008, se debatieron los dictámenes sobre dichos proyectos así como el texto propuesto. Allí, el miembro informante de la Comisión de Control distinguió la ubicación del Tribunal de Cuentas que pasó de ser un "*órgano de la corona*" u órgano del Ejecutivo. Aclaró que ya en la Constitución del 33' si bien se lo ubicó en la Sección correspondiente al Poder Ejecutivo, los convencionales consideraban al Tribunal de Cuentas independiente de éste. Al brindar precisiones sobre el artículo 213 decía, luego de explicar la actividad del Tribunal, que si "*quedare firme la resolución del Tribunal de Cuentas que obliga a la restitución de una suma de dinero, ¿quién es el que debe llevar adelante esa ejecución? El encargado de defender el patrimonio del fisco (...) la Fiscalía de Estado*". Agregó, al respecto que, "*Aquí surgieron diferencias de criterios porque se pensó que el propio Tribunal de cuentas era el que debía seguir, nosotros entendimos que el órgano habilitado por la Constitución, quien debía llevar adelante esta ejecución, debía ser la Fiscalía de Estado*".

No mucho más, respecto al tópico, surgió del debate constituyente de ese 16 de mayo en que el proyecto con dictamen de comisión de mayoría terminó aprobado, todo lo que emerge de las

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

constancias de las Actas de la Convención Constituyente que sesionó durante el año 2008.

Las más altas funciones en la estructura estatal entrerriana, no han ido de la mano de personalidad jurídica para estar en juicio. Véase los propios poderes del Estado (Gobernador de la Provincia; Presidentes de las Cámaras Legislativas; Presidente del Superior Tribunal de Justicia; titulares de los Ministerios Públicos Fiscales y de la Defensa); y los ya mencionados Contador General de la Provincia, Tesorero General, e incluso, Fiscal de Estado; quién si bien representa al Estado en todas sus formas y funciones -léase poderes-, no hay registros de juicios donde el Fiscal de Estado o la Fiscalía de Estado sea actora o demandada.

Auscultando, por fin, el texto legal del proceso, se advierte que el artículo 13 del Código Procesal Administrativo -con la reforma introducida por la Ley 9676- reza que "*Tendrá capacidad procesal, además de las personas que las invistan con arreglo a la ley civil, los menores (...). También tendrán capacidad procesal con la correspondiente intervención facultativa y no obligatoria, la máxima autoridad administrativa de los tres poderes del Estado Provincial, incluyéndose en este concepto, únicamente, al Gobernador de la Provincia, al Presidente del Superior Tribunal de Justicia, Al Presidente de la H. Cámara de Senadores, y la Presidente de la Honorable Cámara de Diputados, en aquéllos juicios en que se cuestione un acto, decisión, hecho o denegación de carácter tácito (...)*".

Por su parte, el artículo 53 manda notificar la demanda "a) Si se accionare por actos imputables a: 1) La Administración centralizada o descentralizada, a la Provincia; 2) Órgano del Poder Legislativo, a la Provincia y al Presidente del Órgano Legislativo de que se trate; 3) Órgano del Poder Judicial, a la Provincia y al Presidente del Superior Tribunal de Justicia; 4) Tribunal de Cuentas, a su Presidente y a la Provincia. (...)"

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

En los casos de los titulares de los poderes públicos, la ley contencioso administrativa les habilitó la capacidad procesal para la correspondiente intervención facultativa y no obligatoria, lo que sucedió por la reforma al texto operada a través de la que lleva el número 9676, sancionada con anterioridad a la Constitución del año 2008 que, entre otras cosas, le dio otra jerarquía a los ya referidos órganos autónomos de control y también, en el mismo orden, al Ministerio Público constituido por dos ramas independientes (Art. 207, *"El Ministerio Público es un órgano autónomo en sus funciones, siendo parte integrante del Poder Judicial. Se compone de dos ramas independientes entre sí, Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa, presididas por el Procurador General y el Defensor General respectivamente (...)"*) siendo la propia Carta la que les otorgó la potestad de designar y remover su personal, y proponer y ejecutar su presupuesto.

La similitud con los órganos autónomos de control respecto de este punto es útil para hacer comparaciones. El razonamiento es la calificación de *"funcional"* de la autonomía con las aptitudes comunes respecto del presupuesto y sus dependientes, y la no separación de la personalidad única del Estado.

Categorico fue el Máximo Tribunal en autos ***"Garioni, José María c/Estado Provincial por acto de la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia s/demanda contencioso administrativa"*** del 07/06/07 cuando dijo que *"(...) toda demanda contra actos de los distintos poderes del Estado -excepción hecha de los supuestos donde se accione ejercitando garantías constitucionales, donde podría haber un direccionamiento de la demanda hacia el autor del acto lesivo- debe incoarse contra el Estado Provincial, correspondiendo asumir la defensa del mismo a la Fiscalía de Estado. Esa es la única solución -a mi juicio- compatible con lo normado en los arts. 5º, 6º y ccdtes. de la ley 7296. Ello sin perjuicio de -admitido el proceso contra el Estado*

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

Provincial- se haga constar que lo es 'por acto de...' y se notifique a la misma la promoción del juicio a los efectos que adquiera mero conocimiento de la existencia del juicio, pudiéndose -incluso- el apersonamiento coadyuvante y voluntario de su representante, sin que ello implique en modo alguno sustituir el carácter de 'parte' que sólo la puede y debe asumir la Fiscalía de Estado (...)". Si bien el fallo es anterior a la reforma constitucional del año 2008, lo que explica, en términos generales no ha cambiado.

Es posible interpretar que el término "*únicamente*" del texto del artículo 13 segundo párrafo, se vio ampliado por la categorización constitucional posterior hacia los órganos autónomos de control.

Cabe traer a colación una causa gestada en un acto del Defensor General de la Provincia caratulada "***Cullari, Lucia c/ Estado Provincial por Acto de su Poder Judicial s/ Ejecución de Acto Administrativo***", donde en la primera providencia dictada por Presidencia del Superior Tribunal de Justicia se tuvo por interpuesta la demanda contra el Estado Provincial por acto de su Poder Judicial -el 02/06/14; luego de que el Máximo Tribunal se declarara incompetente porque el acto emanaba del Defensor General -auto del 20/03/15-, ya en este Tribunal, por decisión de Presidencia del 09/10/15 se ordenó correr traslado de la demanda al Estado Provincial, mientras que el 11/12/15 se resolvió notificar "*por cédula de la providencia de fs. 103 al señor Defensor General de la Provincia y a la señora Presidenta del Superior Tribunal de Justicia, conforme lo ordenado por el art. 53, inc. 3) del CPA., la que será librada por Secretaría*". Dicha causa fue contestada por el señor Fiscal de Estado, sin discutir la legitimación, recibió sentencia condenatoria al Estado Provincial -el 15/08/17-, para, posteriormente, ser confirmada por el Superior Tribunal de Justicia el 3 de julio de este año.

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

La consagración constitucional de "*Autonomía*" funcional puede traducirse en que nadie puede ordenarle o revisar el qué y cómo de sus tareas propias ("*funciones*"); y además, en los casos en que así se previó, por disposición expresa de la ley, pueden proyectar su presupuesto y ejecutarlo; y nombrar su personal y removerlo.

Por tanto, además, la autonomía no significaría, sin disposición expresa de la Constitución o la Ley, consagrar una personalidad jurídica para estar en juicio o capacidad procesal cuando no ha sido así consagrado.

La interpretación propuesta, refuerza la autonomía que el constituyente quiso darle a estos órganos, poniéndolos sobre una mera descentralización jurídica de otro poder que, aun cuando adquiriera el carácter de persona jurídica pública y con éste, la posibilidad de intervenir en juicio, queda sometido a los vaivenes del poder del Estado donde ha sido insertada, en general, el Poder Ejecutivo a través del control de tutela.

Se descartan los precedentes citados por el representante de la Fiscalía de Estado, los que, en su mayoría, pertenecen al régimen vigente anterior a la Constitución de 2008 que perfiló de modo diverso tanto al Tribunal de Cuentas, a la Fiscalía de Estado, y al Ministerio Público; constitucionalizó la Tesorería General de la Provincia, Contaduría General de la Provincia; y creó la Defensoría del Pueblo.

Por todas las razones expuestas, se propicia rechazar el recurso interpuesto y disponer que sigan los autos según su estado.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas por su orden, en razón de lo novedoso del asunto discutido.

Honorarios, oportunamente.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL BARIDÓN DIJO:

- 1.** La necesidad de determinar con precisión quiénes son

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

las partes del pleito, originada en la incorrecta selección que efectuó Tórtul al definir al Tribunal de Cuentas de Entre Ríos como su contraparte, se inscribe en la más compleja temática de la personalidad del Estado y particularmente en precisar quiénes de todos los múltiples organismos que lo integran tienen personería para este tipo de procesos en los que se enjuicia la presumible legitimidad del ejercicio de la función administrativa de cualquiera de los poderes que lo componen.

El problema en la especie -bien lo advierte el Fiscal de Estado Adjunto al deducir el recurso de reposición motivo de esta convocatoria-, está en la asignación constitucional de autonomía funcional al organismo de control Tribunal de Cuentas. Para la abogacía estatal y para el presidente interino del organismo renuente a tomarle juramento al actor, la autonomía tiene un horizonte tan amplio que alcanza para considerar al Tribunal de Cuentas parte en un juicio donde lo que se cuestiona es la [i]legitimidad de un acto administrativo del titular de uno de los poderes del Estado al que ambos le reprochan invasión de competencias propias del órgano de control externo.

El significado del concepto de autonomía que utiliza nuestra Constitución no es unívoco. La ausencia de univocidad es propia de los lenguajes naturales, como el jurídico, en donde los términos -a diferencias de los lenguajes de las ciencias "duras" (matemáticas, física, química, etc)- se caracterizan por su ambigüedad, imprecisión, textura abierta y vaguedad (Carrió, Genaro en *"Notas sobre derecho y lenguaje"*, Ab. Perrot, Buenos Aires, 1968).

Particularmente, la imprecisión del término autonomía, carácter destacado por la doctrina especializada (Gordillo, Agustín en *"Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas"*, Tomo I, pág. XIV-12, Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As. 2013; Comadira, Julio Rodolfo, Escola Héctor y Comadira Julio Pablo en *"Curso de Derecho Administrativo"*, Tomo I, p. 258, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2012);

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

impone un abordaje escrutador del contenido del concepto.

La Constitución entrerriana asigna autonomía a una variada gama de órganos y sujetos de derecho, estatales y no estatales, que se ubican tanto dentro como fuera de la clasificación tradicional y tripartita de los poderes del Estado. El Consejo Económico y Social (art. 53) y las entidades de previsión social para profesionales (art. 77); el Tribunal de Cuentas (art. 213), el Defensor del Pueblo, la Fiscalía de Estado y la Contaduría General (art. 217); los municipios (art. 254); la universidad (art. 269); el Consejo General de Educación (art. 263) e incluso el Ministerio Público (art. 207) son calificados como autónomos, caracterización autónómica que va acompañada de otros términos que la circunscriben.

En el caso de los municipios, la autonomía es institucional, política, administrativa, económica y financiera; mientras que en las entidades de previsión social para profesionales se limita a éstos dos últimos aspectos. En la Universidad es plena y en los órganos detallados en la Sección VII la autonomía es "de control". En los casos del Consejo Económico y Social, el Tribunal de Cuentas, el Ministerio Público y del Consejo General de Educación la autonomía constitucional asignada es "funcional" o "en sus funciones" y particularmente en éste último "sus atribuciones serán deslindadas por ley".

La autonomía constitucional del Tribunal de Cuentas se circunscribe a sus funciones y a lo que la ley le asigne en materia de atribuciones. Se trata de lo que la doctrina especializada denomina desconcentración administrativa funcional (Comadira, Escola y Comadira, obra citada, p. 258).

Lo mismo ocurre y salvando las distancias, con la Auditoría General de la Nación a la que la Constitución Nacional le asignó autonomía funcional -artículo 85-, la que refiere "(...) *al ejercicio de la función que le incumbe, y por eso la norma dice "autonomía funcional",*

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

como para prohibir toda interferencia -así sea del congreso al cual aquel organismo asiste técnicamente" (Bidart Campos en *"Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino"*, Tomo VI La reforma constitucional de 1994, Ed. Ediar, Buenos Aires, pág. 478).

¿Caben dentro de las competencias autónomas y funcionales del Tribunal de Cuentas la de defender o cuestionar *per se* en juicio contencioso administrativo la [i]legitimidad de un acto administrativo propio o la de otro ajeno al que reputa invasivo?.

La respuesta, en los estrictos términos en que se formuló la pregunta, es negativa. La Constitución no le otorgó personería expresamente, la ley del organismo no la previó dentro de sus atribuciones y competencias, como tampoco la admiten la escasa doctrina y jurisprudencia provincial disponible al respecto.

Los perfiles autonómicos de las instituciones públicas entrerrianas los define la constitución y la ley; los que en la materia no parecen dar nada por supuesto. Así como expresamente la Constitución Entrerriana asignó legitimación procesal a la Defensoría del Pueblo para defender en juicio sus postulaciones, negó al Tribunal de Cuentas actividad jurisdiccional, sometió sus decisiones al control judicial y enjuiciamiento del fuero especializado y encomendó a la Fiscalía de Estado la ejecución de aquellas firmes; fronteras que demuestran claramente los rigurosos límites de su actuación, entre los que no figuran la intervención indiscriminada en juicio.

Tampoco la ley reguladora de la actividad del Tribunal de Cuentas fue locuaz al respecto. Por el contrario, en materia de límites de actuación fue más bien precisa al constreñir la actividad del órgano de control a lo que expresamente dispongan los textos constitucional y legal: *"El Tribunal de Cuentas de la Provincia de Entre Ríos tendrá las facultades y atribuciones establecidas en la Constitución y en la presente Ley y funcionará de acuerdo con las prescripciones de la misma"* (artículo

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

1 ley 5796 B.O. 12/01/76)

Ninguno de los profusos artículos destinados a precisar los contenidos de sus competencias le permite postular pretensiones por ante la jurisdicción. Todas sus atribuciones se ubican intra muros de la administración -artículos 3, 34, 35, 38, 39, 40, 41,42, 43, 44, entre otros- a la cual se limita a controlar.

Lo apuntado aparece como una consecuencia lógica del sometimiento de la actividad de la administración al principio de legalidad, hoy de naturaleza constitucional en el derecho público, art. 65 de la Constitución de Entre Ríos. En este orden de ideas, siguiendo a Juan Luis Villar Palasí y José Luis Villar Ezcurra el Tribunal ha entendido que: *"(...) el criterio para determinar la correcta actuación de la Administración se encontrará en el ajuste adecuado de la misma a lo dispuesto en las leyes como expresión de la voluntad popular, manifestada a través del Parlamento. De esta forma tanto la norma reglamentaria como la actuación por vía singular, habrán de acomodarse a los términos de la ley (...) En primer lugar, que la vinculación a la ley es susceptible de entenderse de dos formas diferentes: a) Como vinculación negativa en el sentido de que puede hacerse aquello que no se encuentra prohibido (...) Tal es el criterio que se aplica a los simples particulares en el caso de las normas penales o fiscales, donde claramente no puede imponerse sanción o conducta alguna que no esté previamente contemplada en la Ley. b) Como vinculación positiva en cuyo caso la consecuencia es que el sujeto no puede hacer más que aquello que la ley le autoriza. Es precisamente el sentido en que debe ser entendida la vinculación de la Administración a la Ley, justificando así el hecho de que no pueda actuar sin una atribución previa de potestades".* ("Rovira, Oscar Mario c/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de E.R. y Estado Provincial s/ contencioso administrativo", Expte. Nº 1470/S, del 17/03/15.)

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

La notificación del inicio de estos actuados al Presidente del Tribunal de Cuentas ordenada a fojas 32 en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 53 del rito no lo convirtió en parte ni le otorgó capacidad procesal para tomar intervención en juicio, la que se limitó por disposición expresa al decálogo de autoridades previsto en el artículo 13 del mismo cuerpo legal, al que la reforma constitucional no conmovió, en la medida en que -a mi juicio- tampoco alteró el esquema tripartito de división de poderes a donde abrevia el apuntado artículo 13.

Tampoco en la doctrina especializada la prédica de la abogacía estatal encuentra adeptos. *"La Auditoría General de la Nación [al igual que nuestro Tribunal de Cuentas] no tiene asignada ni por vía constitucional ni legal legitimación activa para hacer valer sus pretensiones en sede judicial; que en cambio, si se le ha concedido en la Constitucional Nacional, a otro órgano de control cual es el Defensor del Pueblo de la Nación."* (*"La Auditoría General de la Nación y el control externo del presupuesto al fin del Milenio"* por Fabiana Haydeé Schafrik en *"El derecho constitucional del siglo XXI"* Coordinadores German Bidart Campos y Andres Gil Domínguez, Ed. Ediar, Bs. As., pág. 212)

Idéntico razonamiento formuló la Corte de Justicia de San Juan en pleno para despachar negativamente la pretensión del Tribunal de Cuentas de dicha provincia argentina de promover un incidente de nulidad de una de sus sentencias (ver La Ley On line, cita on line AR/JUR/20132/2010).

En definitiva, la [i]legitimidad del ejercicio de la función administrativa que desarrolla el Tribunal de Cuentas, como la de cualquier órgano estatal independientemente de su ubicación en el esquema tripartito de división de poderes, se enjuicia por ante el fuero especializado; al que concurren para postular o defenderse únicamente aquellos organismos que expresamente la constitución y las leyes otorgaron capacidad a tales efectos, entre los que no está, el Tribunal de

CAUSA Nº604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

Cuentas.

El apuntado es el principio. Como agudamente lo señala la Vocal Schumacher en su voto todos los organismos públicos entrerrianos disponen por mandato constitucional de personalidad jurídica marginal y limitada para estar en otros dos tipos de juicios: los constitucionales y el conflicto de poder. Más aún, en algunos de los pleitos que integran el primer grupo -amparo, mandamientos de ejecución y prohibición- la acción puede ser dirigida contra la persona humana que ejerce la función y ésta, defenderse.

Posiblemente otro hubiese sido el cantar si el Tribunal de Cuentas, en lugar de haber pretendido ser tenido como parte legítima en el presente pleito como demandado, hubiese promovido la acción que al efecto previó la Constitución de Entre Ríos en su artículo 205 inciso a). *"Es decir, el conflicto de poderes se erige así como una segunda posibilidad -junto a la acción de lesividad- por la cual puede, válidamente, no sólo arribarse a la conclusión nulificante de un acto administrativo, sino también a la oponibilidad aún al titular de un derecho adquirido en dicha nulidad"* (Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en *"Municipalidad de Gualeguay c/Estapé Jacinto s/ lesividad"*, fallo del 18/06/12).

Pero no lo hizo y de la acción, como enseñaron los maestros italianos Chiovenda y Carnelutti -*"Instituciones de Derecho Procesal Civil"*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1954, Tomo I, pág. 22 y *"Sistema de Derecho Procesal Civil"*, Ed. Uthea, Bs. As. 1944, Tomo II, pág. 7-, disponen quienes se consideran agraviados, no los tribunales.

2. En conclusión, propongo rechazar el recurso y desagregar la presentación obrante de fojas 61 a 70, devolverla por Secretaría al Organismo de Control presentado.

Las costas se imponen por su orden, por tratarse de

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

cuestión novedosa. Honorarios, oportunamente.

Así voto.

A SU TURNO, EL SEÑOR VOCAL GONZALEZ ELIAS

DIJO: Que adhiere al voto y la solución propuesta por la señora Vocal **SCHUMACHER.**

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente resolución:

Gisela N. Schumacher
Presidenta

Marcelo Baridón
Gonzalez Elias
Vocal de Cámara
Cámara
-Disidencia Parcial-

Hugo Rubén
Vocal de

RESOLUCIÓN:

PARANÁ, 7 de septiembre de 2018.

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I. Rechazar el recurso de reposición interpuesto por el Estado Provincial a fs. 39/46 y vta., contra las providencias dictadas en fechas 06/10/17 (fs. 19) y 29/12/17 (fs. 32).

II. Imponer las costas por el orden causado -artículo 65

CAUSA N°604 - AÑO:2017

"TORTUL, GUSTAVO JAVIER C/ ESTADO PROVINCIAL POR ACTOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS S/ EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO".-----

del Código Procesal Civil y Comercial de Entre Ríos, aplicable por remisión dispuesta por el artículo 88 del Código Procesal Administrativo-.

III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Registrar, notificar, y continuar según su estado.

**Gisela N. Schumacher
Presidenta**

**Marcelo Baridón
Gonzalez Elias
Vocal de Cámara
Cámara
-Disidencia Parcial-**

**Hugo Rubén
Vocal de**

ANTE MI:

**María del Pilar Remedi
Secretaria Subr.**

SE REGISTRÓ. CONSTE.-

**María del Pilar Remedi
Secretaria Subr.**