

**CAUSA N°604 - 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 veintisiete días del mes de mayo de dos mil diecinueve, reunidos los Señores Vocales, miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 1, a saber: MARCELO BARIDÓN, HUGO RUBÉN GONZALEZ ELIAS y GISELA N. SCHUMACHER, asistidos por el Secretario 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 a la demanda promovida por la actora? ¿Cómo deben imponerse las costas?.

**A LA CUESTION PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL SCHUMACHER DIJO:**

**1.** Se presentó **Gustavo Javier Tórtul**, con patrocinio letrado, y promovió demanda contra el **Tribunal de Cuentas de Entre Ríos**, pretendiendo la nulidad de la Resolución 679/17 y que se ordene al demandado la realización del acto de juramento y toma de posesión del cargo de Secretario Contable del Tribunal de Cuentas de Entre Ríos en el cual fue designado.

Definió la competencia, justificó la admisibilidad de la acción y explicó que la resolución cuya nulidad pretende -679/17- desconoce el Decreto 1907/15 que se presume legítimo, válido y ejecutorio y lo tacha de inconstitucional siendo que no tiene facultades o competencia para ello.

Relató que mediante Decreto 1907/15 GOB se lo designó

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

Secretario Contable del Tribunal de Cuentas, de acuerdo a la Ley 5796 y que revista en la planta permanente del Tribunal como Profesional categoría "D", por lo que -sostuvo- tiene la experiencia e idoneidad para la función que le fue atribuida.

Destacó que solicitó al Tribunal de Cuentas que disponga las medidas necesarias para tomarle juramento, lo que originó el expediente 02-02-015-03-12-000-0-00217-2017, que pasó a resolución.

Mientras tanto, presentó acción de ejecución de la Ley de Procedimientos Constitucionales que fue resuelta rechazándosela por no ser la vía idónea, por lo que el expediente salió de despacho y el 12/05/17 pasó a dictamen de la Asesoría Jurídica, la que se pronunció mediante Informe 61 concluyendo que existía habilitación para el cargo que fue designado, aunque, pese a ello, el Tribunal de Cuentas se negó a tomarle juramento con fundamento en la inconstitucionalidad de la designación.

Explicó que el artículo 24 de la Ley 5796 le da la facultad al titular del Poder Ejecutivo de nombrar a los funcionarios de ley, mientras que el artículo 25 regula el juramento ante el Tribunal de Cuentas, y que antes del juramento deben cumplir con el artículo 8 de la ley que es la forma en que se realiza el mismo, y la exigencia de la declaración jurada de no encontrarse impedidos conforme el artículo 6º de la misma norma.

Refirió que el Reglamento Interno del Honorable Tribunal de Cuentas aprobado por Acordada 214 TCER, t.o. por Acordada 268 TCER establece en el artículo 3, punto 5, que el cargo de Secretario Contable es parte de su organización interna.

Agregó que conforme dicho Reglamento, la Secretaría Letrada Adjunta del Tribunal debe efectuar el acta, comunicando a los miembros del HTC y, en caso de no obtener quórum, será tomado por el Gobernador.

Criticó la Resolución 679/17 por la que no se hizo lugar a su pedido de que le tomen juramento, especialmente en cuanto dejó sin efecto

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

un decreto del gobernador bajo la idea de la inconstitucionalidad del mismo.

Explicó que el acto de designación se presume legítimo, alcanza su esfera subjetiva de derechos, está firme y no caduca con el paso del tiempo, gozando dicho acto de estabilidad, al serle notificado oportunamente.

Apuntó que no surge de las actuaciones administrativas que el HTC advirtiera al Poder Ejecutivo sobre la necesidad de declarar la lesividad del acto de su designación o que haya denunciado la existencia de un conflicto de poder.

Por tanto, concluyó en que corresponde, por imperio del artículo 205, inc. 2º d) se mande a ejecutar el acto, anulando la Resolución que así lo impidiera.

Transcribió pasajes del dictamen de la Asesora Jurídica del Tribunal de Cuentas que consideró aplicables.

Fundó en derecho; efectuó reserva del caso federal; acompañó y ofreció prueba; y concluyó peticionando que, oportunamente se ordene al Tribunal de Cuentas a que arbitre los medios para que preste juramento y sea puesto en posesión del cargo de Secretario Contable, con costas.

**2.** Por Presidencia se tuvo por promovida demanda de ejecución de acto administrativo, y se efectuó reconducción de la misma contra el **Estado Provincial** por carecer el Tribunal de Cuentas de personería para estar en juicio.

**3.** Una vez agregadas las actuaciones administrativas se ordenó correr vista al Ministerio Público Fiscal para que dictamine sobre la admisibilidad del proceso, propiciando la misma. Se decidió admitirlo, por auto de fecha 11/12/17.

**4.** La parte actora optó por el procedimiento sumario; se dispuso el traslado de la demanda al Estado Provincial y notificar al

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

Presidente del Tribunal de Cuentas de Entre Ríos.

**5.** Tomó intervención el **Fiscal de Estado Adjunto de Entre Ríos, Pablo Giannini**, y planteó recurso de reposición considerando que el Tribunal de Cuentas sí tiene personalidad para estar en juicio, por lo que solicitó se integre la litis con éste. Hizo lo propio el **Presidente del Tribunal de Cuentas** al presentarse con patrocinio letrado. El recurso fue resuelto negativamente por esta Cámara en auto de fecha 7 de setiembre de 2018, lo que motivó un recurso de inaplicabilidad de ley por parte del Presidente del Tribunal de Cuentas, que fue declarado inadmisibile en resolución del 3 de diciembre de 2018. Despejado este asunto, retomo el relato de lo referido al asunto principal.

**6.** En cuanto a la contestación de la demanda, el Estado Provincial, a través del **Fiscal de Estado, Julio César Rodríguez Signes**, efectuó las negativas puntuales así como determinados reconocimientos.

Destacó la improcedencia de la demanda, adhiriendo a la posición asumida por el Tribunal de Cuentas en la Resolución 679/17 respecto de la ausencia de competencia del Poder Ejecutivo para designar Secretario Contable. Explicó que el artículo 217 de la Constitución Provincial es claro respecto que los únicos funcionarios que designa el Poder Ejecutivo son los tres miembros del cuerpo y los fiscales. En cuanto a los demás, sea que se los califique como funcionarios o como personal subalterno, corresponde que sean designados por el mismo Tribunal por ser un órgano autónomo. Agregó que esto quedó confirmado por el dictado de la Ley 10346 -artículo 1º-.

Refirió a las cláusulas operativas y programáticas explicando que la implementación de la autonomía no requiere ningún mecanismo que deba ser definido o desarrollado reglamentariamente por el legislador, a diferencia de lo que pudo considerarse con relación a la selección previo concurso público con relación a los miembros que designa el P.E., ya que la cobertura del cargo de Secretario Contable y Secretario

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

Letrado puede proveerse directamente por el Tribunal de Cuentas del mismo modo que lo ha venido haciendo con el resto de su personal, sin perjuicio de su potestad de regular los mecanismos de selección.

Agregó que, salvo aquellos supuestos en que existan graves escollos para la aplicación directa de las cláusulas constitucionales y sea imprescindible el dictado de normas complementarias, debe asumirse que la disputa entre normas operativas y programáticas ha sido superada.

Ejemplificó con otros órganos autónomos como la propia Fiscalía de Estado y la Contaduría General que han procedido a ejercitar directamente dicha potestad sin ley que la implemente.

Como consecuencia de este análisis defendió la decisión del Tribunal de Cuentas, con fundamento en el artículo 282 de la Constitución en su aplicación al artículo 217 de la misma Carta Magna, que tornan incompatible el artículo 24 de la Ley 5796, por lo que perdió vigencia siendo implícitamente abrogada. Por eso, el Decreto 1907/15 GOB es un acto dictado por autoridad manifiestamente incompetente porque ejerció una potestad perdida a partir de la nueva Constitución. La ausencia de este elemento esencial -competencia- excluye la tipificación como acto administrativo, siendo un "*no acto*" o un "*acto inexistente*". Esgrimió que, aun negando dichas categorías de análisis y abordándolo desde la teoría de las nulidades, sería un acto nulo de nulidad absoluta que carece de presunción de legitimidad. Citó un caso del Tribunal Superior de Neuquén que, según afirma, menciona el autor Gordillo, en el que luego de una rebaja salarial dispuesta unilateralmente por Presidencia del Tribunal de Cuentas, se lo demandó para que se abrogara dicho acto administrativo, para concluir en que la justicia declaró la inexistencia del acto administrativo en cuestión, sosteniendo el señor Fiscal de Estado que sería una categoría agravante de la sanción de nulidad, si bien, aclaró, en el ordenamiento neuquino está reconocida la teoría del acto inexistente en los artículos 70 y 71 de la Ley 1284.

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

Citó doctrina y jurisprudencia sobre la teoría de las nulidades, para concluir en la legitimidad del comportamiento del Tribunal de Cuentas, porque como la invasión de competencia era patente y grosera bastaba con desconocer su existencia.

Apuntó que el actor fue designado por el actual titular del Poder Ejecutivo en el cargo de Director del Servicio Administrativo Contable de la Gobernación a través del Decreto 53/15 GOB el 11/12/15 posterior al de Secretario Contable del Tribunal de Cuentas y, según afirmó el Fiscal de Estado, hecho en el *"entendimiento de que la designación en el cargo de Secretario Contable del HTC era un acto sin valor ni efecto alguno al haber sido dictado con absoluta incompetencia"*. Agregó que la situación quedó subsanada atento a la incompatibilidad entre ambos actos de nombramiento ya que no es jurídicamente posible mantener la vigencia de dos designaciones en cargos que no pueden acumularse aunque no se estén desempeñando en forma simultánea, salvo que se otorgare licencia o se retenga el cargo anterior, nada de lo que figura en el Decreto 53/15 GOB. Se produciría, abundó, una *"incompatibilidad volitiva en la expresión de voluntad del Poder Ejecutivo"*. De esto dedujo la inaplicabilidad al caso del precedente de esta Cámara **"Virgilio, Marina Ileana..."**.

Se detuvo minuciosamente en la cita de Gordillo respecto a los (no) efectos de un acto inexistente.

Subsidiariamente postuló la caducidad de la designación o su revocación tácita. Para ello, invocó el artículo 40 in fine de la Constitución Provincial que reza *"la aceptación del nuevo empleo hace caducar el anterior"* considerando que la falta de reserva o retención implica que resulta aplicable el referido artículo constitucional. Fundó también la revocación tácita porque no puede admitirse la coexistencia de ambas designaciones, citando el precedente **"Mutevarría..."** de este Tribunal respecto a dicho instituto.

En subsidio, también, opuso defensa de

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

inconstitucionalidad del Decreto 1907/15 GOB -art. 51, apartado a), 2º párrafo, de la Ley 8369-, solicitando que se decrete la nulidad por inconstitucionalidad. Invocó para ello el artículo 209, segundo párrafo de la Constitución Provincial que lo faculta a promover "*acción de inconstitucionalidad contra leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y cualquier acto que viole o contradiga una disposición de esta Constitución o de la Constitución Nacional...*".

En cuanto a los fundamentos de la inconstitucionalidad invocada, remiten a los esgrimidos para la nulidad por contradecir el artículo 217 de la Constitución. Citó la causa "**Arralde...**" del STJ en relación a no distinguir en torno a la naturaleza y/o carácter normativo o no normativo del acto.

Introdujo reserva del caso federal y concluyó peticionando que, oportunamente, se dicte sentencia rechazando la demanda, con costas.

**7.** Por su parte, el Tribunal de Cuentas, en oportunidad del planteo de revocatoria, agregó brevemente los fundamentos por los que entendió que debía rechazarse la demanda, coincidente con el estatal sobre la pérdida de vigencia de la ley 5796. Efectuó también reserva del caso federal, para concluir solicitando se rechace la demanda, con costas.

**8.** Se ordenó correr vista al Ministerio Público Fiscal, el que fue contestado por la señora Fiscal de Coordinación Suplente, quien, por las razones que expuso, opinó que debía rechazarse la demanda.

**9.** En estado, se ordenó autos a despacho para resolver, lo que efectivamente cumplió el actuario.

**10.** Las particularidades de la causa son claras.

Es un proceso habitual -contencioso administrativo- con una pretensión infrecuente -ejecución de acto administrativo firme- en un contexto de transición constitucional, con un complejo sistema de regulación por la Carta Magna y sin reglamentación por la ley, que

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

provocan varios inconvenientes interpretativos, empezando por el que ha sido resuelto por este Tribunal en decisión del 07/09/18 en torno a la legitimación para estar en juicio como parte del órgano autónomo.

El trámite de ejecución de acto administrativo firme aparece contemplado en la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, en el artículo 205, apartado 2º, inciso d), al ser reformada en el año 2008. Esta incorporación que no existía en su predecesora, responde a la praxis jurisprudencial entrerriana, donde el Superior Tribunal de Justicia en pleno había admitido el uso de dicho procedimiento para ejercitar esa pretensión, pese a no encontrarse previsto en el Código Procesal Administrativo. La referencia en el debate constitucional a esta modificación es mínima e inútil a los fines de arrojar luz sobre sus alcances y el sentido del constituyente al incorporarla. Los proyectos presentados por los Convencionales no lo contemplaban (Expte. 262, Carlín-Federik-Kunath-Romero; Expte. 326, Acevedo Miño; Expte. 456, Barrandeguy; Expte. 780, Allende; Expte. 1052, Busti; Expte. 1104, Monge). Aparece luego del debate de la Convención, a través de la incorporación al dictamen de la Comisión de Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial y Régimen Electoral, presentado en la Sala de Comisión el 13/05/08, fecha en que se sancionó y no recibiera observaciones de la Comisión de Redacción.

En el año 2007, al decidir la admisibilidad de la causa **"Virgilio, Marina Andrea c/Estado Provincial s/contencioso administrativo"**, el Superior Tribunal de Justicia, en oportunidad en que ejercía su competencia en instancia única, refirió, citando el dictamen del Ministerio Público Fiscal, que: *"Si bien es cierto que no estamos ante el supuesto de denegación expresa o tácita de un derecho subjetivo, no sería la primera vez que este Tribunal da curso a demandas como la presente, en las cuales el accionante denuncia y acredita la obtención de un acto definitivo favorable a sus pretensiones pero que al tiempo de hacerlas efectivas se ve en concreto frustrada la voluntad del órgano emisor por la*

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

*actitud pasiva o la incuria del órgano que debe ejecutar dicho acto (confr. S.T.J.E.R. autos 'BEJARANO, Damián Darío c/Municipalidad de Paraná s/Demanda Contencioso Administrativa' 7/11/94; 'DIAZ, Fernando Manuel c/Municipalidad de Concepción del Uruguay s/Demanda Contencioso Administrativa', 7/11/94 ; 'GARCIA, Carlos H. c/Municipalidad de La Paz s/Demanda Contencioso Administrativa' 22/12/95 ; 'LICURSI, Omar c/I.A.P.V. de Entre Ríos s/Demanda Contencioso Administrativa' 7/11/94).- Esta situación denunciada debe encontrar respuesta jurisdiccional adecuada y el Tribunal, aún ante la ausencia de concretas normas que lo regulen, ha de proporcionar un trámite a la causa, respetando los principios de bilateralidad y defensa en juicio, aunque no por el trámite de ejecución del acto administrativo -procedimiento no previsto en la ley-, sino por la vía de la acción contencioso administrativa...'**De Aracil, Carlos Oscar c/Estado Provincial y Caja de Jubilaciones y Pensiones de E.R. s/demanda contencioso administrativa por ejecución de acto administrativo'**, resolución del 16/05/00)".*

Vale destacar entonces que, al menos desde el año 1994, existen registros de casos en los que se admitió la pretensión de ejecución de un acto administrativo ejercida a través del proceso contencioso administrativo. Esa posibilidad fue consagrada posteriormente en la Constitución de 2008, sin que, hasta la fecha, la situación haya sido reglamentada en algún sentido.

El derecho involucrado es el siguiente: La Ley orgánica del Tribunal de Cuentas vigente es anterior a la reforma de la Constitución de la Provincia. El artículo 24 de esa ley -5796- dice que "*Los funcionarios de ley previstos en la Sección Primera de este Capítulo, serán nombrados por el Poder Ejecutivo*". Vale agregar aquí el artículo siguiente que reza "*El Juramento: Los funcionarios de Ley que trata el presente Capítulo prestarán juramento ante el Tribunal de Cuentas de desempeñar fiel y legalmente sus funciones, de lo que se labrará acta (...)*". La Sección

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

Primera de ese Capítulo Tercero se titula "*Funcionarios de Ley*" y menciona, sucesivamente, a los Secretarios Letrado y Contable -art. 19º- y los Fiscales de Cuentas -art. 20º-.

En el esquema constitucional/legal anterior a la reforma, el Presidente y los dos Vocales eran designados por el Gobernador con acuerdo del Senado; los fiscales y los secretarios letrados y contable, por el Gobernador; el resto de los funcionarios (auditores, asesor jurídico, secretarios de vocalía) y empleados eran nombrados por el Tribunal de Cuentas -art. 32-.

La Constitución, en su versión del año 2008, estableció en el artículo 217 que "*(...) El nombramiento (...) de los miembros del Tribunal de Cuentas que no tengan otra forma prevista por esta Constitución y sus fiscales, se realizará previo concurso público que la ley ordenará conforme a los siguientes criterios rectores (...) elegirán una terna que será elevada al Poder Ejecutivo para su designación con el acuerdo del Senado*". El resumen de este artículo sería que los miembros del Tribunal de Cuentas y los Fiscales los designa el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado de una terna elaborada previo concurso público por un jurado de concurso. Tiene su correlato en el 175 inciso 16 que refiere, dentro de las atribuciones y deberes del Poder Ejecutivo la de "*Nombrar, con acuerdo del Senado, (...) miembros del Tribunal de Cuentas (...) y los demás funcionarios para los cuales la ley establezca esta forma de nombramiento*", se completa con el artículo 214, que en sus primeros dos párrafos dice "*El Tribunal de Cuentas está compuesto por cinco miembros. Un Presidente con título de abogado y dos vocales con título de contador público. Todo ellos y los fiscales del Tribunal (...) son designados de conformidad con el artículo 217*".

La primera parte de este artículo 217, que ha sido objeto de análisis en la decisión interlocutoria de este Tribunal referida a la intervención en el proceso del Tribunal de Cuentas, define a éste y también a otros, como "*órganos autónomos en sus funciones, (que) proponen y*

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

*ejecutan su propio presupuesto; designan y remueven su personal (...)"*.

Para finalizar las normas directamente involucradas, corresponde citar el artículo 282 de la misma Constitución que refiere a Disposiciones Transitorias y dice *"Las actuales leyes orgánicas continuarán en vigencia, en lo que sean compatibles con esta Constitución, hasta que la Legislatura sancione las que correspondan a las disposiciones de este estatuto constitucional"*.

Los hechos no controvertidos son que Tórtul fue designado como Secretario Contable del Tribunal de Cuentas por acto administrativo del titular del Poder Ejecutivo -Decreto 1907/15-. El Tribunal de Cuentas se resiste a tomarle juramento discutiendo la competencia del Gobernador para esa designación -afirmó su inconstitucionalidad-. El actor denunció en su demanda vicios en la negativa del acto del Tribunal de Cuentas.

Se advierte que el Estado al ejercer la defensa dijo que, como el acto de designación de Tórtul era nulo, absolutamente nulo, inexistente, entre otros apelativos que le aplicó, no podía ser ejecutado válidamente.

Lo que el accionante pretende es que se cumpla con un acto administrativo emanado del titular del Poder Ejecutivo Provincial, con forma de Decreto, bajo el número 1907, emitido el 22 de junio de 2015. Dicho acto designó a aquel en el cargo de Secretario Contable del Tribunal de Cuentas, cargo que se encontraba vacante, siendo un agente de Planta Permanente del Tribunal, con categoría "D", Profesional.

El Fiscal de Estado sostuvo la patente nulidad por falta de competencia manifiesta en razón de su inconstitucionalidad. Este Tribunal, al resolver los autos ***"Virgilio, Marina Andrea c/Estado Provincial s/contencioso administrativo"*** en sentencia del 20/05/15, analizó la forma procesal del conflicto. En síntesis, se pretendía la ejecución de un acto administrativo y la defensa estatal argumentaba que el mismo era nulo de nulidad absoluta y, por tanto, no era ejecutorio -en el caso,

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

disponía un pago sin causa-, con fundamento -el defensivo- en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Superior Tribunal de Justicia que imponían -"debe"- la revocación de oficio del acto nulo, aclarando que cuando se habla de revocación de oficio la terminología implica la referencia a la posibilidad que tiene el autor del acto, titular de la potestad administrativa (Presidente de la Nación, Gobernador de la Provincia, funcionarios de menor jerarquía, titulares de los poderes legislativos y judicial en ejercicio de función administrativa, entre otros), de dejar sin efecto un acto dictado por sí mismo, aun cuando éste hubiere sido notificado al interesado/destinatario, se estuviere cumpliendo, o hubiere generado derechos subjetivos.

Al dictar sentencia, esta Cámara dijo que la falta de "estabilidad" en el acto administrativo -concepto que se extiende a la ejecutoriedad que deriva de la estabilidad- impacta sobre las formas de revocación del mismo pero no repercute sobre el acto en sí, que aún sin estabilidad no ha sido revocado o anulado -autotutela administrativa- o, en su caso, declarado lesivo por razones de ilegitimidad para luego promover la acción de lesividad. Se concluyó al sentenciar que la falta de pretensión sobre la nulidad por parte del representante del Estado hacía que no pudieran impedirse los efectos ejecutorios del acto administrativo.

Como en esa oportunidad, es bueno transcribir un *leading case* del Máximo Tribunal de la Provincia que dijo "*la estabilidad cede ante la presencia de vicios formales sustanciales trascendentes o cuando han sido emitidos sobre base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares pues en tales hipótesis la revisión de oficio del acto nulo de pleno derecho, ya sea revocándolo, sustituyéndolo, modificándolo, tiene carácter obligatorio*", "**AeroVIP S.A. c/Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 04/05/00**", justamente, agregó esta Cámara, la Administración no ejerció la potestad anulatoria y eso era motivo de análisis respecto de la responsabilidad del funcionario, pero no

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

habilitaba a declarar la nulidad en sede judicial porque no era posible hacerlo de oficio sin pretensión de parte.

Esa solución fue replicada por el Tribunal que integro en los precedentes **"Cullari, Lucía c/Estado Provincial por acto de su Poder Judicial s/ejecución de acto administrativo"** del 15/08/17 (cfr. punto 7.3 del voto del Vocal Gonzalez Elias que, en ese aspecto, recibiera la adhesión conjunta de los Vocales Schumacher y Baridón); **"Ríos, Jorge Abel c/Municipalidad de Victoria s/contencioso administrativo"** del 16/02/17; y en **"Sociedad Médica de Resonancia Magnética Sociedad Anónima c/Energía de Entre Ríos Sociedad Anónima s/contencioso administrativo"** del 21/06/18.

Sorprende entonces el comportamiento de la defensa estatal ejercida por la Fiscalía de Estado en esta causa que, en esencia, centra sus embates argumentativos en volver a insistir (vale la redundancia), con cita del precedente donde se especificó exactamente que lo que debe hacer el Estado es ejercer su potestad autoanulatoria o pretender judicialmente dicha nulidad, pero practicando procesalmente un comportamiento diametralmente opuesto conforme las decisiones judiciales que transcribió exactamente, como si el mismo camino pudiera llevarlo a distinto resultado.

Otro de los argumentos que el Estado desplegó es que el titular del Poder Ejecutivo -ocupado por una persona distinta, el actual Gobernador Gustavo Bordet-, con posterioridad a la designación de Tórtul como Secretario Contable, lo designó como Director del Servicio Administrativo Contable de la Gobernación, a través del Decreto 53/15 GOB, el 11/12/15. Sobre este punto, dijo la defensa estatal que tal decisión es un reconocimiento de que la anterior designación era un acto sin valor ni efecto, porque volvió a nombrar al accionante en el mismo cargo que ya venía desempeñando lo que prueba el reconocimiento implícito de la falta de competencia para la anterior designación. Destacó que existe

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

incompatibilidad entre ambos actos de nombramiento ya que no es jurídicamente posible mantener la vigencia de dos designaciones en cargos que no pueden acumularse aunque no se estén desempeñando en forma simultánea, salvo licencia o retención del anterior, nada de lo que figura en el Decreto 53/15 GOB. Especificó como concreto planteo (b.2.) que la designación caducó o fue revocada tácitamente con el dictado del Decreto 53/15 GOB. Invocó para su interpretación el artículo 40 in fine de la Constitución Provincial.

No es así.

Cuando la Constitución Provincial regula la incompatibilidad como regla básica del empleo público -artículo 40- es una disposición para dos o más "*empleos*". La ley general del empleo público provincial, 9755, exceptúa de su aplicación a siete grupos de relaciones -art. 3, incisos a) a g)-, en lo que importa a esta causa, el inciso c) menciona a "*Los Ministros, Secretarios, Subsecretarios, Directores, miembros integrantes de los cuerpos colegiados, autoridades superiores de entidades jurídicamente descentralizadas (salvo aquellos que estén incluidos en la carrera), personal superior comprendido en la Ley Nº 8.620, sus modificatorias y complementarias, el personal designado fuera de escalafón o con remuneración equivalente a funcionario político*". Esta distinción impacta, por ejemplo, en que un cargo de "*director o directora*" o "*ministro o ministra*" no tiene la estabilidad en el empleo público que consagra la Constitución Provincial en el artículo 42, y, por ende, su desempeño transitorio no afecta el cargo que, eventualmente, conserve quien ejerce una función pública por fuera del escalafón -funcionario público o funcionaria pública en sentido estricto-.

Resulta una práctica habitual que quienes se desempeñan en el empleo público con estabilidad en distintas dependencias del Estado Provincial, entes descentralizados, e incluso estados municipales, asuman funciones de mayor jerarquía fuera de escalafón (Ley 8620), mientras que

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

la Ley 7413 reglamentaria de las incompatibilidades en el empleo público no contempla tal caso. Tal circunstancia está regulada, incluso, por la Ley 7960 sobre funcionarios con cargos electivos o de mayor jerarquía -art. 4-.

En el caso, la designación de Tórtul por decreto 53/15 fue en el marco de los nombramientos dictados al inicio de la gestión gubernativa -periodo 2015/2019-, como Director General y se fijó su remuneración, conforme la Ley 8620 de Personal Fuera de Escalafón (art. 1º del Decreto 53/15). Vale resaltar que el propio Tribunal de Cuentas, luego de que el actor informara de dicha designación solicitando licencia, le otorgó la misma respecto de su cargo de planta permanente en el mencionado órgano autónomo (cfr. fs. 17/18 del expediente carátula naranja que obra agregado por cuerda). Es en el marco de la Ley 7960 que el propio empleador, Tribunal de Cuentas de Entre Ríos, le otorgó licencia por el desempeño de otro cargo -el que fuera designado por Decreto 53/15-, por lo que mal podría generarse una incompatibilidad y/o "*caducidad*" como pretende Fiscalía de Estado en su defensa si no la tiene con el cargo actual de planta permanente del que ya goza.

Por ello, la apelación a la caducidad, a la incompatibilidad o al acto tácito del gobernador, no son aceptables, ya que tanto el cargo de planta que desempeña actualmente como el que pretende ocupar ejecutando el acto que lo designó, podrían ser compatibles con el ejercicio de funciones de mayor jerarquía en el análisis normativo antes realizado, por lo que mal puede ser considerado comportamiento contradictorio o acto tácito.

El Estado en juicio se concentra en los argumentos vinculados a la nulidad e incluso inexistencia del acto administrativo. Ya se dijo que tales argumentos, vertidos apenas como defensa, sin pretender o haber declarado en su sede tal circunstancia, se convierten en un reconocimiento del incumplimiento de los deberes pero no en habilitación para que este Tribunal declare la nulidad de dicho acto, por expresa

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

omisión de pretensión de parte de la representación estatal.

Sin embargo, pareciera sugerir la defensa que en el caso, como el acto es "*inexistente*", tal circunstancia bastaría para que se obstaculizara la orden ejecutoria del mismo por esta Cámara.

A tal fin, diré que la inexistencia como categoría jurídica de los actos, tanto en el derecho administrativo como en el derecho privado, ha recibido duras críticas por su inutilidad como definición de análisis en contextos donde las leyes no la consagran ni regulan. Las más incisivas de estas críticas han sido reputando una contradicción ontológica insalvable, un verdadero oxímoron al hablar de acto/inexistente.

No obstante ello, corresponde decir que aún quienes consideran la categoría, tal la referencia de la defensa al autor español García de Enterría de mucho predicamento en la doctrina nacional, le ponen límites o la definen de un modo acotadísimo, lo que se desnuda al analizar los ejemplos sobre esa inexistencia.

Transcribo el párrafo pertinente del tándem español en forma completa ya que la lucidez del mismo pone un adecuado marco al asunto bajo la idea de que cuando algo ha sido magistralmente explicado, no se necesita interpretación: "*... el planteamiento se mueve en el terreno de los principios. En el terreno de la realidad hay que tener en cuenta que la eficacia de un acto es un problema de hecho y que la Administración puede imponer materialmente sus actos, siempre que el acto mismo sea susceptible por sí de producir alguna clase de efectos. Dicho de otro modo, salvo en el supuesto de actos inexistentes (pueden tenerse por tales la multa de tráfico impuesta por un simple particular o la orden de un agente público de ir a la Luna en automóvil), todos los demás actos administrativos, aún los afectados de un vicio de nulidad de pleno derecho, pueden ser materialmente eficaces...*" (GARCÍA DE ENTERRÍA, Tomás; FERNÁNDEZ, Ramón; con notas de Agustín Gordillo; "*Curso de Derecho Administrativo*", 1a. ed. argentina; La Ley; Bs. As., 2006, T. I, p. 586).

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

He aquí entonces que las múltiples hipótesis de un acto viciado y que lleve a un Tribunal a declararlo, exigen -se reitera-, una pretensión nulificante ya que no es posible que la judicatura se pronuncie sobre cuestiones no solicitadas so pena de incurrir en un acto sentencial nulo por incongruente -resolver cuestiones no pedidas-.

La pretensión estatal, con la enorme cantidad de vicios que denuncia, nunca llegó concretizada a estos estrados siendo que incluso podría -en razón de sus propios argumentos- haber propiciado en su misma sede -por ante el titular del Poder Ejecutivo, el Gobernador de la Provincia-, la autoanulación oficiosa del acto gravemente viciado.

En la vida material, como claramente lo dicen García de Enterría y Fernández, los actos son ejecutables salvo "*inexistencia*". Me gustaría retomar tal concepto en tanto la defensa estatal insiste con que, frente a un acto inexistente, no hay ejecución posible. Considero a esa categoría de una peligrosidad autoritaria salvo que estuviere regulada expresamente y con precisión, calificación que queda demostrada en el uso de la misma como una especie de concepto jurídico indeterminado generoso e impreciso, en un abanico que va, en el académico pero no menos ilustrativo caso de "*viajar en auto a la Luna*" al acto administrativo emanado del titular del Poder Ejecutivo en ejercicio de una competencia que una ley escrita y no derogada expresamente le atribuye, pero que ya no está vigente por imperio de la reforma constitucional posterior.

Quiero marcar con esto que existe un andamiaje constitucional, legal y jurisprudencial, en torno al funcionamiento estatal con mecanismos de control que hacen funcionar la institucionalidad en la Provincia y también la actividad de las administraciones públicas: nulidad, vicios, elementos, lesividad por ilegitimidad, prohibición de autoanulación como principio, presunción de legitimidad, ejecutoriedad, entre muchos otros, mecanismos que dejan de ser válidos frente a la categoría de la inexistencia. Usando el ejemplo del viaje a la luna parece inocuo, pero si lo

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

aplicamos a otros supuestos donde el margen periférico se amplía en comparación con el núcleo "*viajar a la luna en auto*", entonces termina siendo una no-categoría cuya utilidad es permitir decir o significar lo que cada hablante/pensador/funcionario/juzgador quiera.

Para finalizar este punto, pareciera claro que el Estado, a tenor del extenso ataque que hace su representante, Fiscal de Estado, al acto de designación de Tórtul -Decreto 1907/15 GOB- no ha sido coherente en utilizar las herramientas que la institucionalidad entrerriana ha construido tanto desde la Constitución y la Ley como desde la propia jurisprudencia, durante décadas agrego, apelando, en su lugar, a una pretensión basada en el uso de una peligrosa y autoritaria "*no-categoría*", cuando tenía a su alcance figuras que llevan años de desarrollo en la tradición legal y jurisprudencial de esta Provincia.

En cuanto a la nulidad del acto que resistió la toma de juramento, sobre este especial punto -supuestos vicios denunciados por la actora- debo señalar en primer lugar, que Tribunal de Cuentas no tiene competencia para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley -motivo fundamental que esgrimió como fundamento de la Resolución 679/17-, menos aún si se trata de una de esas que corresponden al control concentrado de constitucionalidad que le corresponde sólo al Superior Tribunal de Justicia, control que convive en la Provincia de Entre Ríos con el difuso general atribuido a cualquier juez. Incluso tampoco la tendría este Tribunal frente a una acción, ya que esta particular clase de control concentrado, como una especie de tratamiento autoinmune para protección de sí misma contenido en la Carta Magna Provincial, fue un diseño del Convencional de 1933 y se perpetuó en el 2008, reitero, a cargo del Máximo Tribunal local. Este particular control concentrado, previsto en la reglamentación de la Ley de Procedimientos Constitucionales -art. 51 inciso A), pone en letra de la ley el tradicional y anterior voto del entonces Vocal Cordini en la sentencia "***Di Iello, Felix - inconstitucionalidad del***

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

**art. 2º del Decreto Ley N° 3641/63 y del art. 3º de la Ley Provincial N° 4418"** de fecha 31/10/67 del Máximo Tribunal- que interpretó la cláusula constitucional del artículo 205, inciso 1, apartado c) -otrora 167, inciso 1, apartado)-.

Por tanto, la resistencia a cumplir un acto dictado sin competencia con fundamento en una atribución que no posee, resulta una paradoja de parte de quien titulariza el control posterior y anterior de toda la Hacienda Pública Provincial y Municipal aún aquélla que es destinada a particulares, paradoja que se habría visto salvada si se hubiere promovido la acción por conflicto de poderes cuya decisión titulariza, justamente, el Máximo Tribunal local y que se encuentra prevista para este tipo de conflictos de envergadura institucional.

En términos procesales, la Resolución 679/2017 no sería un acto administrativo definitivo o del que se pueda predicar su estabilidad, porque la existencia del acto administrativo de designación (Decreto 1907/15 GOB) no es obstaculizada en forma permanente de modo tal que exija remover del mundo jurídico esa *"negativa"*. Es una resistencia al cumplimiento del acto que, de ordenarse judicialmente su ejecución, carece de valor en términos de estabilidad. A todo evento, el acto emanado del Tribunal de Cuentas -Resolución 679/2017- está viciado en su objeto porque dicho órgano no podía resistir el cumplimiento de un acto administrativo sin eliminar el mismo o suspender sus efectos. La eventual incompatibilidad de la ley con el régimen constitucional vigente a partir del 2008 se ubicaría como vicio del acto que el órgano estatal debió solucionar por los canales jurídicos que las normas brindan, y no, como hizo, una mera resistencia a su cumplimiento por fuera de la ley. Por otra parte, la motivación de la decisión del Tribunal de Cuentas no es suficiente en cuanto presenta una desconexión o irrazonabilidad entre lo que decide y los argumentos que brinda (arbitrariedad). En consecuencia, en forma conjunta con la disposición de ejecución del Decreto 1907/15 GOB, debe

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

concluirse en la nulidad de la Resolución 679/17.

Finalmente, corresponde analizar si existe un canal procesal en este juicio para definir si el uso por parte del titular del Poder Ejecutivo de la competencia atribuida por la escrita -aunque discutida en su vigencia- ley orgánica del Tribunal de Cuentas 5796 ha contrariado la Constitución en su versión del año 2008.

En tal sentido, entiendo que si la incompatibilidad constitucional que se denuncia provoca un vicio en el acto de designación (ilegitimidad por ilegalidad, por ser el acto contrario a la ley en su sentido lato, que afecta el elemento competencia) tal contradicción constitucional debe ser destruida por los mismos medios que, ya extensamente se dijo, posee el Estado para deshacerse de los actos dictados con graves vicios (traigo al recuerdo nuevamente, al efecto, las palabras del Máximo Tribunal local en "**Aerovip...**" sobre los "*vicios formales sustanciales trascendentes o cuando han sido emitidos sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares...*").

Ahora bien, cabe preguntarse si es posible que la inconstitucionalidad del acto -en este caso, del que designó a Tórtul-, en forma independiente o principal, sea el argumento para rechazar la demanda. La inconstitucionalidad es un atributo que se predica, en principio de diversas categorías de "*normas*" en sentido formal y/o material, entendiendo por tales las que reúnen la condición de generalidad y abstracción, y vigencia hacia el futuro. Incluyo aquí, sin pretensión de agotarlo, los pactos y convenciones con jerarquía constitucional, la propia constitución -de ambas categorías, a todo evento, no se predica su contradicción sino la compatibilización entre ellas y en sí mismas-, las constituciones locales y el estatuto de la CABA, las leyes nacionales en sus diversas clases -federales, locales, de derecho común, etc.-, las leyes provinciales, los reglamentos federales, los reglamentos locales, los que emanan de toda clase de órganos y entes con potestad normativa, los

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

estatutos municipales si los hubiere, las Ordenanzas, los reglamentos municipales, entre otros.

En la hipótesis propuesta, no se diría que el acto administrativo individual o particular es nulo por inconstitucional, sino, lisa y llanamente, inconstitucional.

Adelanto mi opinión en el sentido que no puede resultar objeto de una decisión "principal" la inconstitucionalidad de un acto administrativo. Sostengo que tal carácter -su inconstitucionalidad- impactará en la validez del acto como un vicio de violación de la ley -contencioso administrativo- o, en su caso, podrá quedar fuera del mundo jurídico si se basa en una ley cuya inconstitucionalidad se declara.

Cuando la Constitución Provincial -artículo 60- declara de ningún valor las leyes y actos que contravengan la Constitución Nacional o la de la Provincia, habilita a los interesados a demandar o invocar su inconstitucionalidad o invalidez, lo que me permite interpretar que será uno u otro según la naturaleza y tipo de acto que contravenga las Cartas Magnas. En auxilio de la división respecto de la declaración de inconstitucionalidad de una norma general y la anulación o invalidez de un acto administrativo traigo a colación la causa mencionada por la defensa estatal "**Arralde, Juan Carlos c/Estado Provincial s/acción de inconstitucionalidad**" resuelta el 30/09/2016, que si bien finalizó con una sentencia que consideró abstracta las pretensiones, el asunto aquí analizado fue explicado con claridad en los votos de los Dres. Salduna y Castrillón.

Abundo en otra circunstancia que no es menor. Si no fuere como pretensión de nulidad del acto administrativo por inconstitucional -en el caso, no se pretendió-, la inconstitucionalidad del acto -*rectius*, nulidad del acto por la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basa- debe ser deducida ante y decidida por el Superior Tribunal de Justicia en ejercicio de su competencia originaria, de única instancia y

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

plena, conforme el artículo 205, ap. 1º, inciso c), conforme el deslinde interpretativo constitucional que realiza la ley 8369, en el artículo 51, inciso A) de la referida norma (como acción), lo que inhabilita a este Tribunal -por su incompetencia- a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley por contraponerse a una cláusula de la Constitución de Entre Ríos que no tiene su correlato en la Constitución Nacional.

Por todo lo expuesto, es conclusión ineludible que la Administración, a través del Tribunal de Cuentas, debe dar cumplimiento al acto del Poder Ejecutivo que designó a Tórtul como Secretario Contable de dicho órgano.

Destaco, sin embargo, en razón de los argumentos que desarrolla el Estado Provincial, que tal cumplimiento que emerja de esta sentencia si mis colegas comparten la posición que esgrimo no es óbice para la promoción de las acciones que correspondan -vgr. acción de lesividad, para el Estado; conflicto de poderes, para el Tribunal de Cuentas- en tanto la ejecución de un acto, si éste tuviere vicios graves, no obstaculiza un posterior debate sobre ello. Entiendo tal circunstancia en razón de los precedentes de esta Cámara que resolvieron en tal sentido. En especial, traigo a colación los autos **"Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos c/Rodríguez Nilda Ester y otros s/acción de lesividad"**, del 28/02/18. Las diferencias entre esa causa y las que en esa sentencia se citan, respecto de la presente, están dadas porque se promovió acción de lesividad contra actos que habían tenido cumplimiento a raíz de acciones judiciales (**"Rodríguez Nilda Ester y otros c/Estado Provincial e Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/contencioso administrativo"**, sentencia del STJER del 7/5/2015) de los particulares afectados pretendiendo la anulación de otros posteriores que habían revocado los primeros, por lo que sería un supuesto interpretativo de *"el que puede lo más, puede lo menos"*, ya que si un acto que se cumplió por orden judicial previo a anular otro que lo obstaculizaba

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

no se ve impedido de ser anulado judicialmente con posterioridad y con efectos retroactivos, menos aún si de lo que se trata, como en el caso, es de ejecutar un acto cuyos eventuales vicios aún no han sido motivo de tratamiento de ningún modo.

Por todo lo expuesto, postulo hacer lugar a la demanda de cumplimiento o ejecución del Decreto 1907/15 GOB, declarar la consecuente nulidad de la Resolución 679/17, y ordenar al Tribunal de Cuentas tome el juramento y ponga en funciones al actor.

En cuanto a las costas, en razón de la novedad y complejidad de este proceso, considero deben ser impuestas en el orden causado.

**11.** Finalmente, atento a que el contenido del presente proceso no resulta susceptible de apreciación pecuniaria, se procede a regular los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, debiéndose aplicar al efecto los parámetros establecidos en el art. 92 segunda parte de la ley arancelaria 7046.

A tal fin, conforme la pauta mensuradora que trae consigo la ley, el Tribunal se encuentra habilitado a regular entre 50 y 200 juristas. Por ello, dentro del marco discrecional que habilita la norma al juzgador, se debe tener en cuenta que si bien la cuestión planteada resulta compleja y novedosa en el fuero; el proceso tramitó por las reglas del procedimiento sumario, resolviéndose la cuestión en función de las actuaciones administrativas incorporadas al expediente agregado por cuerda. En consecuencia, no existió producción de prueba y tampoco la presentación de alegatos; etapas éstas que, de ser realizadas, deben ser ponderadas por cuanto incrementan la labor profesional desplegada dentro de un proceso. Tales son en concreto los parámetros para arribar al valor de la regulación, en una interpretación razonable y ajustada a derecho del artículo 61, en armonía con las demás normas de la Ley de Aranceles. (vgr. arts 3, 5, entre otros).

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

Por lo expuesto, se estima justo fijar para la intervención profesional de la parte actora vencedora la suma de 100 juristas y, en consecuencia, fijar los estipendios profesionales del letrado **César Ariel Cesario** en la suma de **PESOS CINCUENTA y TRES MIL (\$53.000,00)**, debiendo tenerse presente el modo en que fueron impuestas las costas. Asimismo, se deja constancia que el monto no incluye el impuesto al valor agregado, importe que -en caso de corresponder- deberá ser adicionado conforme la subjetiva situación del profesional beneficiario frente al citado tributo.

En relación a los letrados intervinientes por el Estado Provincial y el Honorable Tribunal de Cuentas, corresponde estarse a lo previsto en el artículo 15 de la Ley de Aranceles y, por ello, no regular sus honorarios.

Así voto.

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

**1.** Las postulaciones de actor y demandada fueron desarrolladas por la señora Vocal Schumacher, a las que remito; sin perjuicio de detener el análisis en aquellas que, a mi juicio, se destacan en el historial del actor y en la defensa estatal.

**2.** Gustavo Javier Tórtul revista en la planta de personal estable del Honorable Tribunal de Cuentas de Entre Ríos, en adelante HTC, en un cargo categoría "D" Profesional, siendo su legajo el Nº 155.115.

Desde comienzos del año 2006 a la fecha -trece años- por decisiones adoptadas por el Consejo General de Educación y por el Ejecutivo Provincial y acatadas por el HTC y Tórtul; éste viene prestando servicios efectivos en diversos organismos dependientes de la administración central y descentralizada antes señalada; cuyas actividades controla, audita, instruye y sobre las cuales formula recomendaciones el HTC, conforme sus competencias reguladas en los tres incisos que

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

componen el artículo 213 de la Constitución Entrerriana.

Entre sus antecedentes de revista efectiva, el Consejo General de Educación lo designó en dos ocasiones por Resoluciones N° 32/06 y N° 13/07, de fechas 31/01/06 y 12/12/07, sucesiva y respectivamente a cargo de las Direcciones de Programación Presupuestaria y Contable y en la de Programación Presupuestaria y Contable y Gestión de Recursos. Por tales motivos, el HTC le otorgó licencias sin goces de haberes para ocupar ambas direcciones, cargos que calificó de mayor jerarquía [sic], por Resoluciones N° 1/06 y N° 224/07; fojas 13 y 14 del expediente administrativo de tapas color naranja que corre apiolado.

Luego, el Ejecutivo Provincial le encomendó en otras dos oportunidades la Dirección General del Servicio Administrativo Contable de la Gobernación por decretos N° 35/11 y N° 53/15, de fechas 12/12/11 y 11/12/15. Al igual que en las veces anteriores en las que también ejerció jefaturas de cargos de responsabilidad presupuestaria, patrimonial, financiera y contable en órbita de la administración descentralizada, el HTC le otorgó licencias por idénticos motivos, en las mismas condiciones y sobre los que efectuó idéntica consideración jerárquica; ahora por Resoluciones N° 264/11 y N° 1609/15, fojas 15 y 18 del mismo expediente.

Entre una y otra designación como Director General del Servicio Administrativo Contable de la Gobernación, el Poder Ejecutivo lo promovió al cargo de Secretario Contable del HTC por Decreto N° 1907/15 de fecha 22/06/15; pese a lo cual siguió ejerciendo el cargo de Director General del Servicio Administrativo Contable de la Gobernación, en donde revista hasta nuestros días conforme el portal oficial, disponible en <https://www.entrerios.gov.ar/ceremonial/nomina/Nomina.pdf>.

Transcurrió un año, nueve meses y nueve días desde su promoción para que Tórtul, sin renunciar a la Dirección General del Servicio Administrativo Contable de la Gobernación; se presente en su organismo

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

de origen y en fecha 31/03/17 solicite prestar juramento como Secretario Contable, generando el expediente 02-02-015-03-12-000-0-00217-2017 que con tapas color blanco corre apiolado.

Su pedido no alcanzó a permanecer veinte días hábiles a despacho de los vocales del HTC, ya que el accionante interpuso el 27/04/17 un mandamiento de ejecución inmediata del Decreto 1907/15 -artículo 58 de la Constitución Entrerriana-, que la Juez en lo Civil y Comercial Nº 1 de Paraná desechó el 04/05/17, sin que en los actuados judiciales y administrativos apiolados conste que contra el decisorio haya deducido recurso de apelación.

Sus desvelos administrativos finalizaron con el rechazo de su pedido de juramento por el HTC por Resolución Nº 679 del 31/05/17, contra la que demandó por anulación y acumuló la pretensión ejecutoria -ahora por el rito contencioso administrativo- del decreto que lo designó Secretario Contable del organismo constitucional de control.

Contra las pretensiones del actor la abogacía estatal opuso tres argumentos. Dijo que el Decreto Nº 1907/15 directamente no existía por incompetencia manifiesta para nombrarlo de quienes decidieron designarlo en el cargo en que pretendió ejecutar; además, que el posterior Decreto Nº 53/15 por el que el propio Ejecutivo Provincial lo designó Director General del Servicio Administrativo Contable de la Gobernación lo derogó tácitamente y por último, su designación como Secretario Contable del HTC contiene un vicio de inconstitucionalidad.

Pese a la densidad y transcendencia institucional de los argumentos desarrollados para no hacer efectivo el decreto; ni el Ejecutivo Provincial lo derogó expresamente ni promovió su lesividad, como tampoco el HTC auspició alguna de las acciones que señaló la Vocal Schumacher al final de su voto.

**3.** En el panorama procedimental administrativo descrito y procesal ausente, emerge por sobre el laberinto de contradicciones e

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

incoherencias que ambas partes exhibieron por igual entre sus respectivos discursos postulatorios, sus prácticas y omisiones administrativas y procesales una cuestión, a mi juicio central, desde la perspectiva de nuestro principal deber y facultad, cual es el control de constitucionalidad de la actividad estatal; conforme lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde "*Municipalidad c. Elortondo...*" en 1888 en adelante, pasando por "*Outon...*" y "*Di Mascio...*" entre muchos otros, hasta nuestro días. Ver Colección de Fallos 33:162; 267:215 y 311:2478, respectivamente.

La defensa estatal propuso, residualmente, la inconstitucionalidad de la designación del secretario contable del órgano controlante de la percepción e inversión de los caudales públicos efectuada por el órgano controlado; lo que constituye más allá de la [in]existencia o posterior derogación de la designación, lo medular del entuerto, en tanto controvierte la vigencia y la estructuración funcional del diseño constitucional del control de la hacienda pública que la designación desnudó y nos permite cumplir con nuestra manda prioritaria, la de ser Jueces de la Constitución.

**4.** Desde el inicio mismo del análisis observo que la declaración de inconstitucionalidad está vedada a la administración y reservada al Poder Judicial en nuestro sistema (Colección de Fallos de la Corte 298:551); integra el control difuso de constitucionalidad, de oficio cuando la magistratura así lo advierte o a pedido de parte y que, para la particular posición procesal en la que nuestro texto fundacional ubicó a la Fiscalía de Estado, la proveyó expresamente de la acción para promoverla, la que a su vez puede ejercerla como defensa y acumularla en el rito contencioso administrativa en tanto nada se lo impide; y finalmente el Tribunal es competente y el Superior Tribunal de Justicia también, pero en grado de apelación; artículos 60 y 209 de la Constitución Entrerriana y 51 segundo párrafo de la Ley 8.369 (B.O. 04/10/90) y modificatorias.

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

Tanto la acción como su competencia implícita, la defensa de inconstitucionalidad, constituyen las herramientas propias que la Constitución entrerriana dispuso en su artículo 209 para que el organismo autónomo Fiscalía de Estado cumpla con uno de los cometidos constitucionales encomendados: el control de constitucionalidad de la totalidad de la actividad estatal; independientemente que el Poder Ejecutivo la considere o no lesiva al interés público en ejercicio de una competencia que le es propia, exclusiva y diversa al control de constitucionalidad.

**5.** Como el decreto de designación del actor es un acto administrativo individual y el artículo 51 del rito constitucional reglamentó la acción de inconstitucionalidad limitando su objeto a decisiones de carácter general; el Decreto 1907/15 aparenta formalmente poder huir del control. Pero, a veces como en el caso, las apariencias engañan.

Lo que el control constitucional audita es el respeto de una decisión estatal por la sustancia constitucional de una norma regulatoria de un derecho, de una garantía, de una estructura, etc, contenida en el texto magno fundante del sistema democrático y republicano de gobierno; independientemente que la actividad reputada de violatoria de la Constitución se haya expresado por medio de un acto administrativo individual, general o legislativo.

No entiendo cómo el carácter individual de un acto administrativo -en la especie la designación del secretario contable del HTC- puede impedir el control de constitucionalidad que nuestra Carta Magna reformada nos confió expresamente en su artículo 60 y dirigió a toda ley que menoscabe la Constitución; llegando a incluir en el listado de actividad estatal controlada no sólo a la legislativa o a la materialmente legislativa como son los reglamentos, sino a "(...) *todo acto, contrato, decreto u ordenanza que contravenga a las mismas* [las prescripciones de las Constituciones Nacional y Provincial sin discriminar ni dejar afuera

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

ninguna, sean derechos, garantías, órganos, etc]...", en perfecta armonía con la garantía ciudadana de tutela judicial irrestricta, continua y efectiva que previó en su artículo 65 y superando la frontera infraconstitucional que dieciocho años atrás impuso el artículo 51 de la ya citada Ley 8369 en el carácter general de la decisión administrativa controlada.

La elección de la forma de organización autonómica funcional para el HTC está expresamente prevista en la Constitución Entrerriana como también lo está la competencia para designar su propio personal que el acto administrativo sometido a juzgamiento controvierte.

La decisión administrativa estatal -particular, plurindividual, general o legislativa- puede ser constitucional o no dependiendo no ya del carácter individual o genérico en el que está expresada ni de la ubicación -declarativa u orgánica/funcional- en donde se encuentra la cláusula magna controvertida; sino de su compatibilidad con el diseño político jurídico que la comunidad consagró en el texto constituyente, en este caso, para un organismo de significativa trascendencia institucional en los tiempos que corren.

Salvando las distancias, pero valiendo el ejemplo por homogeneidad técnica, los actos administrativos individuales favorables a sus destinatarios, como lo fueron los indultos presidenciales -competencia que comparten los presidentes con los gobernadores en sus jurisdicciones- merecieron la tacha de inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin que sus naturalezas individuales hayan sido obstáculos para tan trascendentes declaraciones. Ver "*Videla Jorge Rafael s/ recurso de inconstitucionalidad de los decretos 1002/89 y 2745/90*" CSJN Fallos 333:519 y Juan Carlos Cassagne en "*La acción declarativa de inconstitucionalidad*", La Ley del 06/07/15 y disponible en [http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/344-La\\_accion\\_declarativa\\_de\\_inconstitucionalidad.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/344-La_accion_declarativa_de_inconstitucionalidad.pdf).

**6.** El horizonte se encuentra despejado de obstáculos

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

procesales y estimo, dada su importancia institucional, introducir el ingreso a la temática a tratar algunos de los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina al firmar primero y aprobar por ley después -Nº 26.097 (B.O. 9/06/06)- la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, el 31/10/03; los que entiendo repercutieron en la traza constitucional de los organismos de control que reformuló la Convención Constituyente Entrerriana en el año 2008.

En materia de medidas para prevenir la corrupción, los estados partes acordaron formular y aplicar o mantener "*(...) en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.*" (artículo 5.1).

En lo que a la organización estatal respecta en el artículo regulador de los órganos estatales de prevención de la corrupción, los estados partes comprometieron garantizar la existencia de uno o más organismos, al o a los que otorgarán "*(...)la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.*" (artículo 6.1 y 6.2).

En lo estrictamente referido al empleo público en los organismos de control los estados firmantes comprometieron adoptar, mantener y fortalecer sistemas de contratación y promoción "*(...) basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud*"; los que "*incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que*

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

*se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos." (artículo 7.1.a) y b).*

**7.** La reforma constitucional entrerriana, dos años después, concretó en alguna medida en nuestro texto organizacional, los postulados apuntados y comprometidos por la República Argentina al consignar el Tratado.

Así, mudó al Tribunal de Cuentas de la órbita del Poder Ejecutivo en el cual lo situó la Convención Constituyente que lo creó en 1933, dentro del capítulo V de la Sección V titulada "Poder Ejecutivo"; y lo ubicó junto a la Fiscalía de Estado, la Contaduría General, la Tesorería General y la Defensoría del Pueblo a los que denominó "Órganos Autónomos de Control", en un sitial de correspondencia y paridad institucional con el resto de los Poderes del Estado, sobre los que le encargó controlar la percepción e inversión de los caudales públicos y la contratación de significación económica desde su origen; la auditoría de la administración central o descentralizada; la instrucción y recomendación destinada a la prevención o corrección de irregularidades con fondos públicos (Sección VII "*Organismos de Control*", artículo 213).

Más allá de las discusiones sobre la independencia o extranjería de los "*Órganos Autónomos de control*" y particularmente del HTC de los clásicos poderes constituidos del Estado Provincial -ver al respecto Justo G. Medina en "*La Constitución de Entre Ríos Comentarios*", Ed. Ciencia, Rosario, 1945, Tomo II, pág. 722, Bernardo Salduna en "*La Constitución de Entre Ríos*", Ed. Dictum, 2009, pág. 578 y siguientes y debates al respecto en el Diario de Sesiones de la H. convención constituyente 2008, Reunión N° 10 del 16/05/08 9ª Sesión Ordinaria-; lo cierto es que la constitución reformada caracterizó la relación del HTC con los Poderes Ejecutivo y Legislativo de autonómica funcional, cuyos perfiles intenté precisar en ocasión de despachar negativamente la pretensión de la abogacía estatal de tenerlo por parte demandada al HTC en este asunto,

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

resolución del 07/09/18.

Concretamente la reforma consagró, a diferencia de lo establecido en su nacimiento constitucional, que tres de los cinco miembros incluido su Presidente y la totalidad de los fiscales del HTC sean designados a propuesta del Poder Ejecutivo con acuerdo del Honorable Senado previo concurso público que llevará a cabo un jurado integrado por un representante del Poder Ejecutivo con participación académica y de asociaciones destinadas a promover la transparencia y ética pública y representativas de las profesiones de abogados y contadores -artículos 174 inciso 16, 103 inciso 3 y 217 de la Constitución Provincial-; como así también facultó expresamente al HTC para proponer y ejecutar su propio presupuesto y designar y remover a su propio personal; concretando el paradigma autonómico funcional al amparo del cual incluyó al HTC y honrando así los postulados convencionales firmados por la República Argentina, particularmente la promoción de la participación de la comunidad, la transparencia, la integralidad y fundamentalmente "*(...) la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan [los organismos de control] desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida*" (artículo 6.2 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción).

Finalmente, y en lo que aquí interesa, por una cláusula transitoria, la Constitución Provincial consideró vigente el estatuto orgánico del HTC -Ley 5796 (B.O. 05/01/76), como así también de otros organismos- en lo que sea compatible con su texto, artículo 282.

**8.** Basta un somero análisis del Decreto Nº 1907/15 para concluir en que el procedimiento administrativo sustanciado para la selección del promovido a Secretario Contable como las autoridades que así lo decidieron, son manifiesta y groseramente contrarias al dispositivo constitucional de selección de candidatos a ingresar y ascender en los

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

organismos públicos en general y carentes de competencia constitucional para adoptar tal decisión, respectivamente.

No hay motivo alguno que admita que las promociones del personal del HTC escape al principio constitucional general que gobierna los ingresos y ascensos en la administración pública: *"Todos los habitantes son admisibles en los empleos públicos provinciales, municipales y comunales o de otros organismos en los que tenga participación el Estado, sin más requisito que la idoneidad, sin perjuicio de las calidades especiales exigidas por esta Constitución. Solo serán designados y ascendidos previo concurso que la asegure, en igualdad de oportunidades y sin discriminación."* (primera parte del artículo 36).

El Decreto Nº 1907/15 constituye precisamente una promoción en la carrera de Tórtul en tanto su revista activa es en la planta de personal estable del organismo de control en una categoría más baja a la que pretendió ascenderlo el acto tachado de inconstitucional.

Los candidatos a designar en calidades de Presidente y dos vocales del HTC como así también a la totalidad de los fiscales, surgirán de una terna que seleccionará un jurado mediante un concurso, ambos regulados por Ley 10.436 (B.O. 8/08/16); mientras que para los restantes vocales serán elegidos por la mayoría y primera minoría de la Cámara Baja. El resto del personal, Secretarios Contable y Letrado, incluidos, ingresan y promueven por concurso, en tanto nada autoriza a la excepción del principio general.

Respetando el procedimiento concursal se cumple cabalmente la Constitución Entrerriana y los compromisos asumidos por la República Argentina con la comunidad internacional, en la medida en que en aquellos organismos vulnerables a la corrupción, como es el caso del HTC, nuestro país comprometió elegir a los funcionarios que los integran, en base al mérito y al principio de transparencia. Ver al respecto Alfonso Buteler en *"La lucha anticorrupción y el derecho administrativo"* en

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

Jurisprudencia Argentina 2013-III, pág. 1299 y siguientes.

El Decreto Nº 1907/15 da cuenta que Tórtul únicamente acreditó el título universitario para cumplir con la función encomendada; no así que el Poder Ejecutivo, más allá de su manifiesta incompetencia para actuar como lo hizo y según veremos a continuación, haya convocado con la debida publicidad y antelación de modo de garantizar la más amplia participación, a un indispensable concurso que haya permitido elegir, al amparo de un procedimiento transparente y garante de criterios de selección que prioricen los méritos y la integridad de los postulantes para elegir el más idóneo entre los aptos para cumplir con las sensibles funciones a cargo de la Secretaría Contable del HTC.

9. Tampoco, el titular del Ejecutivo Provincial refrendado por su Ministro de Gobierno y Justicia, eran los funcionarios competentes para, en el año 2015 y luego de transcurridos siete años de la reforma constitucional, designar al Secretario Contable del HTC; ya que sabia y lógicamente, la Constitución Provincial desplazó la competencia para tales menesteres del organismo controlado, que la dispuso desde sus orígenes constitucionales, al organismo controlante, inscribiéndola junta a otra competencia específica -la presupuestaria- como típicas manifestaciones de la autonomía que le confirió junto al resto de los organismos de control constitucional, artículos 217 y 213 de la Constitución Entrerriana.

La vigencia posterior a la reforma constitucional asignada al artículo 24 de la ley orgánica del HTC Nº 5796 (B.O. 05/01/76) por los fundamentos del Decreto Nº 1907/17 no resulta compatible, en los términos del artículo 282 de la Constitución Provincial, con el nuevo diseño constitucional para el organismo de control autónomo.

Mientras el artículo legal apuntado asignó competencia al órgano controlado para designar los secretarios del órgano controlante -una verdadera contradicción en si misma-; la novel Constitución Entrerriana modificó las competencias y situó dentro de la autonomía

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

funcional que le asignó al HTC, la facultad de designar, la que incluye la de promover, a su propio personal.

Ni los "*funcionarios de ley*" -como los denominó el Libro Primero, Capítulo III, Sección Primera de la ley de creación del HTC a los secretarios letrado y contable- ni el Poder Ejecutivo, quedaron en un intersticio entre dos normas sucesivas de diversas jerarquías -Ley 5796 y Constitución Reformada-, en el cual éste mantuvo una competencia residual para designar a aquellos, preconstitucionalmente regulada por el artículo 24 Ley 5796; como equivocadamente interpretó el Ejecutivo Provincial al disponer del decreto cuestionado.

Tales nombramientos fueron perfectamente subsumidos en el artículo 217 del texto constitucional y son efectuados por el HTC, competente para designar "*su personal*"; en la medida en que no hay razón que habilite considerar a ambos cargos fuera del concepto de "*persona*".

De este modo, como lo indica el artículo 2 del CCyCN y no forzando la interpretación de los textos normativos sucesivos y jerárquicamente subordinados -dos razones de peso jurídico para priorizar la subsunción de la competencia controvertida en el texto constitucional por sobre el texto legal-, se compatibiliza la letra que quedó vigente de la ley orgánica del HTC con el diseño constitucional del siglo en curso y los compromisos internacionales que en materia de lucha contra la corrupción asumió nuestro país.

**10.** Finalmente tampoco advierto motivo alguno para considerar a la competencia constitucional de HTC para designar y promover su personal no operativa y necesaria de una reglamentación legal. El Estado Provincial de Entre Ríos, no solo considera operativos en nuestro territorio normas de compleja aplicación como son los tratados internacionales de derechos humanos -artículo 15- sino que además y en lo específico, aquilata dilatada trayectoria en materia concursal y dispone de organismos altamente especializados como el Consejo de la Magistratura, a

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

la que bien pudo la autoridad competente, haber recurrido para concursar el cargo, y los postulantes -Tórtul incluido- acreditar y demostrar sus condiciones profesionales para una función en donde se requieren intachables antecedentes morales.

La manifiesta claridad de la norma constitucional asignadora de competencia para designar a su personal al HTC sumada a la existencia en la organización estatal entrerriana de organismos altamente capacitados para convocar a concursos para cubrir el cargo de su Secretario Contable; demuestran que son inmediatamente operativas, porque ninguna ley interna hace falta para saber que conceptos o principios jurídicos deben guiar tal concurso (Ver al respecto Agustín Gordillo en "*Un corte transversal al derecho administrativo: La convención interamericana contra la corrupción*", La Ley 1997-E, págs. 1091 y siguientes).

**11.** Conclusión, propongo rechazar la demanda y declarar la inconstitucionalidad del Decreto 1907/15. En materia de costas entiendo que la cuestión es novedosa por lo que sugiero imponerlas por su orden. Los honorarios se regularán en su oportunidad.

**A SU TURNO, EL SEÑOR VOCAL GONZALEZ ELIAS**

**DIJO:**

**1.** Atendiendo exclusivamente a las posturas disímiles de los Señores Vocales colegas que me precedieron en el orden de votación en esta causa me corresponde definir cuál de las dos prevalecerá en el decisorio formando la necesaria mayoría.

Advierto, en consecuencia de lo anterior, que mi decisión debe enmarcarse en la necesidad de lograr una resolución judicial en la cual claramente se vislumbren las coincidencias sustanciales en los votos que conforman la mayoría de un tribunal colegiado, en aras de evitar planteamientos nulificantes por no observar el deber de fundamentación suficiente exigido por el artículo 65 de la Constitución Provincial, atendiendo a que la Corte nacional ha expresado al respecto que "*la*

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

*sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación. Lo que da validez a la sentencia y fija sus alcances no es solamente el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva, porque ésta depende también de las motivaciones en que se basa el pronunciamiento" (CSJN, 04/05/82, ED 99-678, con nota de Bidart Campos)"; asunto que -como era de esperar- ha sido ponderado como cuestión federal habilitante del ingreso a la Corte haciendo hincapié en el carácter excepcional de su tratamiento dado que en principio se trata de cuestiones de índole procesal pero que dados los valores en juego mereció ser abordado por el Tribunal cimero (CSJN, 11/06/03, "Olguín, Oscar E. c. Consejo Gral. de Educación de la Provincia de Entre Ríos", Fallos: 305:2218)".*

En dicho marco de entendimiento expreso mi adhesión a la postura de la Vocal del primer voto (Schumacher) haciendo propios los argumentos allí expuestos.

**2.** Declarado lo anterior procederé a realizar algunos desarrollos argumentativos que deberán entenderse como complementarios de los expuestos por la Vocal Schumacher, con la finalidad de manifestar mi postura personal.

**3.** En primer lugar debe partirse del marco procesal de la contienda que aquí se resuelve, motivo por el cual, corresponde recordar que lo relativo a la pertinencia de la acción de ejecución de acto administrativo favorable, este Tribunal tuvo ocasión de analizar la viabilidad de tal pretensión por ante este fuero administrativo en sentencia dictada en autos "*Virgilio, Marina Ileana c/ Estado Provincial s/ Contencioso Administrativo*" del 20/05/15 en la que se expresó, "*(...) más allá de las dificultades para encuadrarla en las específicas previsiones del CPA, lo cierto es que la ejecución del acto administrativo firme (tal la pretensión*

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

*actoral) está prevista expresamente en el inc. d) del ap. 2º del art. 205 de la Constitución Provincial".*

Retomando lo atinente a una de las pretensiones actorales que motivó que la causa se caratule como de *"ejecución de acto administrativo"*, corresponde señalar que la incorporación expresa de dicha pretensión al texto constitucional entre aquellas causas que el Superior Tribunal de Justicia ejerce jurisdicción como Tribunal de última instancia (art. 205 ap.2. inciso "d" C.P.) -de lo que se deduce que es un proceso judicial de competencia de esta Cámara-, se constituye claramente en la consagración de una garantía constitucional a favor de los administrados al ubicar en la cúspide normativa del derecho público local aquella que ha sido denominada como *"garantía a la estabilidad de los actos administrativos favorables"*, y se agrega la condición obvia de que se trata de actos administrativos *"favorables"*, dado que los que no lo son pueden ser ejecutados por la propia Administración pública en ejercicio de su potestad de autotutela ejecutiva.

El reconocimiento de tal garantía constitucional a favor de los ciudadanos tiene su contrabalance (como todo instituto administrativo que refleja la tensión característica entre prerrogativas públicas vs. garantías constitucionales de los ciudadanos) en el reconocimiento excepcional de la potestad de las autoridades administrativas de autorrevocación de los actos administrativos manifiestamente nulos en la medida que no hayan sido incorporados al patrimonio de su destinatario o, para el caso de que sí lo hayan sido, de acudir a la pretensión de lesividad (previa declaración del órgano competente) para que sea la justicia quien lo anule en el caso que padezca de vicios graves que lesionen el orden jurídico, lo que puede ir acompañado de una medida de suspensión administrativa o judicial de sus efectos.

En autos *"Virgilio..."* -cit.- se expresó *"(...) Aún para el supuesto en que, por encontrarse notificado a la beneficiaria se pusiere en*

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

*cuestión si la falta de cumplimiento permitía o no esta revocación de oficio, podía la Administración dictar el acto declarando lesiva la referida resolución y plantear judicialmente la acción de nulidad prevista en el 17 inc. e).- Sin embargo, no se hizo. Es decir, los argumentos defensivos de la abogacía estatal pueden ser muy correctos, pero la falla está en que no se llevó a cabo.- La solución es simple; para que el acto (...) sea eliminado del mundo jurídico por padecer de vicios, debe declararse su nulidad, sea de oficio por la Administración (o revocándola por sí y ante sí, en otros términos, según la posición doctrinaria que se adopte) o decidiéndolo el Poder Judicial. En este último caso -declaración de nulidad por el Poder Judicial- se exige que tal pretensión sea esgrimida por la Administración como, valga la redundancia, "pretensión". No puede bastar para que este órgano decisor obstruya los efectos ejecutorios del acto administrativo la mera defensa de nulidad, tal y como se ha planteado en esta causa por parte de la demandada. Es por esta particular circunstancia que no corresponde adentrarse en verificar si -efectivamente- la resolución que la actora pretende se cumpla tiene vicios que la tornen nula.- Analizando la postura defensiva sobre el carácter obligatorio de la declaración de nulidad de un acto, cuando se advierten vicios y el supuesto encuadra dentro de las facultades autoanulatorias de la administración, ello, entendemos, es absolutamente acertado. De hecho, así lo ha afirmado también la jurisprudencia local por boca del Máximo Tribunal -cuando ejercía su competencia en instancia única-, al decir que `la estabilidad cede ante la presencia de vicios formales sustanciales trascendentes o cuando han sido emitidos sobre base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares pues en tales hipótesis la revisión de oficio del acto nulo de pleno derecho, ya sea revocándolo, sustituyéndolo, modificándolo, tiene carácter obligatorio´ -el resaltado no es del original- (STJER, "AeroVIP S.A. c/Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 04/05/00). El problema, justamente, es que la Administración no ejerció esta potestad.*

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

*Ello, eventualmente, puede ser motivo de análisis respecto del punto de vista de la responsabilidad de los funcionarios, pero -se reitera- la discusión sobre los vicios y la nulidad del acto que se pretende ejecutar no es materia habilitada para la decisión de autos por no formar parte de la específica pretensión -excepto como mera defensa, insuficiente para conmovir la firmeza del acto-."*

La posibilidad de que un ciudadano a quien la Administración pública le reconoció un derecho -y ese derecho se le haya incorporado a su patrimonio- de presentarse a la justicia contencioso administrativa pretendiendo ejercerlo ante la inacción ilegítima administrativa no es extraño dentro de los modernos ordenamientos procesales del derecho comparado, es más, puede afirmarse que constituye uno de los nuevos mecanismos procesales de que disponen los ciudadanos para evitar arbitrariedades de los poderes públicos.

En efecto, el proceso de ejecución de acto firme y favorable se sustenta de forma incuestionable en las presunciones de legitimidad y ejecutividad del acto administrativo. Se encuentra previsto en los artículos 228 de la Ley General para las Administraciones Públicas española y en el artículo 176 del código procesal contencioso administrativo (también prevé este procedimiento en latinoamérica Costa Rica, ver: AAVV. "El Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo". p. 6072014, Revista de Ciencias Jurídicas Nº 133 (55-78) enero-abril 2014, disp.: <https://revistas.ucr.ac.cr./index.php./jurídicas/articles>). En el procedimiento español -que tomo como parámetro ante la falta de reglamentación local del instituto- se desprenden dos límites objetivos para la presentación de una acción para la ejecución del acto administrativo: 1. debe tratarse de un acto firme -la firmeza del acto deviene como consecuencia de su "irrecorribilidad" en vía administrativa o jurisdiccional; y en el mismo sentido, el acto debe encontrarse vigente y no haber sido revocado de oficio por un acto posterior a este; y 2. debe ser un acto

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

favorable y creador de derechos. En otras palabras, un acto del cual puedan derivarse derechos subjetivos a favor del administrado. No es la Administración la que forzosamente ejecuta el acto, sino el administrado el que compele a la Administración, por intermedio del juez contencioso, al cumplimiento de las obligaciones contraídas y de los derechos subjetivos incorporados y reconocidos en el acto firme y favorable.

Por ello es que la doctrina afirma que la labor del juez contencioso en estos casos se limitará en determinar si se encuentra ante un acto firme, o sea, un acto que no haya sido revocado por alguno de los medios previstos por el ordenamiento (de oficio o a gestión de parte). Asimismo, deberá determinar si el acto es productor de derechos subjetivos a favor del recurrente. Incluso en el proceso contencioso administrativo español, este tipo de pretensiones procesales, tramitan como ejecuciones de sentencias (artículos 228 de la LGAP y 176 del CPCA; título VIII, "Ejecución de sentencias", capítulo I, "Ejecución de sentencias de procesos contencioso-administrativos y civiles de hacienda", del CPCA.<sup>16</sup> Y así lo afirma la Res. 389-09 de las 11:30 hrs. del 10 de marzo de 2009 del, TCA-S6, que dice: "[...] de conformidad con lo dispuesto en los artículos 228 de la Ley General de la Administración Pública y 176 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se aplicará el Proceso de Ejecución de Sentencias de los Procesos Contencioso Administrativos y Civiles de Hacienda -regulado en el Capítulo I, del Título VIII, 15 BOCANEGRA SIERRA, Raúl. (2005) La teoría del acto administrativo. Primera ed. Editorial Iustel. España. pp. 124-125) lo que constituye una facultad disponible para el actor quien puede también acudir al procedimiento ordinario si lo prefiere. "Si bien, la Ley General de la Administración Pública, en el numeral 228, permite su cumplimiento mediante "las disposiciones del capítulo de ejecución de sentencias de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", no es óbice para que el actor, si así lo quiere, tramite su asunto en la vía ordinaria. En estas condiciones, se

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

considera innecesario el agotamiento de la vía administrativa [...]” (Res. 189-2003 de las 11:25 hrs. del 9 de abril de 2003, del TCA-S2).

Claramente queda demostrado que el actor dispone de esta pretensión procesal como una verdadera garantía constitucional incorporada en la reforma del 2008 que no ha sido reglamentada por el legislador pero que es operativa como ha quedado demostrado con la tramitación de sendas causas ya citadas por ante esta Cámara, quien oficia como tribunal competente dada la materia del asunto y siendo el Superior Tribunal de Justicia su última instancia.

El acto administrativo firme que Tórtul invoca como un derecho subjetivo público de su titularidad pudo ser objeto de una pretensión de lesividad según los vicios que la Fiscalía de Estado invocó, la que para ser promovida ante este fuero permite ser precedida de una medida administrativa cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo supuestamente nulo o de un pedido de iguales efectos en esta sede, dispositivos que no han sido discrecionalmente ejercidos por quien dictara el acto administrativo que invoca el actor, constituyendo una prerrogativa inherente a esa autoridad administrativa que, en el caso, se trata del titular de la Administración pública provincial: el Gobernador.

Constituye un deber que el cargo impone revocar los actos administrativos que afrentan al principio de juridicidad en ejercicio de la prerrogativa excepcional de la autorrevocación. Este Tribunal al respecto expresó que el *"deber- de revocar por sí y ante sí, que posee la administración respecto de aquellos actos que padecen de vicios "formales o sustanciales trascendentes", o que "importen nulidad absoluta", o por haber sido "emitidos sobre base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares". En forma idéntica ha tratado la Corte Suprema esta cuestión, aludiendo a la ausencia de presunción de legitimidad del acto nulo de nulidad absoluta "Pustelnik" (Fallos 293:133) y la posibilidad de revocar de oficio "Furlotti Setien Hnos. c/ INV. por recurso de apelación", del*

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

23/04/91"; el STJER en "*Aero Vip S.A. c/Estado Provincial s/ demanda contencioso administrativa*", fallo del 04/05/00; "*Bravo Ramon c/ Municipalidad de Paraná s/ demanda contencioso administrativa*", fallo del 16/05/00; citados por este Tribunal en "*Jorge, Adriana Emilce c/ Estado Provincial e Instituto de Ayuda Financiera a la Acción Social s/ contencioso administrativo.*", Expte. N° 1624/S, del 03/03/15.) por igual razón el de solicitar la lesividad ante la justicia cuando los mismos se han tornados irrevocables acudiendo al proceso administrativo.

Dicho deber público es en el caso del acto administrativo que pretende Tórtul sea ejecutado por el Tribunal de Cuentas, como ya se explicó, es de resorte exclusivo del Gobernador, de allí que su declaración oficiosa de parte del Poder Judicial no corresponde sea efectuada quien -de hacerlo- invadiría gravemente la esfera de poder del Poder Ejecutivo, si declarara nulidades sobre actos administrativos cuando ello no le fue requerido o cuando su decisión de todas formas produjera ese efecto (art. 45 Constitución provincial).

Concluyendo con este primer escaño lógico argumental resumo que la contienda tal como se presenta trata de un actor que invoca un acto administrativo favorable y pretende sea ejecutado ante la negativa expresada por otro acto de la autoridad administrativa que se niega a "*tomar juramento*" (mero hecho jurídico material) y así permitirle tomar posesión efectiva del mismo, negativa que se funda en una serie de viciosidades que contendría el acto invocado por Tórtul pero sin que se hayan articulado los remedios procesales que el ordenamiento jurídico entrerriano dispone para tales situaciones (proceso por conflicto de poderes o pretensión de lesividad) ni tampoco en este proceso se han utilizado los remedios procesales también disponibles para obstaculizar el progreso del juicio (excepciones procesales), lo que enmarca y obviamente limita al juez por el principio dispositivo a la materia controvertida en aras de resguardar el principio capital de la tutela judicial efectiva (art. 65

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

Constitución provincial).

Dentro de ese limitado marco decisorio proseguiré con el análisis complementario del efectuado por la colega Schumacher.

**4.** No escapa a la consideración del dicente el aspecto controvertido en la causa que se encadena con lo antes concluido en forma transversal. Me refiero a que si bien -veladamente a mi entender- se ha planteado una inconstitucionalidad cuando en realidad se trataría de la presencia de un vicio por incompetencia en el órgano que dictó el acto administrativo que invoca a su favor el actor, lo cierto es que el organismo afectado que interviene como tercero (Tribunal de Cuentas) siendo un organismo "*autónomo de control*" e interesado en impedir la asunción de un funcionario público designado por quien es uno de los sujetos objeto de su control, controvierte el sistema ideado por la referida reforma constitucional de 2008 la que tuvo por fin dotarlo de mayor poder autonómico en su función y por ende de mínima dependencia de los órganos controlados, lo constituye un asunto de relevancia por encontrarse comprometido el sistema constitucional como lo ha advertido el colega Baridón.

Resulta evidente que el conflicto se resuelve con responder estas cruciales preguntas ¿qué órgano es el competente para designar al secretario Contable del Tribunal de Cuentas de Entre Ríos? ¿Es el gobernador o es el propio Tribunal de Cuentas? disputa que no es competencia de esta Cámara dilucidar, ya que es exclusiva del Superior Tribunal de Justicia, de allí que el sistema procesal público entrerriano ha previsto un mecanismo para que las furibundas quejas del Tribunal de Cuentas encuentren su receptáculo adecuado.

Este Tribunal ya indicó -con cita a la CSJN- que los conflictos que se suscitan entre órganos que se disputan competencias son cuestiones que engendran asuntos de naturaleza política y constituyen verdaderos entuertos en donde se disputan porciones que se consideran

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

propias del poder estatal, unos sosteniendo que son sus facultades las que se encuentran en juego y los otros afirmando lo contrario, espacios de discusión -en principio- exentos del tratamiento judicial como "caso".

Las técnicas de resolución de esos conflictos son diversas en los distintos órdenes constitucionales; la prevista en nuestro sistema constitucional provincial presupone el depósito de una gran confianza en el Poder Judicial, más precisamente, en su órgano político máximo que lo titulariza: el Superior Tribunal de Justicia (art. 205 CP, reglamentado por los arts. 676 a 678 del CPCyC y arts. 173 a 175 LOM 10027) quien, ejerciendo su competencia en forma "*originaria y exclusiva*" tiene a su cargo "*sobre competencia o conflictos entre los poderes públicos de la Provincia o entre las ramas de un mismo poder*" (inc. a) ("*MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE COLÓN C/ HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE DE COLÓN S/ ACCIÓN DE LESIVIDAD*", Expte. N° 3139/S, del 11/05/15).

Es precisamente allí donde reside el grave defecto nulificante que padece el acto administrativo puesto en crisis por Tórtul (Resolución N° 679/17 TC), dado que ante la invocación de parte de un ciudadano de un acto administrativo favorable que lo hace titular de un derecho subjetivo público (al cargo pretendido) amparado por una garantía constitucional que lo protege, el Tribunal de Cuentas dispuso de una opción compuesta de dos alternativas: acatarlo o rechazarlo (como lo hizo) pero planteando en forma concomitante el conflicto de poderes frente al Superior Tribunal de Justicia, de manera de resguardar las invocadas prerrogativas del órgano autónomo de control, proceso que se encuentra diseñado para disputas político-competenciales no sólo entre entes jurídicos dotados con personalidad jurídica pública (p.ej. Estado Provincial o Estado Municipal) sino también para órganos ("poderes" o "departamentos" de una misma persona jurídica) y sin embargo no lo hizo como debiera, dado que las prerrogativas públicas constituyen poderes-deberes de actuación y que en esas circunstancias no admiten la

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

inacción, salvo producto de una deliberada decisión política en base a análisis de oportunidad, mérito y conveniencia que claramente no es la del caso.

Por último, expresaré al respecto que el vicio nulificante reside en el objeto de la Resolución N° 679/17 TC, precisamente en lo que decide y cómo lo decide, por ello coincido que debe ser declarada nula.

**Conclusión**, la Constitución provincial reformada en el año 2008 ha incorporado una garantía más para la protección de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración pública que tiene su cauce procesal ante esta Cámara y ha sido ejercida por Tórtul quien ha dispuesto de ella.

Por otra parte, la demandada y la tercera citada, cuentan con prerrogativas procesales disponibles que les permiten pretender ante este Tribunal la declaración de lesividad del acto administrativo lesivo o dirigirse ante el Tribunal cívico provincial para que resuelva eventualmente qué órgano es el competente para designar al Secretario Contable del Tribunal de Cuentas de Entre Ríos.

La pretendida declaración de inconstitucionalidad del acto administrativo invocado por el actor no puede ser atendida, no sólo por los argumentos antes vertidos inherentes a las distintas vías procedimentales y procesales que la demandada y tercera citada disponen, -motivo por el cual ponen su defensa en contrario con la adoptada inveteradamente por el Tribunal cívico nacional que considera que no corresponde acudir a la declaración de inconstitucionalidad dado que ello es la "última ratio", quien expresó que siempre debe tenerse *"en cuenta, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico (Fallos: 307:531; 312:72; y 314:424), y solo estimable viable si su razonabilidad es evidente, cuanto que el control que al respecto compete en último término a la Corte Suprema no incluye el examen de*

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

*conveniencia o acierto del criterio adoptado por los restantes poderes (Fallos 308:1631)."...)-, sino también porque -técnicamente- la declaración de inconstitucionalidad se predica de normas jurídicas (donde pueden incluirse los reglamentos administrativos dada su naturaleza materialmente legislativa) mientras que de actos jurídicos (privados o públicos, como los administrativos) su ineficacia se logra a partir de la petición de su declaración de nulidad (en sentido amplio), siendo categorías de ineficacia diferentes las que el sistema jurídico prodiga para leyes que para actos jurídicos y que no son intercambiables dada su distinta naturaleza jurídica, constituyendo una de sus diferencias más notables y características que la primera admite sea declarada de oficio por el juez mientras que la segunda no.*

Por todo ello adhiero al voto de la colega Schumacher que propicia hacer lugar a la demanda de ejecución del acto administrativo invocado por el actor individualizado como Decreto 1907/14, declarando la nulidad de la Resolución 679/17 TC por las razones dadas, con la imposición de costas por el orden causado. Asimismo, adhiero a la regulación de honorarios que efectúa la mencionada colega.

Así voto.

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

**Marcelo Baridón**

**Presidente**

*-Disidencia-*

**CAUSA Nº604 - AÑO:2017**

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

**Hugo Rubén Gonzalez Elias  
Schumacher  
Vocal de Cámara**

**Gisela N.  
Vocal de Cámara**

**SENTENCIA:**

**PARANÁ, 27 de mayo de 2019.**

**VISTO:**

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y habiendo opinado oportunamente el Ministerio Público Fiscal;

**SE RESUELVE:**

**I.** Hacer lugar a la demanda interpuesta por **Gustavo Javier Tórtul** contra el **Estado Provincial -por actos del Tribunal de Cuentas-** y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución 679/17 de fecha 31/05/17 y condenar a la demandada a cumplimentar con lo dispuesto por Decreto 1907/15 del 22/06/15 arbitrando las medidas necesarias para que el actor preste juramento, sea puesto en posesión del cargo de Secretario Contable del Honorable Tribunal de Cuentas provincial y asuma las funciones propias del mismo.

**II.** Imponer las costas por el orden causado (art. 65, 2º párrafo del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable por remisión dispuesta por el art. 88 del Código Procesal Administrativo).

**III.** Regular los Honorarios Profesionales del letrado **César Ariel Cesario** en la suma de **PESOS CINCUENTA y TRES MIL (\$53.000,00)** -arts. 3, 5, 61, 92 y concordantes del Decreto Ley 7046, ratificado por Ley 7503 y Ley 10377-.

**IV.** Dejar constancia que la suma establecida en carácter de emolumentos del profesional interviniente no incluye el impuesto al valor agregado, debiendo estarse a su particular situación frente al citado tributo a los fines de adicionarlo si correspondiere.

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

**V.** No regular honorarios a los letrados intervinientes por el Estado Provincial y el Honorable Tribunal de Cuentas de Entre Ríos -artículo 15 de la ley arancelaria 7046-.

Registrar, notificar, conforme arts. 1 y 4 del Acuerdo General N° 15/18 del Superior Tribunal de Justicia -Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE)-, oportunamente devolver las actuaciones administrativas agregadas por cuerda, y, en estado, archivar.

**Marcelo Baridón**

**Presidente**

*-Disidencia-*

**SI///**

**///GUEN LAS FIRMAS.-**

**Hugo Rubén Gonzalez Elias  
Schumacher  
Vocal de Cámara**

**Gisela N.  
Vocal de Cámara**

**ANTE MI:**

**Alejandro Grieco  
Secretario**

**Se registró. CONSTE.**

**CAUSA N°604 - AÑO:2017**

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

**Alejandro Grieco  
Secretario**