

. de JUNIO de 2016.-

DICTAMEN N° 49/16

Referencia: Actuación N° 1628/2016 s/
Informe N° 121/16 F.6. s/Artículo 75° Ley V N° 71

SR. PRESIDENTE:

Me remite Ud. la actuación de la referencia en la cual mediante el Informe N° 121/16 F.6. (fs 1) referido a la interpretación del Artículo 75° de la Ley V N° 71 (Carta Orgánica de este Tribunal de Cuentas) teniendo en cuenta el valor que importan 10 módulos, es decir \$ 29.380.

I.- INTRODUCCIÓN

La Normativa

Para comenzar, recordaré textualmente el articulado en cuestión: "... **Podrá el Tribunal de Cuentas en cualquier instancia del procedimiento decretar el archivo de las actuaciones cuando de las mismas surjan que un eventual cargo no superará el valor equivalente a diez (10) módulos...**" (los subrayados son míos).

En este contexto, , pues, atento lo así normado por el Artículo 75° de la Ley V N° 71 (antes Ley 4139) conforme su última modificación (Ley I N° 150), el Tribunal de Cuentas:

a.-) PODRÁ (*facultativo, discrecional*) decretar el **Archivo** de las presentes actuaciones.

De todas las divisiones que se pueden hacer del acto administrativo, la más importante por sus aspecto teóricos y prácticos, es la de los actos reglados y discrecionales, siendo que la zona limítrofe entre una especie de atribución y la otra es una cuestión de grado.

De este modo, pues, se puede distinguir entre las actividades:

a.1.-) Reglada, cuando las facultades de un órgano administrativo están regladas por una norma jurídica que predetermina en forma concreta una conducta que el administrador DEBE seguir.

Es la actividad en la que se determina el *momento, contenido* y *forma* de la misma. La ley sustituye por anticipado el criterio del órgano administrativo y predetermina ella misma qué es lo conveniente al interés público; señala un camino inevitable al administrador que en tales casos prescinde de su apreciación personal sobre el mérito del acto, pues NO tiene elección posible.

La norma jurídica especifica la conducta administrativa y limita su arbitrio o libertad; NO deja margen alguno para la apreciación subjetiva del agente sobre la circunstancia del acto; vendrían a constituir, al decir de algunos, los denominados "actos obligatorios".

a.2.-) Discrecional, cuando el orden jurídico le otorga a las facultades del órgano cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa o hacerla de una u otra manera.

Se da cuando en presencia de determinadas circunstancias de hecho, la autoridad administrativa tiene libertad de decidirse y de tomar tal o cual medida, es decir, cuando el derecho NO le ha impuesto por anticipado un comportamiento a seguir., pudiendo el órgano decidir según su leal saber y entender si debe o no actuar y, en su caso, qué medidas adoptará.

El órgano elige los motivos por los cuales toma determinada decisión en determinado caso, NO teniendo ninguna norma o criterio preexistente a la que está obligado a seguir.

b.-) EN CUALQUIER INSTANCIA DEL PROCEDIMIENTO, (“cuando surja de las actuaciones que un eventual cargo”) vale decir, DEBE surgir de las actuaciones, obviamente ya sustanciadas y conducentes a la eventual formulación de un CARGO, que el mismo no superará un determinado valor (al que me referiré en el siguiente punto).

De este modo tenemos que la norma en cuestión NO resulta de aplicación en “cualquier procedimiento”, por ejemplo, de la simple revisión inicial de una rendición de cuentas, sino (siguiendo con el ejemplo) cuando ya se ha conminado al responsable, se lo ha intimado y, en definitiva, cuando SURJA de las actuaciones la procedencia de la formulación de un CARGO.

c.-) EL VALOR EQUIVALENTE A DIEZ (10) MÓDULOS, siendo que el Artículo 76° de la referenciada Ley V N° 71 establece que “...**A los efectos de la presente Ley, serán de aplicación como valor módulo el que con carácter general se establezca por la Ley de Contabilidad...**” siendo que en dicho marco, mediante Decreto 143//14 (de fecha 19-2-14) se fijó, a esa fecha y vigente al presente, como nuevo valor módulo la suma de **\$ 2.938** con lo cual el equivalente a los diez módulos mencionados en la norma en cuestión, sería la cantidad de **\$ 29.380**.

II.- ANÁLISIS

II.A.- La Consulta

A fs 1 (el mentado Informe de la referencia) se plantean numerosas y diversas cuestiones, siendo que el Sr Relator Fiscal refiere que:

- 1) el valor en cuestión (vgr. **\$ 29.380**), en su opinión, resulta significativo en la mayoría de las Contrataciones que analiza este Tribunal de Cuentas (consideradas individualmente) (2° párrafo) resultando que podría suceder que el revisor “optara” por NO analizar las tales contrataciones (menores a 10 módulos) con lo cual se eliminarían muchos gastos, tales como viáticos o contrataciones MENSUALES menores al tope pero que ANUALMENTE importen una suma mayor (5° párrafo);
- 2) el procedimiento del Juicio de Cuentas se inicia con la observación como primera instancia siendo la duda si debe observarse una contratación menor a ese valor y si, de no hacerlo, podría desestimarse en una instancia posterior ?? (3° párrafo);
- 3) debiera aplicarse el criterio del revisor primero, luego del Relator Fiscal, el cual “podrá” continuar con el procedimiento elevándolo al Sr Contador Fiscal (4° párrafo) aclarando que entiende perfectamente que es el TRIBUNAL quien puede aplicar o no el límite legal (7° párrafo);
- 4) se podría dictar un acuerdo que Reglamente la aplicación del artículo en las distintas instancias del procedimiento (9°, último, párrafo).

II.B.- La Aplicación de la Norma

Tal como lo adelantara en el punto INTRODUCCIÓN del presente (ver acápite a.2.-) la facultad de este Tribunal de Cuentas (en obvia alusión al PLENARIO) resulta Discrecional, debiendo ser ejercida, siempre, con carácter restrictivo, plenamente correspondiente con un Estado de Derecho como en el que vivimos, resultando por ello que, en caso de duda, debe estarse a que la atribución administrativa es reglada y NO discrecional (lo contrario ocurre en los Estados totalitarios –absolutistas- en los que la duda juega a favor, precisamente, del Estado)..

En este contexto, la Administración (incluyendo de suyo a este Tribunal de Cuentas), en todos los casos, DEBE actuar conforme a un debido proceso de razonabilidad, investigando, comprobando, verificando, apreciando y juzgando los motivos que FUNDAMENTAN su decisión.

Justamente por esto es impropio e ilegítimo que la Administración invoque y alegue en sus decisiones, simplemente, principios “superiores” tales como la “utilidad pública”, “bienestar general”, “orden público”, “interés público”, etc.. sin proceder en cada caso a la comprobación de su exactitud.

Desde ya, la conducta administrativa DEBE fundarse en la ley, es decir, que tenga su razón suficiente de validez en un texto expreso que lo autorice a obrar, siendo que esta regla (denominada “de legalidad”) implica, necesariamente, la razonabilidad.

En síntesis, la mentada facultad discrecional (en el caso, decretar el Archivo en razón del monto) deberá, siempre, ser ejercida con razonabilidad, razón por la cual habrá de evaluar cada caso en particular y, de darse circunstancias que, a pesar del monto, acrediten una clara y notoria responsabilidad por parte del o de los agentes involucrados, entiendo que igual habrá de citárseles a efectuar su descargo y, eventualmente, atento las constancias obrantes, incluso, formularseles el/los cargo/s pertinente/s.

Más aún, de aplicarse automáticamente la letra fría de la Ley con fundamento exclusivamente en el monto en cuestión, según el caso y las probanzas producidas y acreditadas en las actuaciones, en casos particulares podría incurrirse en una arbitrariedad por aplicación del instituto del “Exceso ritual manifiesto”.

II.C.- Casos Concretos. Referencias de la Consulta.

Concretamente, respecto de las cuestiones planteadas a fs 1, opino que:

II.C.a.- CONTRATACIONES MENSUALES: Tal como lo indica en el 2° párrafo, refiere a las contrataciones consideradas en forma MENSUAL, así como en el 5° párrafo hace lo propio con las restantes erogaciones menores (ej., Viáticos) siendo que los mismos necesariamente habrán de ser analizados en el marco de la correspondiente Rendición de Cuentas que correspondiere al Ejercicio en curso, (ANUALMENTE).

Desde ya, dichas contrataciones individuales de montos menores al tope habrán de ser analizadas en dicho procedimiento de Rendición de Cuentas EN SU CONJUNTO toda vez que, sólo de este modo, habrán de constituir (de ser el caso) el monto GENERAL pendiente de aprobación y, eventualmente, el de la formulación del respectivo CARGO.

II.C.b.- CONTRATACIONES ANUALES: Si bien NO los menciona en su Informe todas las contrataciones individuales deben ser remitidas a este Tribunal de Cuentas PREVIO a su adjudicación si superan el valor equivalente a TRESCIENTOS (300) módulos (Artículo 32°, Ley V N° 71, conforme modificación introducida por la Ley V N° 135)

II.C.c.- JUICIO DE CUENTAS: Si bien refiere en el 3° párrafo que el mismo se inicia, como primera instancia, con la observación a la contratación (y, agrego, cualquier otra erogación menor al tope legal) siendo la duda si la “debe” observar o no y si luego podría desestimarse en una instancia superior, reitero lo expuesto en los dos incisos inmediatamente precedentes al presente, siendo que tales erogaciones, sin duda alguna, han de ser consideradas, sin perjuicio de ser INDIVIDUALES y por lo tanto *objetadas en forma particular cada una*, EN SU CONJUNTO a los fines de la aprobación del Ejercicio en cuestión y, en su caso, a los fines de la suma GLOBAL que habrá de dejarse pendiente de tal aprobación y, eventualmente, de ser el caso, de la formulación del respectivo CARGO por el TOTAL de las mismas.

II.C.d.- FACULTAD DE APLICACIÓN: Por lo referido en los párrafos 4° y 7° de fs 1 (vgr., depende del revisor primero, luego del Relator Fiscal quien lo eleva, o no, al Contador Fiscal) en el contexto expuesto anteriormente, NO habría de ocurrir de este modo.

Por el contrario, EN NADA habría de desestimarse la revisión, análisis y eventual objeción en cada caso particular (independientemente del monto de cada uno) ya que, reitero, la cuestión de fondo reside en el monto GLOBAL resultante de cada Ejercicio bajo Revisión de Cuentas.

II.C. e.- REGLAMENTACIÓN: Muy por el contrario a lo afirmado en el 9° párrafo, al tratarse de una facultad discrecional, entiendo pertinente evitar el peligroso casuismo ante la complejidad de los aspectos a ser tenidos en cuenta en cada caso particular.

En este marco, creo haber sido por demás claro y preciso en los conceptos analizados en el presente Dictamen, siendo, reitero *siempre en mi opinión*, inconveniente y contraproducente una Reglamentación particularizada al respecto.

III.- CONCLUSIÓN

Por lo expuesto en el presente, arribo a las siguientes conclusiones:

- 1) La facultad que emerge del Artículo 75° de la Ley V N° 71 (conforme modificación introducida por la Ley V N° 150) es DISCRECIONAL y exclusiva del Tribunal de Cuentas (PLENARIO).
- 2) En el Juicio de Cuentas, encontrándose bajo revisión el Ejercicio (ANUAL) las contrataciones individuales han de ser, TODAS, revisadas y controladas, independientemente de cada monto en particular.
- 3) En el Juicio de Cuentas, eventualmente, en la instancia de la aprobación del Ejercicio, podrá el Plenario ejercer o no, fundamentándolo en todos los casos, la facultad mencionada en el mentado Artículo 75° respecto de los montos pendientes de aprobación.
- 4) En cuanto a la Reglamentación que se sugiere a fs 1, último párrafo, la considero impertinente e inconducente por el casuismo que implicaría, y que arrastraría a este Tribunal de Cuentas a soluciones puntuales injustas y/o arbitrarias.

Atentamente.

Pablo Cuenca
Asesor Legal
Tribunal de Cuentas