--- En la ciudad de Trelew, a los 22 días de abril del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de Trelew c/ Banco .....S.A. s/ Cobro de Pesos”** (Expte. N° 22.421 – Año 2007) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 242.---------- ----- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:---------- Vienen estos actuados al conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 213), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 206/209), por el cual se rechaza la demanda promovida por el Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de Trelew, con costas a su cargo.---------- A fs. 235/239, luce agregado el escrito de expresión de agravios.---------- Ordenado el traslado a la contraria (fs. 240) éste no fue evacuado.---------- I.- La parte recurrente expone en sostenimiento del recurso planteado que el juzgador no consideró los hechos de la causa ni la prueba aportada por su parte resultando, dice, por ello incongruente. Expresa que se inició una demanda ordinaria por cobro de pesos aportando prueba que el Banco .....S.A. le debía una suma derivada de intereses por un importe calculado por la misma entidad bancaria demandada que indica es de $ 31.411,90 y que el banco propuso y su parte aceptó que dicha suma se le abone a partir de los 90 días contados desde el 31/05/03, esto es, desde el 29 de agosto de 2003. Indica que señaló que fue el banco demandado quien denominó a este acuerdo como plazo fijo por 90 días desde el 30/03/03. Imprevistamente, manifiesta, luego de aportar numerosa prueba documental y testimonial sobre la veracidad de tales afirmaciones se encuentra su parte con una sentencia que sin hacer mérito ni mencionar circunstancia alguna se limita a transcribir lo que constituye un contrato de depósito a plazo fijo de acuerdo a las circulares del Banco Central y demás normativa, concluyendo en que dado que no se presentó

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

el certificado en las condiciones allí descriptas debe rechazarse la demanda por cobro de pesos. Añade que agrava lo dicho que el a quo expusiera que su parte no depositó suma alguna para ser afectada a un plazo fijo y que no está acreditado que hubiera entregado dinero en efectivo achacándole falta de prueba en tal sentido y recalcando el carácter real del contrato bancario de plazo fijo. Al respecto puntualiza que su parte no inició ninguna demanda limitada o específica para títulos de crédito, ni ejecuciones, ni cualquier otra vía procesal especial limitada o sumaria sino que ha incoado una demanda ordinaria por cobro de pesos no existiendo en el derecho procesal otra vía con más amplitud que permita el análisis de los hechos y la prueba aportada. De allí que, afirma, es meramente retórica la afirmación del a quo de que existiría otra vía procesal más adecuada para efectuar el reclamo que da origen a estas actuaciones. Refiere que su parte debía probar y lo probó –asegura- la existencia de una deuda del Banco y la demandada debía probar que tal deuda no existía, cosa que no ha hecho. De la sola lectura de la demanda resulta obvio que su parte no postuló que depositó la suma que reclama para ser afectada a un plazo fijo de 90 días, por lo que carece de sentido la admonición efectuada por el a quo en el sentido que omitió tal prueba. Por el contrario, expresa, postuló y probó que la suma reclamada se trataba de una deuda preexistente del Banco hacia su parte que la propia demandada propuso cancelarla con determinados intereses luego de un plazo. Insiste que los razonamientos del juzgador no tienen nada que ver con los hechos relatados en la demanda no guardando coherencia con lo peticionado en el punto “IV. El monto que se reclama” del escrito inaugural. Queda claro la deuda y su origen, manifiesta, de la documental numerada como 00007 (fs. 15) suscripta por el Gerente del Departamento Financiero del Banco .....en nota N° 262/02 en la cual se reconocía los intereses correspondientes al período en cuestión en que el depósito permaneció inmovilizado. A partir de ese reconocimiento de deuda se efectúa un largo procedimiento para determinar cual será el monto concreto de esos intereses y de que forma se abonarían. Finalmente, sigue diciendo, a propuesta del mismo Banco se llega al acuerdo de que se le abonaría la suma de $ 31.411,90 luego de 90 días contados a partir del 31/5/03. Refiere que en la fecha estipulada su parte concurrió a percibir su crédito a la sucursal Trelew del Banco .....S.A. informándosele que en ése momento no se lo podían pagar por razones

técnicas dado que la Gerencia de Operaciones debía informar de qué cuenta liberar los fondos. Indica que resulta una temeridad procesal afirmar que no existía ningún acuerdo, que el Banco nada adeuda a su parte y que el plazo fijo no sería tal por razones formales. Precisa que la única razón por la cual no se le abonó la suma que reclama reside en “razones técnicas” acerca de la cuenta en que debía utilizarse para abonar la deuda, decisión contable interna del Banco que resulta inoponible a su parte. Reitera el apartamiento del sentenciante de los hechos alegados por su parte omitiendo pronunciarse sobre ellos por lo que le resulta inentendible la extensa argumentación del a quo respecto a la falta de prueba de haber depositado dinero en efectivo y de no contar con certificado de depósito a plazo fijo que prevén las normas del Banco Central. Se supone que lo expuesto en el alegato ya ha sido considerado por el juez y que su reiteración no significa mayores aportes para una expresión de agravios pero de la lectura del fallo que recurre dada la total falta de análisis y consideración de las pretensiones de su parte necesariamente, expresa, debe glosar algunos aspectos del mismo. Seguidamente pasa a enunciar los hechos afirmados y alegar sobre su prueba, a todo lo cual remito en aras de la brevedad. Agrega, luego de relacionar los diferentes reclamos y respuestas recibidas que casi dos meses después de agotada toda instancia razonable su parte decide iniciar las presentes actuaciones dada la incuria de la demandada. Aclara que su parte nada tiene que opinar de la circular OPASI 2 aludida por el juzgador pero es claro, entiende, que fue el propio Banco .....quien ofreció y posteriormente resolvió abonar su deuda mediante la constitución de un plazo fijo por 90 días a partir del 31/5/03 determinando los intereses que devengaría, ofrecimiento que fue aceptado quedando concluido allí el negocio jurídico. Si el Banco utilizó la expresión “plazo fijo” en los términos de la circular OPASI que menciona o si lo hizo en cambio de manera genérica como manifestación al acreedor de que la abonaría al cabo de los 90 días su acreencia abonando un interés por el plazo para cancelar la operación no es materia de su parte dilucidar. Resulta inconcebible por lo tanto, califica, que se pretenda ahora que se trata de una obligación imposible. Lo único que resulta verdaderamente imposible es entender la actitud del Banco .....S.A. al negarse a abonar una deuda que no solamente reconoció sino que además propuso la forma de abonarla la que aceptada por su parte, fue instrumentada por el directorio del

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

banco mediante acta de directorio. Y, finalmente, al ir a cobrar la acreencia solo se le dijo que “Casa Matriz debe indicar de que cuenta liberar los mencionados fondos”, concluyendo, que jamás fue motivo de mención la circular Opasi.---------- II.- Sin perjuicio de la reseña de los agravios realizada precedentemente principiaré por señalar que es indispensable, antes de ingresar siquiera sobre el núcleo de la cuestión sustancial que motivara el presente conflicto, esto es, la existencia de la obligación dineraria que se predica en demanda y su incumplimiento, determinar si en la especie se dan los presupuestos procesales de la acción y, por ende, para la constitución de un proceso válido, entendidos éstos como aquellos cuya ausencia obsta al andamiento de una acción y al nacimiento de un proceso (Conf. Couture, Eduardo, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ed. Depalma, 3ra. ed., póstuma, reimpresión inalterada, año 1997, págs 103 y ss.). Paso a explicarme.---------- El primer interrogante que me surgiera al respecto nace con la observación a primera vista de la carátula del presente expediente en la que se indica como parte actora al Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de Trelew.---------- Es que cabe elucidar si éste organismo de control cuenta con una personalidad jurídica distinta e independiente de la que se le atribuye normativamente al Municipio de Trelew del que forma parte y que, al decir de prestigiosa doctrina, es un órgano extrapoder dotado de autonomía funcional, con acentuada especialización técnica, cuya finalidad es la de controlar la legalidad de los actos administrativos que afectan a la hacienda pública, informar la cuenta de inversión, propiciar y sustanciar el juicio de cuentas y de responsabilidad –según sea el caso- a todo obligado a rendir cuentas al Estado o a sus estipendiarios, cuando existe presunción de haber causado perjuicio patrimonial al erario público (Conf. arts. 111; 114 y 119 de la Carta Magna Municipal y Arts. 8; 9; 10; 11 y conc. de la Ord. Regl. N° 4252/92 y modificatorias por Ordenanzas Nro. 7725/99 y 9815/05)(Conf. Estrada, Eduardo “Órgano de control, juicio y auditoría de cuentas” en Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Derecho Público provincial, T. III, pág. 222 y ss.; ver también a: Dromi, José Roberto, “Derecho Administrativo Económico”, Ed. Astrea, ed. año 1979, T. 2, pág. 589 y ss.; cit. por Rosatti, Horacio, en “Tratado de Derecho municipal”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2d. ed., año 2001, T. IV, págs. 79 y sgtes.).---------- Y ello, por cuanto

conviene tener presente que la calidad de parte se define como la idoneidad reconocida por el ordenamiento jurídico para ser titular de derechos y de deberes procesales (Conf. Palacio, Lino E., en “Derecho Procesal Civil”, Ed. LexisNexis, 7ma. reimp., año 2004, T. III, pág. 20 y s.s., n° 215).---------- Ahora bien, en tal contexto de análisis sabido es también que el art. 33, inc. 1° del Código Civil le reconoce explícitamente la calidad de personas jurídicas de carácter público a los municipios.---------- Asimismo, abro un paréntesis, para advertir que ya no tiene mayor caso abundar sobre el régimen municipal y su autonomía. La discusión acerca de la existencia de la autonomía municipal, que generara un rico debate doctrinario y jurisprudencial, ha concluido con la sanción del art. 123 de la Constitución Nacional, que la proclama expresa y contundentemente. Ello sin perjuicio que en la Provincia del Chubut tal tópico era ya de escasa disputa, puesto que la misma se encontraba reconocida ya desde la Constitución de 1957 (Conf. art. 208 de la citada C.P.Ch.), reconocimiento de autonomía que fue ratificada luego en la actualmente vigente Constitución del año 1994 (vide: Preámbulo y Titulo II de la Parte Segunda, arts. 224 a 245 de la Constitución de la Provincia del Chubut y su concordancia con el art. 123 de la Constitución Nacional)(Conf. Bidart Campos, Germán J., “Derecho Constitucional”, Ed. Ediar, ed. año 1964, T. I, pág. 544; id., Heredia, José R., “El régimen municipal en la Provincia del Chubut”, en Rev. de Der. Público, “Derecho Municipal –tercera parte-“, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2005-2, págs. 269 y sgtes.; id. Rosatti, Horacio, en “Tratado de Derecho Municipal”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2da. ed., año 1997, T. I, págs. 84 y sgtes.; Ekmekdjian, Miguel A., en “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. Depalma, año 2000, T. I, n° 73, págs. 339 y ss.)(Conf. C.S.J.N., desde el caso: “Martinez Galván de Rivademar, Angela D.B. v. Municipio de Rosario”, ver en J.A. 1989-II-616, con nota de Omar A. Vergara “El retorno de la Corte a la Autonomía municipal; y otros pronunciamientos más cercanos en el tiempo: C.S.J.N., 28-5-2002 “Municipalidad de la Plata s/ Inconstitucionalidad del Dcto. Ley 9111”, Fallos: 325:1249; id. C.S.J.N., 24-2-2005, “Ponce, Carlos Alberto s/ San Luis, Provincia s/ Acción declarativa de certeza”, semanario L.L. del 1-3-2005).---------- Autonomía es, en su primera acepción, la “potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

regirse mediante normas y órganos de gobierno propios" (Conf. Diccionario de la Lengua Española, 22° ed., 2da. tirada corregida, Espasa Calpe, Madrid, año 2003, Ed. electrónica versión 1.0.). Y, delimitando un poco más el significado estricto del término siguiendo el desarrollo del debate de la convención constituyente sobre el tema cabe inteligir que se asimiló "conscientemente o no" desde cierto ángulo esa autonomía municipal a la autonomía que gozan las provincias en los términos del art. 121 y siguientes de la Constitución Nacional, explicitando que la autonomía en un Estado de Derecho federal importa y significa siempre, necesariamente y sin excepciones, un cupo de capacidad decisoria política (Ver: Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 24° reunión del 4-8-94, págs. 5376/5380 –convencionales Rampi y Prieto-; págs. 5414/5418 – convencionales Garcia y Leiva-; 27° reunión del 09-8-94, págs. 5540/5542 – convencional De Jesús-; págs. 5612/5614 –convencional Ascueta-, de la "Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994", T. VI, Ed. La Ley, año 1997; id. ver también a Spota, Alberto A., "Ensayo sobre el art. 123 de la Constitución Nacional y la autonomía de los municipios", en L.L. 2001-E-946).---------- En tal sentido, es conveniente tener en claro que la autonomía funcional que se le reconoce a dicho ente de control comprende, además de las atribuciones de organización interna, la actividad de naturaleza normativa que incluye no solo proyectar su presupuesto anual sino también, en cuanto a la toma de decisiones, o formula interpretaciones con carácter de recomendación o con efecto vinculante y obligatorio, destinadas a las reparticiones de la administración municipal, organismos descentralizados y a quienes estén con ellos vinculados en el manejo de la hacienda pública, allende del contralor específico de carácter técnico contable y/o jurídico de legalidad material y formal (Art. 117 y 118 de la C.M.M.Tw y art. 7; 10.a.7 y conc. de la Ord. N° 4252/92 y modif.). Y, en tal hermenéutica es en la que, cabe inteligir, ha de limitarse la susodicha autonomía funcional a la cual se aludiera al conceptuar al órgano de control Tribunal de cuentas municipal. Esto es, no se trata de un órgano autónomo distinto de la corporación municipal que integra.---------- Y descartado que fuera un ente autónomo y distinto del ente municipal, también debe decirse que no es tampoco un ente autárquico. El distinguido maestro Marienhoff diferencia entre autarquía, como facultad de administrarse a sí mismo de acuerdo a la norma

de su creación, con la mera descentralización que consiste en la atribución de funciones de la autoridad central a una repartición o funcionario quienes la ejercen de acuerdo con sus atribuciones legales –como es el caso del tribunal de cuentas- o supeditado jerárquicamente a la administración central pero con relativa libertad funcional.---------- Ello habida cuenta que, si bien la autarquía implica descentralización, lo que no ocurre a la inversa, ésta traduce la idea de un ente dotado de personalidad. Esto es, significa independencia dotando al ente de personalidad que lo convierte en un centro de intereses diferenciado respecto al ente municipal al que se integra (Conf. aut. cit., en “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. LexisNexis, 5ta. ed. actualizada, reimpresión, año 2003, T. I, pág405 y ss., n° 114).---------- En resumen, entonces, cabe concebir al Tribunal de cuenta de la municipalidad de Trelew como un organismo descentralizado extrapoder con funciones atribuidas, las que ejerce autónomamente, en los términos en que le fueran delegadas por la Carta orgánica y la ordenanza reglamentaria respectiva. Empero, reitero, no cuenta con personalidad jurídica propia y distinta a la del Municipio de Trelew.---------- Y en tal punto del análisis, pues, es claro para mi, que dicho organismo de control municipal no cuenta con capacidad sustancial que lo habilite a presentarse por sí mismo como parte en un proceso, como sucediera en el sub-examine; ni tampoco, cuenta con representación alguna del ente municipal que lo integra –tampoco la invocó-, de suerte tal que pudiera considerarse que la Municipalidad de Trelew es quien se constituyera como parte actora en autos (Conf. Palacio, op. cit., T. III, pág. 10, punto. 211, apart. 2°; y, págs. 22 y ss.).---------- Lo dicho retrotrae el análisis al comienzo cuando hice referencia a los presupuestos de la acción entre los cuales sin lugar a dudas se encuentra la legitimación sustancial, que como viene de decirse precedentemente, se encuentra ausente en el caso no porque se presente como parte actora quien no es aquél que resultara afectado por la violación del derecho obligacional que se invoca, sino porque lisa y llanamente carece de personalidad jurídica para hacerlo. Esto es, adviene con carácter elemental, que se reconozca la posibilidad de reclamar el auxilio o la tutela de la jurisdicción a partir de un vínculo de carácter sustancial que permita el ejercicio de una pretensión dando origen a un proceso a quien cuente con personalidad

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

jurídica, esto es, que quien se presente como parte sea un ente susceptible de ser titular de derechos y obligaciones n (Conf. arts. 30; 31; 33, inc. 1ro.; 35 y conc. del Código Civil). En ello está interesado nada más ni nada menos que el derecho de defensa de la persona jurídica que no ha concurrido al proceso –Municipio de Trelew- como también constituye un eslabón esencial a observar para el dictado de una sentencia útil y eficaz.---------- En este sentido verifíquese que corresponde al Intendente municipal representar a la Municipalidad de Trelew tanto en sus relaciones externas como en las acciones judiciales pudiendo hacerlo personalmente o por apoderados (Conf. art. 28.9 de la Carta Magna de Trelew). Repito, de lo que carece el Tribunal de cuentas del municipio de Trelew es de capacidad para ser parte desde que no cuenta con personalidad jurídica distinta de la que se le reconoce a dicha corporación municipal de la cual, como lo dijera “supra” sólo la integra como un ente de control descentralizado extrapoder.---------- Precisando aún más lo que quiero significar, puede indicarse que la capacidad para ser parte es la proyección, en la esfera procesal, de la capacidad jurídica o personalidad. Es parte, pues, quien tiene capacidad jurídica, es decir, aptitud para ser sujeto de derecho u obligaciones o, traducido al ámbito del proceso, aptitud para ser titular de todos los derechos procesales y asumir las obligaciones y cargas inherentes al litigio.---------- Desde otra perspectiva no puede soslayarse advertir que tal circunstancia apuntada no proyecta de modo inmediato o mediato efecto alguno en cuanto a la relación jurídica sustancial en virtud de la cual se iniciara el presente pleito. Esto es, no se efectúa manifestación alguna en las consideraciones realizadas hasta aquí, en relación al derecho esgrimido en este proceso por dicho órgano municipal “Tribunal de Cuentas”, pues no he ingresado a evaluar siquiera la fundabilidad de lo pretendido en demanda, limitándome a elucidar solamente si era posible jurídicamente el vínculo entre dicho ente y la entidad bancaria demandada para dar andamiento al ejercicio del derecho de acción con apoyo en el derecho de fondo.---------- Únicamente diré, solo a mayor abundamiento, que estrictamente a tenor de lo normado por el art. 106 de la Carta Magna municipal *“La totalidad de los recursos deberá ingresarse a “Rentas Generales”, excepto el producido por*

donaciones o legados con afectación o cargo...La totalidad de las erogaciones deberá estar incluida en el presupuesto y efectuarse conforme al trámite normal”(sic). Paralelamente, no puede soslayarse que el municipio se somete en el manejo de su patrimonio por el régimen de Contabilidad Municipal que se encuentra fijado por Ordenanza (Conf. art. 109 de la C.M.M.Tw.; y, Ord. Nro.4838/97 y N° 6370/97).-------- Dicho marco normativo en concordancia con las facultades asignadas al Intendente del municipio (art. 28.11 y 28.17 de la C.M.M.Tw.), establece básicamente que la administración del municipio corresponde al Departamento ejecutivo, el que debe recaudar las rentas y decidir las inversiones de acuerdo al presupuesto que sancione el Consejo Deliberante. Y si bien, el Tribunal de cuentas cuenta con la facultad de ejecutar su presupuesto, el que proyecta y es aprobado por el Consejo Deliberante, la adjudicabilidad de lo actuado en tal marco presupuestario será siempre al ente municipal que integra indisolublemente, toda vez que el patrimonio municipal es uno (ver: arts. 83; 94; 98 y conc. de la C.M.M.Tw.). En tal dirección en la gestión del presupuesto se encuentra interesado el servicio del tesoro, que se encuentra constituido por el conjunto de organismos que intervienen en el proceso de percepción, recaudación y depósito de los recursos públicos, así como su canalización hacia el pago de las obligaciones del municipio.---------- Empero, insisto, la circunstancia que en mi voto propiciaré el rechazo de la demanda por argumentos diametralmente distintos a los esgrimidos por el juzgador de grado, estableciendo la falta de legitimación manifiesta del Tribunal de Cuentas de la municipalidad de Trelew para ejercer el derecho de acción, ello no empece a que los actos negociales que pudiera haber concluido con terceros no sean imputables al sujeto público “municipalidad”.----------
Efectuada tal digresión, terminaré el presente análisis reivindicando la facultad jurisdiccional de ejercer el control de oficio sobre la concurrencia, en cada supuesto que se presente a ella, del requisito ineludible para el ejercicio de la acción, cual es, el de la legitimación para obrar. Esta supone una identidad entre la persona a quien la ley le concede la acción con quien asume ese carácter en el proceso. Ante su ausencia, imposibilitado se encuentra el órgano decisor de emitir un pronunciamiento de mérito sobre el fondo del asunto por cuanto, como reiteradamente lo he señalado y lo repito, quien se presentara como actor en estos

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

actuados “Tribunal de Cuentas” carece de personalidad jurídica distinta a la que se le reconoce al Municipio que integra como un órgano descentralizado y extrapoder ; o, lo que es lo mismo, carece de acción por no contar con dicha cualidad (Ver: Alsina, Hugo, en “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Ediar, ed. 1961, T. III, págs. 92 y ss., n° 5; id. Falcon, Enrique M., en “Derecho Procesal”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2003, T. I, págs. 145/146, n° 7; pág, 239, n° 1 y 242/244, n° 4; Ver: Bidard Campos, Germán, “El acceso a la justicia. El proceso y la legitimación”, págs. 15/22; id., Arazi, Roland, “La legitimación como elemento de la acción”, págs23/37; y, Gozaíni, Osvaldo A. “Legitimación y proceso”, págs 39/63; todos trabajos publicados en la obra colectiva en homenaje a Lino Enrique Palacio, titulada “La Legitimación”, ed. Abeledo Perrot, ed. año 1996).---------- III.- Conclusión:---------- Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo la confirmación del fallo venido en apelación, aún cuando por un camino argumental diametralmente distinto al seguido por el juzgador del anterior grado. Ello así, en tanto se ha determinado por los motivos expresados precedentemente que carece el Tribunal de cuentas del municipio de Trelew de capacidad de parte, habida cuenta que no es sujeto de derecho distinto al municipio de Trelew del que forma parte como órgano extrapoder; y, por ende, no cuenta con el presupuesto de legitimación que lo habilite a obtener un pronunciamiento de mérito sobre el fondo del asunto en cuanto adolece de personalidad jurídica.---------- Atento al resultado al que se arriba en el presente las costas de segunda instancia deberán ser atribuidas en su totalidad a la actora por resultar en definitiva vencida en ella (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios de los Dres. A. J. C. y E. C. P. , letrados apoderados del Tribunal de cuentas de la municipalidad de Trelew, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en conjunto, en la suma equivalente al 4,2% del monto pretendido en la demanda a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la Ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871)(Conf. S.D.C., Sala B, Nro. 01/01, CANE).---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión expidiéndome en ella por la AFIRMATIVA.--

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 206/209, y los agravios que contra la misma expresara la actora a fs. 235/239, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad. Atento que el voto que antecede ha confirmado el decisorio en crisis con fundamentos totalmente ajenos a los esgrimidos por el juez “a quo”, relacionados con la falta de legitimación de la actora, resulta de toda lógica que deba referirme a la cuestión planteada por el colega preopinante en forma liminar a los fines de obtener o no el acuerdo del Cuerpo.----------

---------- I.- La presente demanda fue incoada por el Dr. A. J. C. (ver fs. 62/65), en representación del Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de Trelew, a cuyo fin adjunta copia de poder otorgado por M. B. G. P. , en su condición de presidente del referido Tribunal de Cuentas (ver fs. 05/06 vta.). Dada la representación invocada, así como la carátula del expediente, en forma preliminar indagó el Dr. Lucero acerca de la legitimación del referido tribunal para estar en juicio.----------

---------- 1) Al respecto habré de manifestar en forma previa que la legitimación constituye uno de los requisitos para ejercer la acción, siendo el derecho que tiene, quien se presenta a la jurisdicción, de obtener una decisión sobre el mérito, es decir un pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado por las partes (conf. Arazi, Roland: “La legitimación como elemento de la acción”, en Morello (Coordinador): “La legitimación”, Homenaje al profesor Doctor Lino Enrique Palacio, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, pág. 23). En tal sentido se ha sostenido que la calidad o legitimación para obrar es un requisito que el juez debe examinar previamente a la “entrada en la pura sustancia del asunto” según la expresión de Fairén Guillén, por lo que aún cuando el demandado no oponga la falta de legitimación como excepción, igualmente el juez tiene que examinar de oficio el tema, porque se trata de una típica cuestión de derecho. Por ello cuando el juez advierte que existe falta de legitimación manifiesta puede repeler “in limine” la pretensión, ya que eso hace innecesaria la tramitación del proceso, se trata de un supuesto de improponibilidad subjetiva de la demanda que autoriza tal actitud (art. 337 del CPCC) (conf. Arazi, op. cit., pág. 33, pto. VI). En

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

consecuencia no existe óbice en que se examine la legitimación de la actora sin que se haya deducido objeción o incidente alguno al respecto.---------- 2) Desde el momento en que la legitimación es un requisito de ejercicio de la acción, resulta obvio que para estar legitimado para actuar en juicio se requiere ser sujeto de derecho, es decir persona desde el punto de vista jurídico, como ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones de acuerdo a lo dispuesto por el art. 30 del C. Civil (conf. Borda: “Tratado de Derecho Civil”, Parte General-I, Ed. Abeledo-Perrot, 1976, pág. 243, núm. 223). Es decir que se exige que el ente en cuestión cuente con personalidad jurídica.---------- Sabido es que las personas son de existencia ideal o visible, de acuerdo a la distinción que realiza el art. 31 del C. Civil, y ello más allá de si existe identidad o equivalencia entre las personas de existencia ideal del art. 31 y las personas jurídicas del art. 32 del C. Civil (ver Crovi, Luis Daniel, en “Código Civil Comentado”, Títulos Preliminares.Personas, Director: Julio César Rivera, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, pág. 113). Y el art. 33 del mismo código enumera entre las personas jurídicas de carácter público a los municipios (1er. apartado, inc. 1).---------- No profundizaré en demasía acerca de la cuestión de la autonomía de los entes municipales, que fuera mencionado por el colega prevotante. Sólo diré que luego de la reforma constitucional de 1994, no existen dudas acerca de que los ayuntamientos son autónomos, dada la claridad del texto del nuevo art. 123 que establece: *“Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo y financiero”*. Ello amén de que la mejor tradición municipalista, que venía acogiendo y acentuando el constitucionalismo provincial, venía postulando la autonomía comunal desde mucho tiempo antes, y la misma Corte Federal la reconociera judicialmente en el caso “Rivademar” en 1989 (conf. Bidart Campos: “Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Tº VI, Ed. Ediar, 1995, pág. 522).---------- Por su parte, en nuestra provincia, amén de lo dispuesto por el art. 224 de la Const. Provincial, la autonomía municipal se ve expresada en su máxima expresión -en cuanto autonomía implica “autocefalía”, esto es, la capacidad de una comunidad de darse sus propias autoridades sin

intervención de una instancia ajena a su propia comunidad (conf. Ubertone, Fermín Pedro: “Reflexiones sobre el federalismo argentino”, ED del 24/VI/82, cit. Bidart Campos, op. cit., año 1994, Tº I, pág. 247)- desde el momento que algunos municipios -como es el caso de Trelew- cuentan por disposición constitucional con poder constituyente, al tener la facultad de dictar su propia carta orgánica (conf. art. 226 de la Const. Provincial).---------- Ahora bien, lo que corresponde indagar es si el Tribunal de Cuentas Municipal resulta ser sujeto de derecho, es decir persona jurídica en los términos de los arts. 32 y 33 del C. Civil.---------- 3) La Carta Orgánica Municipal en su art. 111 establece que: *“El contralor de ejecución del Presupuesto y de la gestión financiero-patrimonial de la Municipalidad, de sus Entes Autárquicos y Descentralizados se efectuará por el Tribunal de Cuentas Municipal...”*. A su vez el art. 114 del mismo texto orgánico detalla las competencias del mentado tribunal, las que son precisadas en los arts. 8, 9, 10, 11 y concs. de la ordenanza 4252/92 -t.o. según ordenanzas 7725/99 y 9815/05-. Sin embargo ninguno de ambos textos define el “status jurídico” del Tribunal de Cuentas, si bien se desprende de los arts. 7 y 10, inc. c) de la ordenanza 4252/92 que cuenta con autonomía funcional y financiera.---------- Los tribunales de cuentas son concebidos como órganos auxiliares del Estado, con autarquía funcional y financiera, que tienen por competencias fundamentales el control de las cuentas y el de responsabilidad de todo estipendiario de la administración (conf. Frías, Pedro José, en Frías y otros: “Derecho Público Provincial”, Ed. Depalma, 1985, pág. 367). Por su parte, la doctrina municipalista ha caracterizado a este ente como un órgano extrapoder, de estructura colegiada, con acentuada especialización técnica, dotado de autonomía funcional, cuya finalidad es la de controlar la legalidad de los actos administrativos que afectan a la hacienda pública, informar la cuenta de inversión y propiciar y sustanciar el juicio de cuentas y el juicio de responsabilidad -según sea el caso- a todo obligado a rendir cuentas al estado o a sus estipendiarios, cuando existe presunción de haber causado perjuicio patrimonial al erario público (conf. Rosatti, Horacio: “Tratado de Derecho Municipal”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, Tº IV, págs. 79/80). En términos similares se entiende que el tribunal de cuentas está imbuido de la facultad

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

jurisdiccional dentro del ámbito del poder administrador, siendo un organismo descentralizado, pero con facultades jurisdiccionales en cuanto a la gestión administrativa y financiera del Estado (conf. Aramouni, Alberto: “Derecho Municipal”, Ed. Némesis, 1999, págs. 218 y 220). De lo antedicho surge claro que los tribunales de cuentas se ubican en la órbita del poder administrador pero como un órgano extrapoder, descentralizado, dotado de autonomía funcional y financiera.--------- Es sabido, y en esto sigo a Marienhoff, que el Estado -como todas las personas jurídicas estatales de que él se vale para el cumplimiento de sus fines-, actúa a través de personas físicas, que constituyen los llamados “órganos personas” u “órganos individuos”, y que las diversas competencias o funciones estatales se asignan a determinados organismos que tienen a su cargo determinada actividad, constituyendo los llamados “órganos institución” (conf. Marienhoff: “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo-Perrot, 1965, Tº I, pág. 490). Los órganos que integran una persona jurídica no pueden considerarse como sujetos de derecho, con personalidad jurídica distinta de la persona que pertenecen; y ello es lo que ocurre con los órganos legislativo, judicial y ejecutivo, correspondiéndole la personalidad al Estado (conf. Marienhoff, op. cit., ídem, pág. 494). Ahora bien esto es en principio, ya que nada impide que esto se vea modificado por un texto expreso de derecho (conf. Marienhoff, op. cit., ídem, íd.).---------- Asimismo la actividad de la Administración Pública puede hacerse efectiva en forma centralizada y descentralizada. En la centralización, la actividad administrativa se realiza “directamente” por el órgano u órganos centrales que actúan como coordinadores de la acción estatal, mientras que en la descentralización la misma se lleva a cabo en forma “indirecta”, a través de órganos dotados de cierta competencia que generalmente es ejercida dentro de un ámbito físico y esa competencia le otorga a dicho órgano una cierta libertad de acción que se traduce en determinados poderes de iniciativa y decisión (conf. Marienhoff, op. cit., ídem, págs. 581/582).---------- Ahora bien, la descentralización administración presenta dos formas. Por un lado está aquella donde el órgano respectivo se halla dotado de personalidad, es la descentralización orgánica o subjetiva, llamada también “autárquica”, según la cual el órgano, aparte de las funciones que se le han asignado, tiene personalidad jurídica. Por el otro, nos encontramos con aquella en la cual el

órgano correspondiente carece de personalidad, es la llamada descentralización "jerárquica" o "burocrática", tratándose de meros organismos, siempre dependientes del poder central, a los que se les otorga cierto poder de iniciativa y de decisión (conf. Marienhoff, op. cit., ídem, págs. 588/589). De esto se deduce que la autarquía implica descentralización, pero no toda descentralización apareja autarquía, ya que en la mera descentralización no existe "personalidad", consistiendo solamente en la atribución de funciones de la autoridad central a una repartición o funcionario, y quienes la ejercen cuentan con relativa libertad, pues continúan estando "jerárquicamente" subordinados al órgano central (conf. Marienhoff, op. cit., ídem, pág. 373).---------- ¿Se puede decir que el Tribunal de Cuentas municipal tiene personalidad jurídica, por contar con autonomía funcional y financiera?. Es más, si el Tribunal de Cuentas ejerce una función de control sobre el resto de los órganos comunales, ¿es apropiado decir que se encuentra jerárquicamente subordinado al órgano central, y por ende carece de personalidad jurídica?. Es cierto que es un órgano extrapoder y que ejerce la función de control o fiscalización, pero dicha función bien puede ser ejercida por un órgano jerárquicamente inferior al controlado, y justamente Marienhoff brinda el caso de la Contaduría General de Gobierno y del Tribunal de Cuentas a nivel nacional, explicando que si bien no están "subordinados" al Presidente, es indiscutible que jerárquicamente son de menor rango que el Presidente (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 600). Y la menor jerarquía con relación al Intendente Municipal puede colegirse del art. 115 de la Carta Orgánica Municipal, en cuanto establece la remuneración de los miembros del tribunal hasta el 80% de la correspondiente al jefe del departamento Ejecutivo Municipal. Reitero, esta menor jerarquía no implica subordinación funcional, mal la podría tener si es un órgano controlante de las distintas ramas del gobierno municipal. Sin embargo, la mentada autonomía funcional y financiera hace que nos encontremos frente un órgano descentralizado pero sin personalidad jurídica propia, esto es separada del propio Estado Municipal.---------- Todo lo dicho se compadece, por lo demás, con lo dispuesto por el art. 33 del C. Civil, por cuanto, entre las personas jurídicas de carácter público reconoce a las entidades autárquicas (1er. apartado, inc. 2), es decir aquellos casos de descentralización autárquica mediante la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

creación de un ente con personalidad jurídica, por caso en nuestro régimen provincial el Instituto de Seguridad Social y Seguros o el Instituto de Asistencia Social. No lo son en cambio los órganos del Estado, aún cuando cuenten con autonomía funcional y financiera como el tribunal de cuentas que no deja por ello de ser un órgano del Estado Municipal, siendo éste quien ostenta la personalidad jurídica (conf. art. 33, 1er. apartado, inc. 1).---------- En síntesis, y concordando con el vocal prevotante, concluyo en que quien se presenta incoando la demanda carece de personalidad jurídica, no es sujeto de derecho en los términos del art. 30, por lo que se colige que carece de legitimación activa para estar en juicio.---------- II.- Por todo lo expuesto corresponde confirmar el fallo apelado, si bien por los argumentos aquí brindados, esto es por falta de legitimación de la parte actora, argumentos que no implican juzgar sobre el fondo de la pretensión ejercida.---------- En razón del resultado arribado, las costas de esta sede se imponen a la apelante vencida (conf. arts. 68 del CPCC). A tal fin, encuentro prudente la regulación en conjunto que propone el Dr. Lucero para recompensar los trabajos que ante esta Alzada desarrollaron los letrados de la accionante, Dres. A. J. C. y E. C. P., esto es, en un 4,2% del monto pretendido en demanda a liquidar en la etapa procesal oportuna, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 9, 10, 14 y 47 de la ley arancelaria, leyes 23349 y 23871).---------- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:---------- Por los fundamentos expuesto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo venido en apelación. 2) IMPONER las costas a la actora vencida. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. A.. J. C. y E. C. P. , en conjunto, en la suma equivalente al 4,2% del monto pretendido en demanda a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------- ASI LO VOTO.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------

---------- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (arts. 9 de la ley 1130 y 271 del C.P.C.C., To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------**S E N T E N C I A**:

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- CONFIRMAR el fallo venido en apelación.---------- IMPONER las costas a la actora vencida.---------- REGULAR los honorarios de los Dres. A. J. C. y E. C. P. , en conjunto, en la suma equivalente al 4,2% del monto pretendido en demanda a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo: SERGIO RUBEN LUCERO – ALDO LUIS DE CUNTO

--- REGISTRADA BAJO EL N° 13 DE 2008 – SDC.- Conste.-