Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**F. D. L. C. J. M. y D. S. P. I. en autos: "BUZZI Martín, DI PIERRO Néstor y LINARES Carlos s/ Juicio de Responsabilidad art. 20 Ord. 7216/00 (Expte. N° 18/2018 TCM) s/ RECURSO DE APELACION"**, Expte. N° 386/2018.

I.- La parte actora interpone recurso de apelación a fs. 33/39vta., contra el Acuerdo Nº 01/18 del Tribunal de Cuentas Municipal que le denegó su participación como querellante.

Se agravia porque considera que tal denegación no le permite controlar el desarrollo del proceso y ello conspira para el logro de su pretensión. Sostiene que la intervención como querellante no está prohibida y en consecuencia goza de la admisibilidad genérica prevista en el art. 19 de la Constitución Nacional.

Entiende que ésta norma debe ser interpretada en el contexto de la conformación republicana del Estado que con la división de poderes ha instituido un sistema de controles y contrapesos que debe funcionar cuando los intereses públicos puedan indicar una conducta distinta.

Invoca la aplicación del art.26 inc 7 de la Ley I N° 18. Alega que la actuación administrativa reconoce como principio la revisión de los actos por medio del recurso y destaca la existencia de interés subjetivo en su calidad de contribuyente y ciudadano para impugnar. Agrega que la única habilitada para recurrir es la

administración perjudicada –Municipalidad de Comodoro Rivadavia- quien debe cuidar la integridad de las cuentas públicas pero la realidad es que los funcionarios públicos normalmente tienen más lealtad con las jefaturas políticas que los han elegido para sus cargos que con las leyes que regulan sus actividades y que se supone canalizan el interés de la sociedad.

Concluye que en el presente caso los recursos públicos han sido destinados al pago de sanciones conminatorias por incumplimiento de funcionarios y se procura que como atinadamente se resolvió en el Expte. Nº 11/17 se responsabilice a los dañinos para que reintegren esas sumas. Asevera que en el caso debería intervenir, como debió hacer en el caso anterior, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia –dañada-, pero como no lo ha hecho, es clara su legitimación para hacer lo que las instituciones no hacen.

Efectúa reservas –Punto IV fs. 39-.

II.- La decisión del Tribunal de Cuentas Municipal que motiva el recurso tiene como origen el escrito de fs. 10/22vta. de la actora en el que solicita la promoción de sumario de responsabilidad patrimonial contra los ex intendentes Sres. Martín Buzzi y Néstor Di Pierro y el actual intendente, Sr. Carlos Linares por los actos que denuncia.

A fs. 25/26, el Tribunal de Cuentas (TCM) dicta el Acuerdo Nº 01/18 que 1) ordena la instrucción del juicio de responsabilidad previsto en el art. 20 y subsiguientes de la Ordenanza 7216/00 a los Sres. Martín

Buzzi, Néstor Di Pierro y Carlos Linares por las imputaciones vertidas en la denuncia que dio origen a estos autos –aplicación sanciones conminatorias que al 31 de enero de 2018 ascienden a la suma de $3.183.753,09 (fs. 10/10vta.)-; 2) designa instructor al Dr. Mosquera y 3) otorga a los denunciantes el acceso a la información con base en el interés legítimo y publicidad de los actos públicos y rechaza su participación en condición de querellante.

El rechazo se funda en la falta de tipificación de la figura de querellante, propia del proceso penal, en las normas de procedimiento administrativo (Ordenanza 485/76) y en el procedimiento específico para los juicios de responsabilidad Ordenanza 7216/00. Sin perjuicio de ello se deja sentado que siendo supletoriamente aplicable al caso la Ordenanza 485/76, (en cuanto no contradiga el procedimiento específico de la Ordenanza 7216/00), corresponde facilitar al denunciante el acceso a la información que le corresponda en el proceso administrativo. Refiere a los intereses de la parte. También que tratándose de un procedimiento administrativo público no existen motivos para limitar el conocimiento del estado procesal administrativo de una persona interesada, máxime considerando que el juicio se promueve a partir de su denuncia.-

A fs. 42, mediante Acuerdo Nº 02/18 del T.C.M., se concede el recurso de apelación y se suspenden los plazos y el procedimiento de las presentes actuaciones.

III.- En forma liminar hemos de señalar que la figura del querellante no ha sido prevista ni por las

normas del procedimiento administrativo -Ordenanza Nº 485/76- ni por la normativa que regula el procedimiento específico para los juicios de responsabilidad – Ordenanza Nº 7216/00.-

Es que el instituto procesal del querellante es aquel por el que se posibilita al particularmente ofendido por el delito, que produzca querella, para iniciar un proceso penal.-

Así calificada doctrina autoral dice que el querellante es, pues, un acusador privado que cumple facultativamente un acto penalmente imputativo, ya formulando directamente una acusación y manteniéndola, ya una incriminación que tienda a ella ejercita la acción penal a la par, subsidiariamente, o con absoluta exclusión del ministerio fiscal, y se distingue del "instante" porque éste sólo tiende a liberar un obstáculo para ese ejercicio por el acusador público.

Es condición para poder actuar como querellante en un proceso penal la de ser ofendido por el hecho contenido en la imputación o, en ciertos casos, representante o heredero del mismo. Esto significa excluir como tales a las personas simplemente damnificadas por el posible hecho delictuoso.

En efecto el querellante ha de ser el particular que haya sufrido directamente las consecuencias del delito en cuanto a él le pertenezca el bien jurídicamente tutelado al sancionarse la conducta que constituya el contenido de la imputación.- (Cfme. Jorge

A. Clariá Olmedo “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Tomo II –Sujetos procesales penales- págs.. 327 y ss.)

Ergo es una figura ajena al proceso civil o al contencioso administrativo, no correspondiendo por ello su admisión en el proceso bajo ésta figura procesal.

Sin perjuicio de ello, corresponde advertir que el análisis de las instituciones jurídicas no depende del nombre (nomen iuris) que se les dé o les asignen los peticionantes, otorgantes del acto, o incluso el legislador, sino de su verdadera esencia jurídica. Tiene dicho la C.S.J.N. cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda, o lo que es equivalente, los caracteres que la ciencia del derecho exige para que se configuren los distintos hechos y actos jurídicos (Fallos: 21:498; 289:67 y 318:676).

Ha de verse entonces que más allá del en casillamiento de la pretensión en la figura del querellante, lo que debe prevaler es el concreto pedido de participación en el proceso administrativo (juicio de responsabilidad) contra los funcionarios del Poder Ejecutivo de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Por ello, cabe interrogarse si quien efectuó la denuncia, tiene legitimidad para intervenir –en su sentido técnico jurídico- en el procedimiento administrativo sancionador llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas.

Huelga recordar que la denunciante es la persona física o jurídica que pone en conocimiento del órgano administrativo o jurisdiccional, los hechos o conductas presuntamente irregulares cometidas por uno o más

funcionarios públicos.

En otras palabras, la denuncia es un acto de colaboración de una persona con la función administrativa por la cual pone en conocimiento del órgano administrativo competente, hechos que pueden determinar el inicio de un procedimiento administrativo (Cfme. González Pérez Jesús, "Manual de Procedimiento Administrativo pp.292-293 citado por Jinesta Lobo Ernesto en Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III San J., COSTA Rica, Editorial Jurídica Continental).

La doctrina clásica postula en el ámbito del derecho público la tradicional clasificación de las situaciones jurídicas en derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple, otorgando la legitimación en el procedimiento administrativo.

Los pronunciamientos de la Procuración del Tesoro de la Nación, organismo de asesoramiento jurídico del Poder Ejecutivo Nacional adoptando esa postura, ha establecido como doctrina la falta de legitimación del denunciante para actuar dentro del procedimiento administrativo.

Concretamente, se sostuvo: "Unánimemente, en materia administrativa, los ordenamientos legales no acuerdan al denunciante, el carácter de parte en las causas originadas en las denuncias que formulan y por ende no pueden tener acceso a las actuaciones a que aquéllas den origen." (Dictámenes PTN 249:16; PTN 282:383)

La aplicación de la doctrina clásica nos conduciría a concluir que el denunciante, al instar la actuación administrativa, es despojado de su calidad de ciudadano titular de derechos, no reviste calidad de parte y carece de legitimación para tomar vista de las actuaciones, sin posibilidad de requerir un pronunciamiento expreso.

Ahora bien, esta doctrina en tanto importa una limitación de los derechos de quién alerta sobre la eventual existencia de situaciones que vulneran el principio de legalidad, ha sido superada por la aplicación de los principios de derecho internacional de los Derechos Humanos que aseguran la tutela administrativa efectiva. Es decir, la garantía constitucional de tener acceso a un procedimiento administrativo conducido en legal forma, que garantice una decisión fundada suficientemente en derecho y en la práctica, resulte útil y oportuna.

Así, es dable señalar que el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San J. de Costa Rica, reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Por su parte, la Carta Iberoamericana de los

Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública reconoce el derecho fundamental de toda persona a la buena Administración Pública, comprensivo -entre otros- del derecho a la motivación de las actuaciones administrativas; a la tutela administrativa efectiva; a una resolución administrativa amparada en el ordenamiento jurídico, equitativa y justa, de acuerdo con lo solicitado y dictada en los plazos y términos que el procedimiento señale; a participar en las actuaciones administrativas en las que tengan interés; a denunciar actos con resultado dañoso en sus bienes o derechos, a acceder a la información pública y de interés general y a exigir el cumplimiento de las responsabilidades de las personas al servicio de la Administración Pública.

En el orden nacional, el artículo 8 de la Constitución Nacional establece, “Los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás”.

Por su parte, la Constitución local, establece en su artículo 18 “Todos los habitantes de la Provincia gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y la presente, con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio… inc. 8 A peticionar individual o colectivamente ante las autoridades y a obtener respuesta adecuada y por escrito en la forma que determina la ley. La publicación de las peticiones no

da lugar a represión alguna… inc. 9. A acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos".

Y fundamentalmente las normas preeminentes de nuestro orden jurídico positivo consagran y garantizan el derecho a peticionar ante las autoridades (artículo 14 de la Constitución Nacional), y la Constitución Provincial que amplía tal derecho reconociendo a todas las personas el derecho a acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos en el artículo 18 inc. 9.

Finalmente, avanzando hacia la normativa propia del procedimiento administrativo local, la Ordenanza Nº 485/76 Adaptación Decreto Ley Nº 920/72 –Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia del Chubut- consagra en el Capítulo IV "Reclamaciones y Denuncias" el derecho a peticionar, en su art. 146 que textualmente reza: "Cualquier persona, natural o jurídica puede formular reclamaciones y denuncias contra los órganos y agentes de la Administración central o los entes autárquicos, en su propio interés o el de otras personas o el interés social".

La norma no aclara si ese interés debe ser simple o calificado, de modo tal que es superadora de la doctrina clásica de legitimación procedimental.

Por su parte, el artículo 26 prescribe los principios generales –básicos y esenciales- a los cuales debe sujetarse la actuación administrativa: principio de legalidad, de la igual tutela, verdad material, de

la imprescindible audiencia de las partes o interesados, de la valoración de la prueba según la libre convicción, de la independencia del órgano que resuelve, de la revisión por medio del recurso, de la estabilidad legal de las decisiones definitivas, de la economía procesal, de las asistencia a la parte no instruída, del derecho a actuar con intérprete y de la interpretación favorable al accionante o al reo.

Asimismo, toda persona en la Provincia tiene derecho a solicitar y recibir información pública, lo cual ha sido reconocido por el propio Tribunal de Cuentas.

Tal derecho es reconocido localmente como expresión del principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y atendiendo el carácter de bien social que ostenta la información pública.

La sola lectura de las normas citadas definen como sujetos activos del derecho consagrado en cada caso a "toda persona", al "interesado", sin requerir que se trate de titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos, de lo que podemos concluir que la normativa provincial reconoce una legitimación amplia en el procedimiento administrativo.

Todo ello a la luz de la nueva visión de los derechos de la ciudadanía consagrados en los tratados internacionales y en nuestras normas constitucionales.-

Así, reconocer a quien denuncia la posibilidad de acudir ante las autoridades administrativas competentes

y obtener de estos una decisión útil relativa a los derechos de las personas requiere la instrumentación de un procedimiento administrativo conducido en legal forma y que concluya con una decisión fundada respecto de los hechos denunciados, como expresión de los derechos constitucionales y supranacionales que la Administración debe tutelar.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia afirmó la existencia de un nuevo paradigma de legitimación, produciendo la ampliación del universo de sujetos legitimados para accionar como medio para la tutela judicial efectiva de los derechos de incidencia colectiva, concepto que comprende a todas aquellas pretensiones plurisubjetivas susceptibles de ser satisfechas en virtud de una única solución, cuyos efectos inciden en el conjunto (comunidad, grupo o sector) de los sujetos que resultan afectados por un problema común. (Cfme. C.S.J.N., "Colegio de Abogados de Tucumán C/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro", Considerando 3°).

Por lo expuesto, es posible reconocer legitimación a los denunciantes para intervenir en el juicio de responsabilidad previsto a los Sres. Martín Buzzi, Néstor Di Pierro y Carlos Linares, sobre la base de las imputaciones vertidas en la denuncia que dio origen a estos autos.

Ello, en su calidad de persona, interesada, ciudadana y administrada con derecho a la tutela administrativa efectiva de sus derechos.

Disponer en el caso lo contrario significaría restringir derechos constitucionales reconocidos por tratados internaciones y nuestras cartas magnas. Cabe recordar que conforme lo señalado por la Corte en el señero precedente Siri "los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de cosuno el uso y goce de las garantías individuales para la efectiva vigencia del estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas."

Por lo expuesto se hace lugar al recurso de apelación y se revoca parcialmente el punto 3º del Acuerdo Nº 01/18 T.C.M.-

IV.- Las costas de esta instancia se imponen por su orden (art. 69 y 70 CPr).

Los honorarios se regulan de acuerdo a la naturaleza del proceso, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, correspondiendo en el caso el mínimo legal (arts. 5 a 7, 11, 13, y conc Ley XIII 4).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 33/39vta. y revocar parcialmente el punto 3º del Acuerdo Nº 01/18 T.C.M.-

2º) Otorgar legitimación a los denunciantes para intervenir en el juicio de responsabilidad previsto a

los Sres. Martín Buzzi, Néstor Di Pierro y Carlos Linares, sobre la base de las imputaciones vertidas en la denuncia que dio origen a estos autos.

3º) Las costas de esta instancia se imponen por su orden.

4°) Regular los honorarios del Dr. J. M. F. D. L. C., en la suma de pesos equivalente a CUATRO (4) JUS.

5º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando NAHUELANCA, y concordar en la solución del caso (arts. 7 y 8 Ley V-N° 17).-

Ricardo Rubén Enrique HAYES **Silvia Noemí ALONSO**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTA**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS