

Capítulo Cuarto Auditoría General

UNA MIRADA EXTERNA COMO GARANTÍA DE CONTROL

Por Alejandro G. Fernández

Artículo 135

La Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dependiente de la Legislatura, tiene personería jurídica, legitimación procesal y autonomía funcional y financiera.

Ejerce el control externo del sector público en sus aspectos económicos, financieros, patrimoniales, de gestión y de legalidad. Dictamina sobre los estados contables financieros de la administración pública, centralizada y descentralizada cualquiera fuera su modalidad de organización, de empresas, sociedades o entes en los que la Ciudad tenga participación, y asimismo sobre la cuenta de inversión.

Tiene facultades para verificar la correcta aplicación de los recursos públicos que se hubiesen otorgado como aportes o subsidios, incluyendo los destinados a los partidos políticos del distrito.

Una ley establece su organización y funcionamiento.

La ley de presupuesto debe contemplar la asignación de recursos suficientes para el efectivo cumplimiento de sus competencias.

Los agentes, autoridades y titulares de organismos y entes sobre los que es competente, están obligados a proveerle la información que les requiera.

Todos sus dictámenes son públicos. Se garantiza el acceso irrestricto de cualquier ciudadano a los mismos.

Concordancias: artículo 85 CN; artículo 159 Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículos 189, 191, 192, 193 y 194 Constitución de la Provincia de Catamarca; artículo 127 Constitución de la Provincia de Córdoba; artículos 133, 135, 136, 137 y 138 Constitución de la Provincia de Corrientes; artículos 178, 179, 180 y 181 Constitución de la Provincia del Chaco; artículos 219, 221, 222 y 223 Constitución de la Provincia de Chubut; artículo 213 Constitución de la Provincia de Entre Ríos; artí-

culos 150 y 151 Constitución de la Provincia de Formosa; artículos 200 y 201 Constitución de la Provincia de Jujuy; artículo 103 Constitución de la Provincia de La Pampa; artículos 163, 164 y 165 Constitución de la Provincia de La Rioja; artículos 78 y 80 Constitución de la Provincia de Tucumán; artículos 181, 182, 183 y 185 Constitución de la Provincia de Mendoza; artículo 133 Constitución de la Provincia de Misiones; artículos 258, 260, 261, 262, 263 y 264 Constitución de la Provincia de Neuquén; artículos 162 y 163 Constitución de la Provincia de Río Negro; artículo 169 Constitución de la Provincia de Salta; artículo 123 Constitución de la Provincia de Santa Cruz; artículo 81 Constitución de la Provincia de Santa Fe; artículos 256, 258, 259, 260, 261 y 262 Constitución de la Provincia de San Juan; artículos 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245 y 246 Constitución de la Provincia de San Luis; artículos 170, 172 y 173 Constitución de la Provincia de Santiago del Estero; artículos 164, 165 y 166 Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

A nivel nacional, con la constitucionalización de tratados y pactos internacionales,¹ la convencionalización de los derechos y el dictado de la Ley N° 24156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, y los nuevos aires que inspiraron las reformas constitucionales, comienza un proceso de institucionalización de organismos de control que irrumpe en el tradicional modelo de fiscalización de los Tribunales de Cuentas.

Los constituyentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al establecer el modelo de órgano de control externo del funcionamiento patrimonial y de gestión de gobierno, optaron por replicar y ampliar los lineamientos del –en ese entonces reciente– sistema nacional, y lo denominaron “Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (AGCBA).

Adviértase que pese a que todas las provincias de la República Argentina establecieron en sus constituciones locales sus propios organismos de control externos en este sentido, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires junto con la Provincia de Salta son las únicas jurisdicciones que se apartan del concepto o definición clásica de Tribunal de

1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Civiles y Políticos, Convención Interamericana contra la Corrupción, entre otros.

Cuentas en sus textos constitucionales –el cual conceptualmente se asociaba sobre todo al control administrativo contable y de legalidad–, para ampliar su ámbito de actuación, control y fiscalización en objetivos estratégicos de gestión integral.

Actualmente y en este sentido, algunos órganos de control locales ya han incorporado el cambio de paradigma de la gestión pública incorporando auditorías de rendimiento o de gestión a sus planes de acción.

La naturaleza, organización, misiones, funciones, obligaciones y responsabilidades nacen y se desprenden principalmente de la aplicación e interpretación integral y armónica del Capítulo Cuarto de la Constitución local, el Título IV de la Ley N° 70² de 1998, la Ley N° 325³ de 1999, la reglamentación interna de la propia AGCBA, y de la labor desarrollada por el Cuerpo de Auditores Generales desde su primera conformación –el 31 de marzo de 1999– hasta la fecha.

ESTATUS JURÍDICO

La AGCBA es un ente⁴ constitucional dependiente de la Legislatura de la Ciudad, entendiendo que el control externo del sector público es una atribución inherente a los Poderes Legislativos en los sistemas de gobierno republicanos.

Posee autonomía funcional y financiera, a fin de garantizar independencia de criterio, un valor esencial de cualquier ente que tenga como misión el control y la fiscalización.

Detenta responsabilidad jurídica frente a sí misma y terceros, puede interponer acciones ante la Justicia en forma directa, y establece su organización y funcionamiento.

Incluso fue concebida con mayor autonomía que la Auditoría General de la Nación (AGN), puesto que cuenta con legitimación procesal para concurrir a la Justicia como parte y la prescripción de publicar sus informes y dictámenes sin necesidad de que sean aprobados por la Legislatura.

2. Ley de Gestión, Administración financiera y Control del Sector Público.

3. Normas de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires.

4. El artículo 131 de la Ley N° 70 establece claramente su estatus al establecer: “La Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ente de control externo posterior del Sector Público de la Ciudad La ley 70...”.

COMPETENCIAS

Ejerce el control externo sobre el sector público en todas sus modalidades de organización, en aquellas donde la Ciudad tenga participación, y entes privados en cuanto a las obligaciones emergentes de contratos de privatización y concesión o que perciban, gasten o administren fondos públicos en virtud de una norma legal o con una finalidad pública.

El producto final del trabajo realizado por la AGCBA es el Informe de Auditoría, donde se detectan debilidades y fortalezas de las medidas implementadas, el grado de cumplimiento de los objetivos propuestos, la adecuación a la normativa vigente y a los principios de eficiencia, eficacia, economía, legalidad y transparencia, y se desarrollan comentarios, observaciones, recomendaciones y conclusiones respecto de los distintos estamentos de competencia; ello en cumplimiento de las normas básicas de auditoría externa aprobadas por la Ley N° 325.

La intención del informe es mejorar la calidad de la gestión del organismo auditado y por ende del sector público, contribuyendo así a fortalecer la cultura de rendición de cuentas y resultados, principio que sustenta el gobierno republicano, en alusión a la publicidad de los actos de gobierno.

Además pretende mejorar la calidad de la gestión pública entendida como el perfeccionamiento de los procesos y tareas y entrega de servicios y productos de mayor calidad a los ciudadanos.

Asimismo, la utilización de los informes de auditoría debe facilitar la toma de decisiones de los parlamentarios en su función legislativa.

En definitiva, se desarrollan dos objetivos fundamentales para el fortalecimiento del sistema republicano ofreciendo información tanto al sector público como al ciudadano. En la actualidad, se puede considerar a los organismos de control gubernamental como una herramienta esencial en lo que se refiere al concepto de Gobierno abierto, el cual se sostiene sobre tres pilares: la colaboración, la participación y la transparencia; y justamente es en este último en que se hace referencia al acceso a la información pública y a la apertura de los datos públicos. Es cuando comienza a funcionar el control social por parte de los ciudadanos por sobre la gestión gubernamental y las políticas públicas puestas en marcha.

ESTRUCTURA ORGÁNICA

Establece su estructura orgánica, sus normas básicas y la distribución de funciones conforme la autonomía legada. El diseño estructural comprende los requisitos prescriptos por la Ley N° 70 de Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad, en pos de dar cumplimiento a los objetivos de la citada ley. La organización y el funcionamiento se encuentran reflejados en la Ley N° 325 y en la normativa interna adoptada por el Cuerpo Colegiado de Auditores Generales.

RECURSOS - PRESUPUESTO

Para hacer efectiva la autonomía funcional y financiera es que la asignación presupuestaria debe contemplar los recursos que la AGCBA solicite para el efectivo cumplimiento de sus competencias, los cuales deben ser remitidos en tiempo y forma. Es decir que, incorporadas las necesidades de recursos a la programación financiera del Gobierno de la Ciudad, este último debe librar los fondos regularmente.

Ello es de vital importancia, ya que estas necesidades financieras son establecidas por la AGCBA en conformidad con los objetivos y metas de su Plan Anual de Auditoría, el cual refleja la agenda de actividades de cada año.

OBLIGACIÓN DE INFORMAR

El deber de colaboración e información de la Administración Pública –bajo cualquiera de sus formas– resulta esencial para ejercer las funciones de contralor propias de su rol.

La falta de cumplimiento de dicha obligación habilita y exige la adopción de medidas tendientes a sancionar y erradicar dichas prácticas.

La obligación de informar es un correlato de la garantía de control, que si bien se encuentra contemplada en las leyes ya citadas,⁵ trasciende el marco legal local propio para garantizar el propio sistema de gobierno.⁶

5. Ver artículo 147 de la Ley N° 70, artículos 9, 10 y 14 del Anexo I de la Ley N° 325, entre otros.

6. Así lo entendió el propio Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el Fallo “Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/

PUBLICIDAD DE LOS ACTOS

Manteniendo los principios constitucionales receptados,⁷ y teniendo en cuenta que lograr la transparencia de la gestión pública es prioritario

Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE) s/acción meramente declarativa” del 30/11/2005 (Expte. N° 3944/05), al establecer: “De lo que se trata aquí es de que un órgano constitucional de un Estado, como lo es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pueda ejercer, frente a la falta de voluntad del pretendido y mediante una decisión jurisdiccional, el control republicano de la actividad que el poder público local desarrolla bajo una cierta forma societaria. Facultad y posibilidad que trascienden el marco constitucional local y que encuentran justificación en la Convención Interamericana contra la Corrupción que forma parte del bloque de constitucionalidad federal (cfr. Ley N° 24759 y artículo 75, inc. 22, CN). En especial, me refiero al artículo III.9 de la Convención, que establece: “Artículo III. Medidas preventivas. A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinados a crear, mantener y fortalecer: (...) 9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas...” (cfr. voto de la Dra. Alicia Ruiz).

7. Ver artículos 1, 10, 11, 12, 54, 56 y 61 de la presente Constitución, a continuación:

Artículo 1: “La Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. *Todos los actos de gobierno son públicos*. Se suprimen en los actos y documentos oficiales los títulos honoríficos de los funcionarios y cuerpos colegiados”.

Artículo 10: “*Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos*”.

Artículo 11: “Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley.

Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

Artículo 12: “*La Ciudad garantiza:*

El derecho a la identidad de las personas. Asegura su identificación en forma inmediata a su nacimiento, con los métodos científicos y administrativos más eficientes y seguros. En ningún caso la indocumentación de la madre es obstáculo para que se identifique al recién nacido. Debe facilitarse la búsqueda e identificación de aquellos a quienes les hubiera sido suprimida o alterada su identidad. Asegura el funcionamiento de organismos estatales que realicen pruebas inmunogenéticas para determinar la filiación y de los encargados de resguardar dicha información.

para los organismos de control, no es casual que la publicidad de las acciones realizadas por la AGCBA y el acceso irrestricto para los ciudadanos se encuentren expresamente contemplados en el presente artículo. En tal sentido, su sitio en Internet es un elemento fundamental para lograrlo.

Artículo 136

La Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se compone de siete miembros designados por mayoría absoluta de la Legislatura. Su Presidente o Presidenta es designado a propuesta de los legisladores del partido político o alianza opositora con mayor representación numérica en el Cuerpo. Los restantes miembros serán designados a propuesta de los legisladores de los partidos políticos o alianzas de la Legislatura, respetando su proporcionalidad.

Concordancias: artículo 85 CN; artículo 159 Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículo 190 Constitución de la Provincia de Catamarca; artículo 126 Constitución de la Provincia de Córdoba; artículo 134 Constitución de la Provincia de Corrientes; artículo 177 Constitución de la Provincia del Chaco; artículo 220 Constitución de la Provincia de Chubut; artículo 214 Constitución de la Provincia de Entre Ríos; artículo 150 Constitución de la Provincia de Formosa; artículo 199 Constitución de la Provincia de Jujuy; artículo 104 Constitución de la Provincia de La Pampa; artículos 161 y 162 Constitución de la Provincia de La Rioja; artículo 79 Constitución de la Provincia de Tucumán; artículo 184 Cons-

El derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura...

Artículo 54: “Los sistemas de administración financiera y gestión de gobierno de la Ciudad son fijados por ley y son únicos para todos los poderes; deben propender a la descentralización de la ejecución presupuestaria y a la mayor transparencia y eficacia en la gestión. *La información financiera del gobierno es integral, única, generada en tiempo oportuno y se publica en los plazos que la ley determina*”.

Artículo 56: “*Los funcionarios de la administración pública de la Ciudad, de sus entes autárquicos y descentralizados, son responsables por los daños que ocasionan y por los actos u omisiones en que incurrieran excediéndose en sus facultades legales. Deben presentar una declaración jurada de bienes al momento de asumir el cargo y al tiempo de cesar*”.

Artículo 61: “La ciudadanía tiene derecho a asociarse en partidos políticos, que son canales de expresión de voluntad popular e instrumentos de participación, formulación de la política e integración de gobierno. *Se garantiza su libre creación y su organización democrática, la representación interna de las minorías, su competencia para postular candidatos, el acceso a la información y la difusión de sus ideas*”.

(Todos los destacados me pertenecen).

titución de la Provincia de Mendoza; artículo 132 Constitución de la Provincia de Misiones; artículo 259 Constitución de la Provincia de Neuquén; artículo 161 Constitución de la Provincia de Río Negro; artículo 169 Constitución de la Provincia de Salta; artículo 123 Constitución de la Provincia de Santa Cruz; artículo 81 Constitución de la Provincia de Santa Fe; artículo 257 Constitución de la Provincia de San Juan; artículo 241 Constitución de la Provincia de San Luis; artículo 171 Constitución de la Provincia de Santiago del Estero; artículo 163 Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

CONFORMACIÓN

La AGCBA, siguiendo nuevamente la estructura nacional, adoptó la conformación de un Cuerpo Colegiado integrado por siete miembros, denominados Auditores Generales.

El Cuerpo toma sus decisiones en forma colegiada por mayoría absoluta del total de sus miembros, mientras que el Presidente o la Presidenta vota y tiene doble voto en caso de empate.⁸

Esta integración no se encuentra replicada en ningún otro organismo de control externo provincial, ya que en el resto de las jurisdicciones la cantidad de los miembros de los Tribunales de Cuentas o de la propia Auditoría General de Salta oscila entre tres y cinco miembros.

DESIGNACIÓN

Reafirmando la concepción del control externo como una atribución inherente al Poder Legislativo y la representatividad del pueblo que se da en su seno –en virtud de la participación del ciudadano en el sufragio–, todo el proceso de designación de sus miembros se encuentra a cargo de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y sujeto al debido control de constitucionalidad.⁹

8. Artículo 138 de la Ley N° 70.

9. En provincias como Neuquén, Formosa, Santa Fe, Misiones y Jujuy, entre otras, la designación de los Miembros del Tribunal de Cuentas es a propuesta del Poder Ejecutivo con acuerdo legislativo, mientras en otras se adoptaron sistemas mixtos y variados de designación (v. gr. Tierra de Fuego, San Luis, Santiago del Estero, Chubut,

Es en su seno donde se proponen los candidatos, se convoca y se realiza la audiencia pública de antecedentes, y finalmente se los designa mediante una resolución.

En virtud de la trascendencia de la labor de la Auditoría y la importancia de la institución en la tarea del control, los constituyentes establecieron un sistema de designación de sus integrantes que permite asegurar la participación de distintas fuerzas políticas con representación en la Legislatura, y tratando de evitar que el partido político o alianza que gobierna disponga de la presidencia del organismo.

Es en la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control, en la cual participan como miembros los distintos partidos políticos o alianzas, donde se presentan las propuestas y acreditaciones pertinentes, y es en las resoluciones que esta emite donde se expide acerca de la idoneidad y el cumplimiento de requisitos de los presentados para ocupar el cargo.

Son elegidos mediante votación por mayoría absoluta de los legisladores con la siguiente modalidad: la Presidencia del Colegio de Auditores Generales es elegida a propuesta de los legisladores del partido político o alianza opositora con mayor representación numérica. Los seis restantes Auditores Generales son preseleccionados por cada uno de los partidos políticos o alianzas presentes en la Legislatura sobre la base de su proporción en el cuerpo.

La proporcionalidad es el principio rector establecido por la Constitución para realizar la designación de los miembros de la AGCBA, el cual se ha establecido desde su primera conformación según las reglas del sistema D'Hont.¹⁰

Entre Ríos). Incluso en la Provincia de Córdoba el presidente del Tribunal de Cuentas es elegido directamente por sufragio electoral.

10. Si bien el texto constitucional no establece unívocas referencias al modo de establecer o interpretar esas proporcionalidades y los conceptos de alianzas opositoras, lo que ha generado la recurrente intervención del Tribunal Superior de Justicia local a fin de ratificar la legalidad de las decisiones legislativas, resulta de utilidad la cita de algunos fragmentos de esos fallos para su esclarecimiento: "El constituyente reguló expresamente todo lo vinculado con la integración de la Auditoría General: estableció mayorías especiales para la designación de sus miembros, asignó la presidencia a una minoría determinada y previó la proporcionalidad para designar a los restantes miembros. Ello demuestra que, entre generar un espacio de decisión política o establecer una regla jurídica, optó por la segunda" (Causa "Partido Justicialista c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura)". Fallos del TSJ, T. I, p. 155 y ss.).

La designación es por un período de cuatro años, pudiendo ser elegidos una única vez al igual que los legisladores.

Las condiciones, requisitos, incompatibilidades e inhabilidades se encuentran receptados en el plexo local a través de articulados específicos—como la Ley N° 70 de Sistema de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público, que a su vez remite a la Constitución de la Ciudad (CCABA)—¹¹ o genéricos, que los comprenden como funcionarios públicos (como es la Ley N° 4895 de Ética Pública).

Para finalizar resulta interesante destacar que la CCABA no establece en su propio plexo los recaudos personales y profesionales para el cargo, como ocurre en la mayor parte de las constituciones provinciales. Actualmente esos requisitos se encuentran contemplados en el artículo 139 de la Ley N° 70, el cual exige: i) nacionalidad argentina, ii)

“... la Constitución local establece, para la integración del órgano de control, una secuencia: 1) primero se designa presidente y 2) luego se designan los seis cargos de auditores. En este proceso, y acorde con la naturaleza de órgano de control que ostenta la Auditoría y con el necesario respeto de los derechos de las minorías que impone garantizarles adecuadamente la participación política, el artículo 136 dispone una fórmula mixta: Respecto del presidente, el texto constitucional es claro e impone una solución: la Presidencia le corresponde al candidato que propone el partido político o alianza opositora con mayor representación numérica en el Cuerpo; a los restantes auditores, la Legislatura resulta habilitada para elegirlos —a propuesta de sus legisladores agrupados en partidos políticos o ‘alianzas de la Legislatura’—, siempre que se respete la pauta establecida en la norma: el principio de proporcionalidad”. (Expte. N° 8501; Causa “Sanseverino, Pablo y otro c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” del 19/03/2013. Voto de la Dra. Ana María Conde).

“La CCABA encomienda la conformación de la Auditoría General a la Legislatura. En tales condiciones, la autoridad de aplicación de la norma es la Legislatura y, consecuentemente, conforme la doctrina de ‘Cullen c/Llerena’ (Fallos: 53:420, 434), *mutatis mutandis* aplicable al caso, incumbe a dicho poder interpretar la norma y su interpretación debe ser respetada, so riesgo de incurrir en un inadmisibles avasallamiento de su atribución y, así, de la CCABA. Eso no implica admitir que la Legislatura vague discrecionalmente en sus interpretaciones convirtiéndolas en una justificación *ex post* de sus preferencias. Se trata de respetar aquellas interpretaciones que la Legislatura adopta con el compromiso de observarlas. De ahí que corresponda establecer si hizo alguna interpretación y cuándo” (Expte. N° 8501; Causa “Sanseverino, Pablo y otro c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” del 19/03/2013. Voto del Dr. Luis Francisco Lozano).

11. Artículo 143 de la Ley N° 70: “Los/las Auditores/as Generales están alcanzados/as por las incompatibilidades e inhabilidades establecidas en los artículos 57, 72 y 73 de la Constitución de la Ciudad”.

nacido en la Ciudad o con residencia mayor a cuatro años a la fecha de la elección, iii) mayoría de edad, iv) título universitario, y v) poseer experiencia en temas jurídicos, económicos, contables, financieros o de gestión, vinculados al sector público.¹²

12. Artículo 139 de la Ley N° 70: “Para ser Auditor/a General, se debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 70 de la Constitución de la Ciudad, tener título universitario y contar con probada experiencia en temas jurídicos, económicos, contables, financieros o de gestión, vinculados al Sector Público”.