

DICTAMEN Nº 067

Ref. Expte. Nº 704-0071-05 y su adj.
Nº 5080047-05. Contaduría General
de la Provincia. Delegación Fiscal
Nº 9 comunica Resolución Nº 001-
CyT-05 y Resolución Nº 001-DRE-
05.-

SEÑOR GOBERNADOR:

Planteo. Por las actuaciones de referencia tramita la Observación Legal, efectuada por Contaduría General de la Provincia mediante Resolución Nº 034-CGP-05, a las Resoluciones Nºs. 001-CyT-05 de la Dirección de Ciencia y Técnica y 001-DRE-05 de la Dirección de Recursos Energéticos, conforme a la facultad conferida por el art. 101º inc. b) de la Ley de Contabilidad vigente.

Por la Resolución Nº 001-CyT-05, se dispuso la comisión de servicios de una agente de esa Dirección de Ciencia y Técnica, para que cumpla funciones en el Instituto Provincial de la Vivienda (fs.03); por su parte, por la Resolución Nº 001-DRE-05, se destaca en comisión de servicios a un agente de la Dirección de Recursos Energéticos, para que cumpla funciones en el Instituto Provincial de la Vivienda (fs. 02).

Sucintamente la Observación Legal formulada por el Organismo de Control se fundamenta en que, el Decreto Acuerdo Nº 008-04 fue observado por Contaduría General de la Provincia -en sus arts. 2,3,10,11- por Resolución Nº 0058-CGP-04, por considerar que las comisiones sólo son posible efectuarlas con destino a Salud o Educación (ver fs. 06).

Aspecto Formal. Conforme consta en autos la Delegada Fiscal destacada en el IPV, habría tomado conocimiento de los actos administrativos observados el 15-02-05, no habiendo constancia fehaciente de ello en los actuados, toda vez que, las presentes actuaciones son iniciadas en forma independiente de los expedientes Nºs. 423-053-04 y 508.0428/04, registros de los organismos mencionados, respectivamente, en los cuales tramitaran las comisiones de servicios en cuestión.

En cuanto a ello, cabe resaltar que no correspondía que la Delegación Fiscal iniciara una nueva actuación, ya que ello infringe las previsiones del art. 7º del Decreto Nº 0655-G-73 que dispone, *que la identificación con que se inicie un expediente debe ser conservada a través de las actuaciones sucesivas cualquiera fueren los organismos que intervengan en su trámite*; por tanto, la observación legal debía formalizarse en los expedientes referenciados y no en una nueva actuación como se ha procedido en el caso de estudio.

No obstante ello, y conforme las previsiones del Art. 25º *ibidem*, la observación debe ser considerada tempestiva, procediendo el análisis de fondo de la cuestión deducida.

Aspecto Sustancial. Como ya adelantáramos, la Observación Legal se funda en que el Decreto Acuerdo Nº 008-04 -norma aplicable en la especie- fue observado por Contaduría General de la Provincia (en sus arts. 2,3,10,11) por la Resolución Nº 0058-CGP-04, reputando -sin más- el Órgano de Control que ésta última se encuentra vigente.

Dicho órgano de control gravemente omite considerar que la Resolución mencionada en el párrafo precedente, fue **revocada por el Decreto Nº 379-04**, por **razones de ilegitimidad por resultar nula de nulidad**

absoluta e insanable, al haber sido dictada mediando incompetencia en razón de la materia, en un todo de acuerdo a lo previsto por los arts. 14 inc. b) y 17 de la Ley N° 3784.

Cabe resaltar que la revocación de un acto es un medio específico para eliminar del mundo jurídico un acto administrativo en él existente. En consecuencia el acto administrativo invocado por el organismo observante - Resolución N° 0058-CGP-04-, se encuentra eliminado del mundo jurídico por el Decreto N° 379-04 del Poder Ejecutivo Provincial, por razones de ilegitimidad. Esta revocación tiene efectos *ex tunc*, es decir, retroactivos, debiendo considerarse al acto revocado como si nunca hubiera existido.

Las razones legales que determinaron el dictado del acto revocatorio, se encuentran adecuadamente fundadas en los Considerandos del Decreto N° 379-04, a los que remitimos por concisión. La decisión de la revocación es, además, una obligación para la Administración, quien debe revocar los actos afectados de nulidad absoluta (v.gr. Resolución N° 0058-CGP-04). ***“La Administración debe velar por el imperio de la legalidad; por tanto, tiene el deber de revocar los actos afectados de nulidad absoluta”.***¹

Asunto que ya fue tratado extensa y apropiadamente por esta Asesoría Letrada de Gobierno en el Dictamen N° 024-ALG-04, previo a la emisión del acto de revocatoria. Como derivación de lo reseñado, aseveramos que el Decreto Acuerdo N° 008-04 tiene plena vigencia, y por tanto debe ser aplicado -en su caso-, al igual que la totalidad de la normativa vigente que compone el derecho positivo.

Cabe recordar además, que la Contaduría General de la Provincia, formulo Observación Legal al Decreto N° 379-04 mediante Resolución N° 079-CGP-04, la que también fuera rechazada por improcedente por Decreto N° 1102-04. Cuestión que, fuera apropiadamente analizada por este Organismo Asesor en Dictamen N° 050-ALG-04, al que remitimos por brevedad.

Teniendo en cuenta que el único fundamento de la Observación Legal efectuada por Contaduría General de la Provincia es un acto administrativo inexistente -Resolución N° 058-CGP-04- conforme va se analiza, debemos sostener que de modo alguno éste puede ser tenido válidamente como antecedente de derecho para actos posteriores, como pretende el organismo observante.

La delicada situación planteada en autos, de la que se desprende que el Contador General de la Provincia, en el ejercicio de su función prescinde inadecuadamente considerar una norma legal vigente y aplicable al caso -Decreto Acuerdo 008/04-, amerita reflexionar sobre algunas cuestiones inherentes al tema.

Entre los deberes que competen al Contador General de la Provincia, como funcionario público en el ejercicio de sus funciones (deberes a la que estamos sujetos todos los funcionarios públicos), podemos mencionar ***-entre otros- el de cumplir con las obligaciones que le están impuestas por la ley en sentido lato, ya que junto a la ley formal deben incluirse los reglamentos, decretos, instrucciones, circulares, etc..***

El incumplimiento de los deberes del funcionario por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le es-

¹ Ley Nac. de Proc. Adm. Tomás Hutchinson, Tomo I, pág. 368 y sig.

tán impuestas, puede originar los siguientes tipos de responsabilidad: **a.** administrativa o disciplinaria, **b.** civil, **c.** penal, y **d.** política, la que alcanza a un número reducido de funcionarios mencionados en la Constitución. Estos distintos tipos de responsabilidad no son excluyentes entre sí. Se trata de diversos tipos de responsabilidad, cada uno con su dominio propio y por esa razón un mismo hecho puede generar las clases de responsabilidad aludidas y, por lo tanto, dar lugar a distintas clases de sanciones.

Otro de los deberes impuestos a los funcionarios o empleados es el de "*fidelidad*",² no obstante la libertad política que poseen como ciudadanos, libertad que se vincula a la idea misma de la democracia y que debe ejercerse fuera del servicio o empleo, **tienen el deber esencial de ser fieles y respetar la Constitución y toda norma que integre el orden jurídico del Estado. Si no estuvieren dispuestos a respetar dicho orden jurídico, no pueden integrar los cuadros de la Administración Pública. No es racionalmente concebible que el Estado lleve a su seno el germen de su propia destrucción.**³

Por otra parte, debemos agregar que en el *sub examine* la Observación Legal instrumentada por la Resolución N° 034-CGP-05, vulnera las disposiciones del art. 7° inc. a), b) y f) primera parte de la Ley N° 3784 de Procedimiento Administrativo.

En efecto, la norma precedentemente mencionada al tratar sobre los requisitos esenciales del acto administrativo, para que sea considerado tal, requiere, entre otros, los siguientes:

1. **Ser dictado por autoridad competente** (inc.a). La posición clásica de los juristas es considerar la competencia como la medida de la potestad o el complejo de funciones atribuidas a un órgano administrativo. La competencia es, pues, el conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos estatales. A fin de establecer si existe o no competencia y fijar su alcance, es menester atenerse a las normas que la confieren, sea la Constitución, la ley o un reglamento.⁴ Ello, en concordancia de lo dispuesto por el artículo 3° de la ley N° 3784.

En el caso, la competencia que posee el Contador General le está dada por la Ley de Contabilidad, y específicamente en la temática que nos ocupa, éste se encuentra facultado para objetar actos administrativos, mediante observaciones legales, cuando ese acto, **afecte al Tesoro o Patrimonio Provincial** (artículo 101° inc.b). Como ya se dictaminara en reiteradas oportunidades, la Contaduría General de la Provincia sólo está facultada para efectuar "*control del gasto*" y no "*control de la actividad administrativa*", por tanto, sólo puede controlar en forma previa y concomitante, la **legalidad del gasto** (Dictámenes N°s. 016-ALG-95; 102-ALG-01; 024-ALG-04). Previsión que no ha sido planteada por dicho órgano en este caso.

Por el contrario, podemos afirmar que el Decreto Acuerdo N° 0008/04 ha emanado del órgano competente, según nuestro ordenamiento jurídico, en ejercicio de las atribuciones conferidas en razón del territorio, tiempo, materia y grado. En efecto, **las comisiones de servicios, afectaciones, adscripciones, competen al Gobernador de la Provincia, como corolario de la atribución de nombrar y remover los empleados de la Administración Pública, conforme a los incisos 1 y 4 in fine del art. 189° de la Constitución Provincial, art. 26° de la Ley 3816, y la Ley N° 7459** (con los alcances ya establecidos en Dictamen N° 024-ALG-04).

² Tratado de derecho Administrativo, Marichhoff, TIII B, Abelardo-Perrot, pág. 241 y sig.

³ Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2°, pág. 221. Buenos Aires 1947

⁴ Ley Nac. de Proc. Adm. T. Hutchinson, T. 1 Ed. Astrea-1985, pág. 150 y sig.

2. **"Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable"** (inc. b). En autos el acto administrativo de observación analizado, se basa, como ya demostráramos, en un acto inexistente en el mundo jurídico, violándose así también este requisito.

3. **"Habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines: públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto..."**. Así como la determinación del **elemento causa** se realiza con la pregunta "¿por qué?", el **elemento fin** del acto administrativo se realiza con la pregunta "¿para qué?".

En el caso de examen, la respuesta a tales interrogaciones por parte del Poder Ejecutivo son más que claras. El Gobernador como autoridad máxima de la Administración -según la Constitución Provincial- y los integrantes de su gabinete, sin duda pueden disponer el lugar y modo en que los empleados que de ellos dependen van a cumplir sus funciones. Decisiones que indiscutiblemente hacen a lo que el poder administrador habrá entendido conveniente para realizar una buena administración.

Ahora bien, intentar conjeturar sobre la respuesta a tales preguntas por parte del Contador General -no existiendo perjuicio alguno al Tesoro Provincial-, resulta incontestablemente infructuoso, pues no se advierte cuál es la causa y fin de su oposición, cuál es el perjuicio que le acarrea que los empleados cumplan sus funciones en uno u otro organismo, según las necesidades del servicio.

Es harto sabido que la actividad administrativa debe procurar la satisfacción concreta del interés público. Esto constituye el fin del pronunciamiento. Cualquier desviación de esa finalidad lo vicia. El acto no puede perseguir otros fines, ni públicos ni privados. En el primer caso se **desvirtuaría la competencia**; en el segundo, habría además una ilicitud natural.

Como corolario de lo reseñado, podemos aseverar que la Resolución N° 034-CGP-05, es un acto administrativo nulo de nulidad absoluta e insanable al encuadrar en las previsiones del artículo 14° inc. b) de la ley N° 3784, y por tanto debe ser revocado conforme prevé el art. 17 *ibidem*.

En este punto, cabe recalcar que las Resoluciones emanadas de la Contaduría General de la Provincia son "actos administrativos", y por tanto se encuentran sujetos a toda la normativa aplicable al caso (v.gr. Ley de Procedimientos Administrativos y su Reglamentación), y no solamente a la Ley de Contabilidad. Por tanto, son susceptibles -al igual que el resto de actos administrativos- de ser revocados cuando se encontraren viciados. Un acto de insistencia, sólo cabe cuando se trata de un acto válido conforme la normativa administrativa, caso contrario, y ante un acto irregular debe disponerse su revocación, por tratarse de un acto nulo de nulidad absoluta e insanable.

"Existe acto administrativo irregular cuando se incurre en grave error de derecho, porque el apartamiento de la ley que supera lo meramente opinable en cuanto a su interpretación, linda con la incompetencia"⁵

Conclusión. Por todo lo expuesto, normas legales y doctrina citada, esta Asesoría Letrada de Gobierno estima que corresponde, mediante Decreto disponer la revocación de la Resolución N° 034-CGP-05 en los

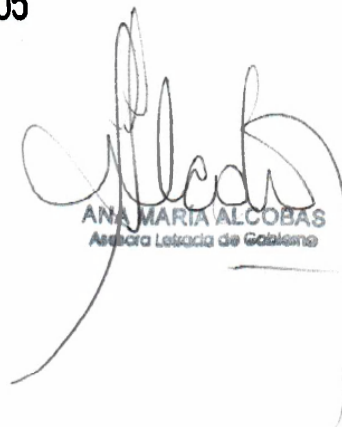
⁵ CSJN, fallos, 250:491; 251:231; 265:349. CNCiv., Sala A, 30/3/78, LL, 1978-C-64

términos del artículo 17º de la Ley N° 3784, por resultar nula de nulidad absoluta e insanable al encuadrar en las previsiones del artículo 14º inc. b) *ibidem*.

A tales efectos, se acompaña proyecto de Decreto acorde a las consideraciones vertidas en el presente dictamen, sugiriendo al Poder Ejecutivo su suscripción en caso de ser compartido.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO, 02 JUN 2005


María Josefa Nacif
ASESORA LETRADA ADJUNTA


ANA MARIA ALCOBAS
Asesora Letrada de Gobierno