



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

Se me otorga intervención en las presentes actuaciones caratuladas "Legisladora María T. MENDEZ de GUERRERO s/Solicita dictamen respecto del Decreto Provincial Nº 1027/93", correspondiendo que emita el pertinente dictamen.

A fs. 1/2 obra presentación efectuada por la Legisladora María T. MENDEZ de GUERRERO, la que en su última parte, solicita dictamen "... aconsejando al gobierno Provincial a derogar el Decreto 1027/93. ...".

En dicha presentación, se exponen las razones en virtud de las cuales, la citada Legisladora considera que procede la derogación del Dto. Pcial. Nº 1027/93.

En tal sentido, se manifiesta que el decreto mencionado, "... contraviene expresamente disposiciones de la Ley 19.549, siendo en consecuencia nula de nulidad absoluta. ...", pudiendo resumirse tal posición en las siguientes razones:

- 1) "... La causa invocada es falsa, ..." lo que significaría no dar cumplimiento al 7º de la Ley 19.549 en su inciso b);
- 2) Contravenirse "... lo establecido en el art. 7º inc. e) de la L.N.P.A., ya que no expresan en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, indicándose por el contrario otras que no son ciertas. ...".
- 3) Inexistencia o falta de mención de dictamen jurídico "... que es obligatorio en caso de afectarse intereses legítimos o derechos subjetivos. ...".
- 4) Aplicación retroactiva, "... situación admitida en supuestos excepcionales que no se dan en el presente caso. ...".

[Signature]
Dr. CARLOS JOSE MARIA CHESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia

[Signature]
Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
[Signature]
Dr. MARCELO RAUL MONESTEROLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

Si bien, la presentación se refiere concretamente a la presunta violación por parte del Dto. Pcial. Nº 1027/93 (fs. 12/13), de prescripciones contenidas en la Ley 19.549, el suscripto considera que previo a verificar dicho aspecto, resulta necesario analizar el carácter de los Consejos Comunitarios de Salud creados mediante Decreto Provincial Nº 3543/89 (fs. 7/11), al que se refiere la Legisladora María T. MENDEZ de GUERRERO, teniendo en cuenta que la opinión a que se arribe sobre este aspecto, puede tener relevancia en la resolución del tema venido en análisis.

Tal como ya se ha expresado, los Consejos Comunitarios de Salud (en Hospitales Regionales de Ushuaia y Río Grande), fueron creados por el Decreto Provincial Nº 3543/89 (art. 1º).

El art. 3º del citado Dto. reza "Serán sujetos de derecho como simples asociaciones civiles a partir de los treinta (30) días de publicada la presente. A tal efecto el Gobierno del Territorio ejerce la facultad que le confiere al Artículo 20º Inciso 1º del Decreto Ley 2191."

Corresponde ahora verificar si el carácter de "simples asociaciones civiles" dado a los Consejos Comunitarios de Salud se ajusta a las normas que rigen dicha materia.

Las "simples asociaciones civiles" son tratadas en el art. 46 del Código Civil.

Dicho artículo dice: "Las asociaciones que no tienen existencia legal como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles o religiosas, según el fin de su instituto. Son sujetos de derecho, siempre que la constitución y designación de autoridades se acredite por

Dr. CARLOS ROSE MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia

Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. MARCELO RAUL MONESTERLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

3

FISCALIA DE ESTADO

escritura pública o instrumentos privados de autenticidad certificada por escribano público. De lo contrario, todos los miembros fundadores de la asociación y sus administradores asumen responsabilidad solidaria por los actos de ésta. Supletoriamente regirán a las asociaciones a que este artículo se refiere las normas de la sociedad civil". (el subrayado me pertenece).

Al analizar los elementos de la asociación no reconocida se ha expresado que "... No hay diferencias de naturaleza entre las asociaciones no reconocidas y las que gozan de personalidad jurídica ... ("Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado" bajo la Dirección de BELLUSCIO, Ed. Astrea, T. I, p. 248).

"... Acto constitutivo y estatutos: Tiene la misma naturaleza jurídica contractual que los de las asociaciones reconocidas. ..." (T. I, p. 248 obra citada).

Allí se efectúa una remisión al comentario sobre la naturaleza jurídica de las asociaciones, expresándose "... Pese a la diversidad de las teorías que se sostienen al respecto, todas ellas coinciden en que se trata de un acto jurídico de derecho privado. El Estado no puede crear personas jurídicas de derecho privado." (T. I., p. 203 obra citada) (el subrayado me pertenece).

Cabe recordar, que conforme a la reforma establecida por la Ley 17.711, el art. 33 determina que las asociaciones (reconocidas) son personas jurídicas de carácter privado.

En cuanto al patrimonio se ha señalado que "... Este requisito, expresamente exigido por el Código para las

Dr. CARLOS JOSE MARTA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia

Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. MARCELO RAUL MONESTEROLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

asociaciones reconocidas, también es necesario para la constitución de las no reconocidas, en virtud de lo dispuesto por los arts. 1648 a 1650. ..." (T. I, p. 249 obra citada).

Al tratarse las asociaciones previstas en el art. 33 del Código Civil se ha manifestado que "... El inciso exige además que las entidades no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado. Si su única fuente de ingresos fueran las subvenciones estatales, esas instituciones vendrían a ser meros desprendimientos del Estado ..." (T. I, p. 158 obra citada) (el subrayado me pertenece).

Teniendo en cuenta, que el art. 46 del Código Civil establece la aplicación supletoria de las normas que rigen las sociedades civiles, cabe recordar que el art. 33 del Código Civil las incluye entre las personas jurídicas, señalándose en la obra antes citada que "... Son asociaciones - en el sentido lato de la palabra - de fines lucrativos (Cód. Civil, art. 1648), que se diferencian de las sociedades comerciales por su objeto, que en este caso es la realización de actividades lucrativas civiles. ..." (T. I, p. 155 obra citada).

Lo hasta aquí expuesto, conduce al suscripto a entender que el carácter de sujetos de derecho como "simples asociaciones civiles" otorgado a los Consejos Comunitarios de Salud por medio del Decreto Territorial Nº 3543/89 (que los crea), resulta incorrecto, teniendo en cuenta las notorias diferencias entre las "simples asociaciones civiles" reguladas por el Código Civil y las características de los Consejos Comunitarios de Salud creados.

Dr. CARLOS JOSÉ MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia

Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. MARCELO RAUL MONESTEROLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

Por otra parte, el análisis de los Consejos Comunitarios de Salud creados, a través del Dto. N° 3543/89 y demás Dtos. obrantes en estas actuaciones, como asimismo las características que la realidad les ha otorgado, impiden en opinión del suscripto, su encuadre como persona jurídica pública no estatal, como tampoco que lo instrumentado constituya una desconcentración.

Asimismo, de la lectura del Dto. 3543/89 se desprende la ausencia de invocación de norma/s que faculta/n el dictado del mismo en el "Considerando".

Sin perjuicio de ello, tal como ya se ha expresado, el art. 3º dice luego de otorgar el carácter de "simple asociación civil" a los Consejos Comunitarios de Salud, que "... A tal efecto el Gobierno del Territorio ejerce la facultad que le confiere al Artículo 20º Inciso 1º del Decreto Ley 2191/57."

El citado Dto. Ley textualmente dice que el Gobernador "Acuerda, previo el cumplimiento de los recaudos legales correspondientes, autorización provisional para que las sociedades o asociaciones de utilidad pública que aún no tengan personería jurídica actúen dentro de la jurisdicción del territorio."

A criterio del suscripto, la facultad conferida tiende a que quienes pretendan constituirse como asociaciones o sociedades de utilidad pública con personería jurídica, previo cumplimiento de los recaudos legales correspondientes, puedan provisionalmente actuar en la jurisdicción del, en aquél momento, Territorio, a través de una autorización provisional, no comprendiendo casos como el que nos ocupa ("simples

[Signature]
Dr. CARLOS JOSÉ MARÍA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia

[Signature]
Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
F. EDELSON LUIS AUGSBURGER



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

asociaciones civiles") en que estamos ante la pretensión de crear una asociación que desde su acto de creación postula su no existencia como persona jurídica si nos atenemos al texto del art. 46 del Código Civil, y cuyo carácter de sujetos de derecho conforme al citado artículo se obtiene "... siempre que la constitución y designación de autoridades se acredite por escritura pública o instrumentos privados de autenticidad certificada por escribano público ...".

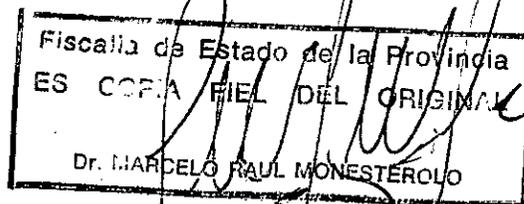
En síntesis, los Consejos Comunitarios de Salud creados por el Dto. Pcial. 3543/89, en opinión del suscripto, de ninguna manera pueden tener el carácter de "simples asociaciones civiles" que se les pretende otorgar a través del artículo 39 del mencionado Decreto, pues las características otorgadas a los mismos difieren claramente de lo que debe entenderse como "simple asociación civil" conforme al Código Civil, a lo que debe sumarse la invocación de una norma, que, no contempla la posibilidad de creación de "simples asociaciones civiles" y ni siquiera a criterio del suscripto, para lo que se pretendió crear, la autorización provisional prevista.

Lo hasta aquí expresado, nos obliga a introducirnos en el análisis de los elementos que el acto administrativo - en sentido amplio - debe contener.

En tal sentido, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos - Ley 19549 -, en su art. 79 preceptúa que son requisitos esenciales del acto administrativo: a) la competencia; b) la causa; c) el objeto; d) los procedimientos; e) la motivación y f) la finalidad.

Dr. CARLOS JOSE MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia

Dr. EDELSON LOUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

Con relación al objeto o, más propiamente el contenido al decir de HUTCHINSON, el mismo consiste en la resolución, en las medidas concretas que dispone el acto.

HUTCHINSON ha manifestado que "... Consiste éste en lo que el acto contiene; o dicho en otras palabras, en lo que la autoridad resuelve, ordena, decide, certifica u opina ...". (Ley nacional de procedimientos administrativos - Ley 19.549, Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales, T. I. p. 155).

El inciso c) de la citada Ley, dispone que "El objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible; ..."

HUTCHINSON ha expresado que "... El accionar de la Administración debe ser legítimo, es decir, conforme con el orden jurídico, constituido por las normas objetivas, que tanto pueden ser constitucionales, como legales o reglamentarias. ..." (T. I, p. 156 de la obra citada).

CASSAGNE ha manifestado que "... Lo esencial del objeto es su conformidad con el derecho objetivo, tanto es así que en algunos países como Francia se denomina violación de la ley al vicio que afecta este elemento. La ilegalidad puede consistir tanto en la violación de la ley formal, como en la de la Constitución o de un reglamento. ..." ("Derecho Administrativo", T. II, p. 128).

MARIENHUFF ha señalado que el "contenido" u "objeto" (a los cuales considera conceptos sinónimos o equivalentes) del acto administrativo "... debe estar de acuerdo con el orden jurídico vigente, adecuándose a la legislación positiva (formal o material) aplicable, respetando específicamente los expresados

~~Dr. CARLOS JOSE MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia~~

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES CCP/A FEL DEL ORIGEN
Dr. CAROLO RAUL MONESTEROLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

atributos o caracteres de dicho contenido u objeto (certeza, licitud, posibilidad física, moralidad). El acto administrativo cuyo objeto contravenga dichos presupuestos es inválido. ...".

Más adelante dice, "... Pero cuando en derecho administrativo se habla del vicio de "violación de la ley" entiéndese referir particularmente al que contraviene las reglas a que debe sujetarse el "contenido" u "objeto" del acto. Generalmente a este vicio suele denominársele "violación de la ley de fondo".

"La doctrina está conteste en que el acto administrativo cuyo objeto o contenido resulten desarmónicos con el orden jurídico vigente, es un acto inválido, caracterizado como acto "nulo", de nulidad absoluta. ..." ("Tratado de Derecho Administrativo, T. II, p. 528).

La Ley 19.549, en su artículo 14 reza: "El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos: ... b) ... o por violación de la ley aplicable, ...".

HUTCHINSON ha expresado que "... Objeto es aquello que el acto decide, certifica u opina. Algunos distinguen el objeto del contenido. Está viciado en los siguientes casos: 1) PROHIBIDO POR LA LEY. La prohibición del objeto se toma en el sentido de objeto ilícito, es decir, jurídicamente imposible. La ilicitud del objeto está subsumida bajo la expresión "violación de la ley aplicable" (art. 14, inc. b), pero puede resultar, no sólo de la violación de la Constitución o de la ley, sino también de un reglamento, de una circular, de un acto administrativo anterior que gozaba de estabilidad. Este vicio es

Dr. CARLOS JOSE MANIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalia de Estado de la Provincia

Dr. EDELSON AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalia de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGEN
Dr. ARCELO RAUL MONESTEROLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

causal de la nulidad del acto. ...". (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos - Ley 19.549 Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales, T. I, p. 331).

CASSAGNE ha señalado que "... El vicio en el elemento objeto - cuyas características se han tratado anteriormente - tradicionalmente denominado "violación de la ley" configura en principio, una nulidad absoluta, ya que la ilicitud e irrazonabilidad, como la imposibilidad física o jurídica y la inmoralidad en el objeto, son todas circunstancias cuya gravedad afecta el orden público administrativo. ..." ("Derecho Administrativo, T. II, p. 180).

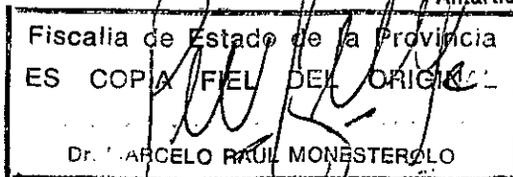
Otro elemento del acto administrativo conforme al art. 7º de la Ley 19549, tal como ya hemos visto, lo constituye la competencia.

En el caso bajo análisis, ya hemos manifestado la opinión en cuanto a que el art. 20 inc. 19 del Dto. Ley 2191/57 al que se hace referencia en el art. 3º del Dto. 3543/89 ha sido incorrectamente invocado, entendiendo que el mismo no facultaba al Gobernador para otorgar el carácter de "simple asociación civil" a los Consejos Comunitarios de Salud, carácter para el cual, por otra parte, de desear éstos obtenerlo, no necesitaban del dictado del mencionado Decreto, como asimismo que la mencionada norma no preveía la autorización provisional allí prevista para la asociación que se pretendió crear.

Sobre la "competencia" HUTCHINSON ha expresado que "... Este elemento objetivo viene dado por la esfera de actividades y cometidos que el órgano está llamado a realizar. La competencia es, como dice D' Alessio, "la medida de la

Dr. CARLOS JOSÉ MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalia de Estado de la Provincia

Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

10

FISCALIA DE ESTADO

potestad que pertenece a cada órgano" o como expresa Gordillo, "el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer ...".

"... La ley distingue cuatro tipos de incompetencia: territorial, funcional (o por razón de materia), jerárquica (o por razón de grado), y temporal (o por razón del tiempo). ...".

"... La violación de la competencia funcional o por razón de la materia da lugar normalmente a supuesto de incompetencia absoluta. Casos de incompetencia absoluta son los defectos de competencia del ente que actúa, como por ej., cuando las entidades provinciales invaden la competencia nacional, o cuando el Estado provincial resuelve cuestiones reservadas a los municipios; de otra, cuando autoridades de una rama de la Administración invaden competencias que notoriamente están atribuidas a otra rama distinta ..." (T. I, p. 316 obra antes citada).

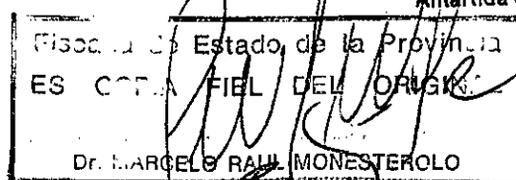
Asimismo, el art. 14 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos en su art. 14 dice: "... El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos: ...

b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia....".

Si tenemos en cuenta las citas efectuadas, consideramos que el "objeto" del Decreto Territorial Nº 3543/89 fue la creación de los "Consejos Comunitarios de Salud" con carácter de "... sujetos de derecho como simples asociaciones civiles ..." lo que se destanaturaliza en la instrumentación y entendemos que la invocación al art. 20 inc. 19 del Decreto Ley

Dr. CARLOS JOSE MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalia de Estado de la Provincia

Dr. EDELSON AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

2191/57 no es correcta, en opinión del suscripto, cabe concluir en que el citado Decreto es nulo, de nulidad absoluta e insanable.

Como consecuencia de lo precedentemente afirmado, y en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 19 inc. d) de la Ley Provincial Nº 3, corresponde solicitar al Sr. Gobernador que, con la urgencia que las circunstancias indican, proceda a disponer la derogación del Decreto Nº 3543/89, por las razones explicitadas en el presente dictamen, solicitud que deberá materializarse dictándose la Resolución pertinente, la que deberá contemplar también, las medidas que correspondan para el hipotético caso en que el Ejecutivo Provincial no procediese a la derogación de la norma antes citada.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expresado, corresponde seguidamente analizar lo manifestado por la Legisladora María T. MENDEZ de GUERRERO en su presentación de fs. 1/2.

En primer término, se manifiesta que la causa invocada para el dictado del Decreto Prov. 1027/93 es falsa, lo que implicaría el incumplimiento de lo previsto en el inc. b) del art. 7º de la ley 19.549.

En tal sentido expresa que el Dto. citado, "... efectúa un corte presupuestario a los Consejos Comunitarios, organismos que tiene a su cargo la administración de los Hospitales en cuanto al manejo de los fondos, pretendiendo reglamentar el Decreto Territorial Nº 3543/89 ..." el cual se indica "... en su art. 9º inc. b), faculta a los Consejos a recaudar fondos para ser destinados al normal funcionamiento de los Hospitales. ...".

Dr. CARLOS JOSE MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia

Dr. EDELDO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. MARCELO RAUL MONESTEROLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

12

FISCALIA DE ESTADO

Luego se transcribe el "Considerando" 3º que dice "... no se han determinado parámetros ni porcentuales respecto a lo que es la recaudación total y la afectación específica que sobre tales parámetros o porcentuales pueden disponer los Consejos Comunitarios ..." para finalizar expresando que de la sola comparación del inciso b) del art. 9º del Dto. 3543/89 y el transcripto 3º "Considerando" surge la falsedad de la causa invocada pues "... todo lo que se recaude se destina al funcionamiento de los Hospitales, sin que sea necesario una norma adicional ...".

El suscripto, no comparte la interpretación desarrollada en la presentación de fs. 1/2.

El inciso b) del art. 9º textualmente dice: "... Recaudar fondos aplicados a la provisión de los elementos necesarios para el funcionamiento del Hospital, desarrollando para ello las acciones que el presente Decreto establece y aquellas que la Subsecretaría de Salud Pública autorice en el marco de la política sanitaria a desarrollar. ...".

En opinión del suscripto, el inciso está estableciendo que los Consejos Comunitarios recaudarán fondos, para el destino que allí se indica, entendiendo que de ninguna manera se está fijando que la totalidad de los fondos recaudados sean destinados a la adquisición de elementos necesarios para el funcionamiento del Hospital.

Lo expresado, se reitera, implica disentir con la opinión de la Legisladora María T. MENDEZ de GUERRERO.

Dr. CARLOS JOSÉ MARÍA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia

Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGEN
Dr. MARCELO BAUL MONESTEROLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

Sin embargo, se han dictado otros Decretos que tienen relación con el tema y que deben ser objeto de análisis por su incidencia en el elemento "causa" del Dto. 1027/93.

El antecedente de los actuales Consejos Comunitarios de Salud está dado por las Asociaciones Cooperadoras en los Hospitales Regionales de Ushuaia y Río Grande, constituidas a partir del Dto. Terr. 1927/89 (fs. 14/16).

Dicho Dto., contenía dos artículos que se referían a la recaudación y destino de fondos.

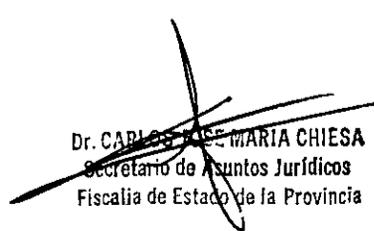
En mayo de 1989, esto es poco después del Dto. de creación, se dicta el Dto. 1946/89 pues, de acuerdo a uno de sus "considerandos" (el 1º), "... a los efectos de la reglamentación del sistema de recaudación, resulta necesario establecer la mecánica del cronograma de ingreso de fondos. ..." (fs. 17).

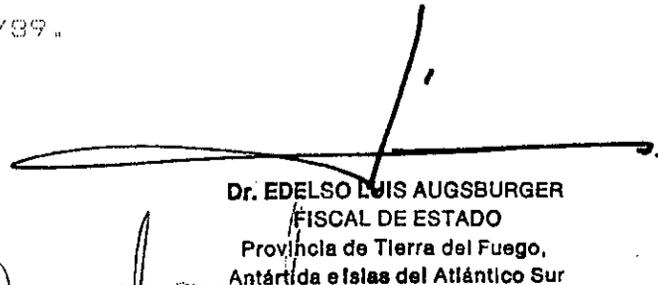
Supuestamente, con fundamento en lo expresado precedentemente, en el art. 2º se hace referencia al procedimiento y criterio con el cual se han de distribuir los fondos recaudados.

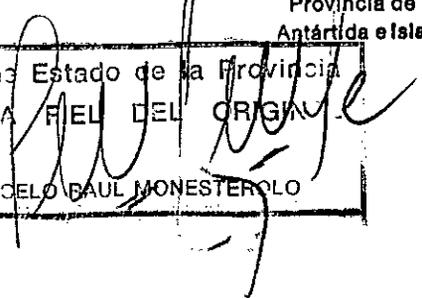
Asimismo, en el art. 3º se establece qué comprende el concepto "recaudación" a los fines del art. 1º del mismo Dto..

El 08/09/89 se dicta el Dto. 3543/89 (fs. 7/11) al que ya se hiciera referencia, cuyo art. 1º deroga el Dto. 1927/89.

No obstante que ello implicaría, en principio, en opinión del suscripto, la derogación del Dto. 1946/89, el 20/09/89 se dicta un nuevo Decreto, el 3599/89 (fs. 34/35) que modifica al mencionado 1946/89.


Dr. CARLOS DE MARÍA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia


Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Dr. SOELO BAUL MONESTEROLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

El nuevo Dto., en su art. 1º dice: "... MODIFICASE el artículo 2º del Decreto Nº 1946/89, el que quedará redactado de la siguiente forma: ARTICULO 2º. La Contaduría General transferirá, el primer día hábil de la semana siguiente al depósito, a modo de subsidio a los Consejos Comunitarios de Salud de los Hospitales Regionales de Ushuaia y Río Grande el total de lo recaudado por cada Hospital. ..." (el subrayado me pertenece).

Por otra parte, a través del art. 2º, se modifica el art. 3º del Dto. 1946/89 indicando qué se considerará "recaudación".

Lo transcripto, a criterio del suscripto quita sustento a la "causa" invocada para el dictado del Dto. 1027/93.

En efecto, ya hemos visto que se ha invocado la falta de "... parámetros ni porcentuales respecto a lo que es la recaudación total y la afectación específica que sobre tales parámetros o porcentuales pueden disponer los Consejos Comunitarios; ...".

Sin embargo, tal como podemos observar, a través del Dto. 3599/89, posterior al Dto. 3543/89, ya se había dispuesto la transferencia a modo de subsidio del total de lo recaudado por cada Hospital, lo que implica, o bien fijarlo a partir de ese momento en dicho porcentaje (100%), o que ello había sido fijado a través del Dto. 3543/89. Asimismo también se había fijado el concepto de "recaudación".

Resulta importante señalar, que quien suscribe el Dto. 3543/89 es quien también suscribe el Dto. 3599/89.

[Signature]
Dr. CARLOS JOSE MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia

[Signature]
Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGEN
[Signature]
Dr. MARCELO RAUL MONESTEROLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

Dicha interpretación, nos conduce a analizar el elemento "causa" en los actos administrativos - entendidos estos en sentido amplio -.

HUTCHINSON ha expresado que "... Los partidarios del concepto objetivo de la causa afirman que ella consiste en las circunstancias de hecho y de derecho que autorizan el otorgamiento del acto. Esta tendencia ha recibido consagración legislativa. Así, el art. 7º inc. b, de la LNPA dispone que el acto deberá "sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable". ...".

"... La ley ha seguido en este aspecto a MARIENHOFF, considerando este elemento desde un punto de vista objetivo, es decir el "motivo" del acto, "los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho" que han determinado su dictado. ..."
("Ley nacional de procedimientos administrativos - Ley 19.549. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales").

MARIENHOFF ha manifestado "... Por "causa" del acto administrativo ha de entenderse los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo ..." ("Tratado de Derecho Administrativo", T. II, p. 294).

CASSAGNE dice "... Resulta incuestionable que la elaboración de la teoría de la causa (objetiva) y su inclusión como un elemento esencial, autónomo y distinto del acto administrativo, configura un progreso en la ciencia del derecho administrativo, sin dejar de reconocer la importancia que tiene el hecho de que la jurisprudencia corrobora, en la aplicación de la teoría al plano de la realidad, la postura que propiciamos

Dr. CARLOS JOSE MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalia de Estado de la Provincia

Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalia de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. CAROLO RAUL MONESTERCOLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

FISCALIA DE ESTADO

sobre este elemento del acto administrativo. ...". ("Derecho Administrativo", T. II, p. 127).

En el caso venido en análisis, de la lectura de su "Considerando" surgiría que la "causa" del dictado del Decreto, ha sido la falta de determinación de parámetros o porcentuales que de la recaudación a que se refiere el art. 9º inciso b) del Dto. 3543/89 han de afectarse a los Consejos Comunitarios de Salud a efectos que estos dispongan de dichos recursos.

Sin embargo, tal como ya fuera expresado, en opinión del suscripto ello no es así, en virtud de las razones expuestas precedentemente.

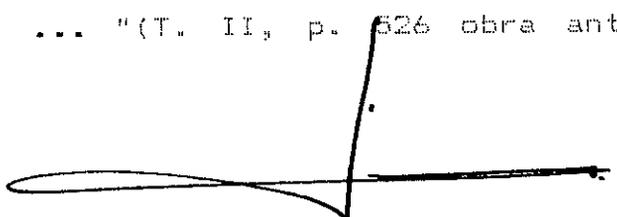
En tal caso, nos encontraríamos que la "causa" que diera origen al dictado del Dto. 1027/93 no es correcta.

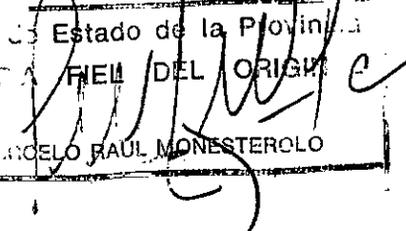
MARIENHOFF expresa que "... Las fallas o irregularidades en la "causa" o "motivo" del acto administrativo afectan la validez de éste. Trataríase de una falla en un elemento "esencial" del acto. ...".

"... De acuerdo al principio general ya expuesto (nº 481), si "faltare" la causa o motivo del acto, éste sería nulo, nulidad absoluta. ...".

"... Habrá "falta" de causa o motivo en el acto administrativo cuando los hechos invocados como antecedentes que justificarían la emisión del acto no existieren, o fueren falsos, o cuando el derecho invocado para ello tampoco existiere. Todo esto da como resultado que el acto pertinente sea "nulo", nulidad absoluta. ... "(T. II, p. 526 obra antes citada).


Dr. CARLOS JOSÉ MARÍA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia


Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

D. MARCELO RAÚL MONESTEROLO



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur

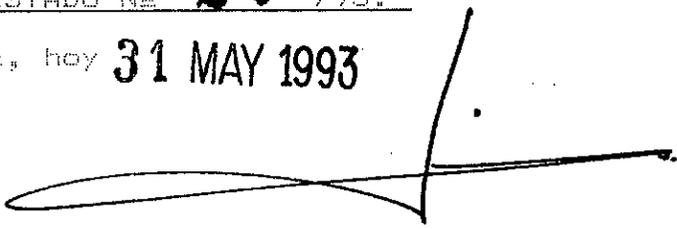
FISCALIA DE ESTADO

Las consideraciones hasta aquí realizadas, conllevan al suscripto ha entender que el Decreto 1027/93 es nulo, de nulidad absoluta e insanable, correspondiendo se efectúe la pertinente solicitud de su derogación al Sr. Gobernador, de acuerdo al mismo procedimiento que se indicara respecto el Dto. 3543/89.

DICTAMEN DE LA FISCALIA DE ESTADO Nº **27** /93.-

FISCALIA DE ESTADO - Ushuaia, hoy **31 MAY 1993**


Dr. CARLOS JOSÉ MARIA CHIESA
Secretario de Asuntos Jurídicos
Fiscalía de Estado de la Provincia


Dr. EDELSON LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur


Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. MARCELO RAUL MONESTEROLO