

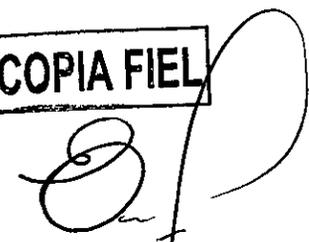


Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALÍA DE ESTADO

30/ 2392

40

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el expediente de nuestro registro N° 77/07, caratulado: "S/ SOLICITA CONTROL DE LEGALIDAD DEL DECRETO PROVINCIAL N° 2968/07", el que se iniciara con motivo de una presentación realizada ante este organismo de control por el Legislador Provincial Manuel Raimbault, a través de la cual solicita lo indicado en la carátula transcripta, por las razones que allí expone.

Corresponde agregar que con posterioridad a dicha presentación, concretamente el día 13 del corriente mes y año, se ha recepcionado la NOTA N° 1519/2007, LETRA TCP (fs. 10), por medio de la cual el Presidente del Tribunal de Cuentas de la Provincia remite a esta Fiscalía de Estado la Resolución Plenaria N° 194/2007, la que por su identidad con la materia planteada por el Legislador Raimbault se ha incorporado a estas actuaciones mediante providencia de fs. 6.

En dicha Resolución Plenaria, el Tribunal opina que los arts. 1° y 3° del Decreto N° 2968/07 carecen de respaldo normativo (art. 1°), como así también resuelve dar intervención al Fiscal de Estado en función de las atribuciones "...relativas al control de legalidad de los actos de la administración pública provincial..." (art. 4°, véase fs. 7/9).

Previo a introducirme en el análisis de la cuestión sometida a consideración, he de señalar que me expido en estas actuaciones por encontrarme interinamente a cargo de la Fiscalía de Estado de la Provincia, conforme a lo establecido en el artículo 6° de la Ley Provincial N° 3, y en la Disposición F.E. N° 58/07.

Asimismo debo señalar que, atento a que el control de legalidad solicitado respecto del Decreto 2968/07 no depende de la investigación de elementos de hecho, sino que es de puro derecho, en tanto basta para efectuarlo con interpretar la normativa vigente y su aplicación al caso, me expediré sin requerir previamente información o documentación relacionada con el asunto.

Efectuadas las consideraciones precedentes, paso al análisis del asunto que ha dado origen a estas actuaciones.

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADOS

En la denuncia presentada, el Leg. Raimbault plantea que el Sr. Gobernador es incompetente para disponer la suspensión en sus funciones de la Tesorera General, pues ello sería competencia de la Legislatura Provincial; por su parte, el Tribunal de Cuentas opina que, en razón que el art. 108 de la Ley Provincial N° 495 no contempla la suspensión de la citada funcionaria, sino únicamente su remoción por la Legislatura con el voto de los dos tercios de sus miembros, por las causales allí previstas, la medida dispuesta por el art. 1° del Decreto 2968/07 *"carece de amparo legal"*.

Así planteada la cuestión, el primer e ineludible paso a seguir, a fin de controlar la legalidad del acto administrativo en cuestión, consiste en verificar si el Sr. Gobernador cuenta o no con la facultad de suspender en sus funciones a quien desempeñe el cargo de Tesorero/a General, de acuerdo al marco normativo vigente.

Adelanto mi opinión negativa, pues entiendo que una razonable interpretación de la normativa aplicable a la cuestión conduce a sostener la incompetencia del Sr. Gobernador para disponer la suspensión de referencia, según lo paso a explicar.

Primeramente señalo, a manera de introducción conceptual, que la competencia ha sido definida como *"... el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo..."* (Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", 5ª edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 2000, tomo 3, cap. VIII, pág. 25).

La que interesa en el caso es la competencia en razón de la materia, esto es, la que *"... se refiere a las actividades o tareas que legítimamente puede desempeñar el órgano, es decir, al objeto de los actos y a las situaciones de hecho ante las que puede dictarlos..."* (autor y obra cit., tomo 3, cap. VIII, pág. 30).

Asimismo, cabe advertir que la competencia adquiere suma importancia en el derecho administrativo, ya que la observancia de las reglas que la rigen es indispensable para una actuación válida del órgano administrativo.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

En el mismo orden de ideas, la doctrina tiene dicho:
"En derecho privado la aptitud de adquirir derechos o contraer obligaciones se llama "capacidad". En esa rama del derecho la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción: no hay otras incapacidades que las expresamente establecidas por la ley ... En derecho administrativo la "competencia" equivale a la "capacidad" del derecho privado. En eso se asemejan. Pero se diferencian en que, mientras en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, en derecho administrativo sucede todo lo contrario: la competencia es la excepción, la incompetencia es la regla. Por eso se dice que la competencia debe ser "expresa", lo que, claro está, no debe interpretarse en forma literal, sino racionalmente..." (Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", 4ª edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1990, tomo I, pág. 572).

Este breve repaso doctrinario revela la importancia que la competencia tiene en el derecho administrativo; tan es así, que el art. 99, inc. a), de la Ley Provincial N° 141, dispone expresamente que uno de los requisitos "esenciales" del acto administrativo es *"Ser dictado por autoridad competente"*, a la vez que el art. 110 del mismo cuerpo normativo prescribe: *"Será nulo de nulidad absoluta el acto que hubiere sido dictado con: a) incompetencia del órgano en razón de la materia, territorio o tiempo"* (el énfasis me pertenece).

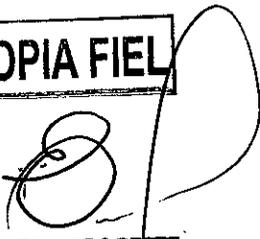
Conforme a lo visto, para que la suspensión de la Tesorera General dispuesta por el art. 1° del Decreto 2968/07 pueda ser tenida por válida, resulta presupuesto ineludible que el Sr. Gobernador posea competencia material para disponerla; por el contrario, si no la tiene, si carece de ella, el acto será absolutamente nulo.

En mi parecer, en el caso se configura esto último, dado que una razonable interpretación de la normativa provincial en juego me persuade de que el objeto del acto administrativo dictado excede la competencia material del órgano que lo ha emitido.

Para la interpretación de la normativa provincial, parto del art. 169 de la Constitución que nos rige, en cuyo art. 168 se

[Handwritten signature]

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

dispone, respecto al Contador General y el Tesorero de la Provincia, que "... *La Ley de Contabilidad determinará sus calidades, atribuciones y deberes, **las causas y procedimiento de remoción** y las demás responsabilidades a que estarán sujetos*" (la negrita no pertenece al original).

Cumpliendo el cometido que le fue encargado por esta disposición constitucional, el legislador ha determinado a través del art. 108 de la Ley Provincial N° 495, modificada por el art. 3° de la Ley Provincial N° 679, que "*El Contador y el Tesorero de la Provincia sólo podrán ser removidos de sus cargos por la Legislatura Provincial con el voto de las dos terceras (2/3) partes de la totalidad de sus miembros, tomando en cuenta las respectivas responsabilidades en el ejercicio de sus competencias y jurisdicciones, por las causales que se enumeran a continuación...*".

Del párrafo transcripto se desprende que, si bien no se ha previsto la suspensión del Tesorero, sí se ha establecido con claridad absoluta que la competencia para removerlo es exclusiva de la Legislatura, y no del Gobernador de la Provincia.

Ante tan clara prescripción legal, y ante la ausencia de una norma que prevea la suspensión del Tesorero, inevitablemente cabe concluir en que, de ser viable esta última no obstante su falta de previsión expresa, sólo podría ser dispuesta por el mismo órgano que tiene atribuida la competencia "**material**" para removerlo, pues la cuestión se enmarca, evidentemente, en la misma "**materia**".

También debe tenerse presente que la figura del Tesorero de la Provincia ha sido establecida como uno de los "órganos de contralor" por la Constitución Provincial, lo que pone de manifiesto la relevancia que le ha sido asignada. Si es un órgano de contralor, una pauta hermenéutica jurídica elemental lleva a considerar que ni su remoción, ni su suspensión, pueden ser dispuestas unilateralmente por el controlado, pues ello podría tornar ilusorio un control serio y eficaz, por el temor que le inspiraría al controlante la posibilidad de ser desplazado justamente por aquel a quien debe controlar.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

[Handwritten Signature]
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

En consonancia con lo dicho, la norma ha previsto un sistema de remoción que tramita exclusivamente ante la Legislatura Provincial, que incluso prevé una mayoría agravada (**2/3 partes de la totalidad de sus miembros**) para concretarla, lo que constituye una demostración de la preocupación y celo del legislador por resguardar adecuadamente al Tesorero de toda posibilidad de separación (y, por lógica implicancia, también de suspensión) por parte de quien está sujeto a su control, imponiéndose inclusive ajustadas mayorías en el propio Cuerpo Legislativo, contribuyendo así a su independencia y al correcto desempeño de la importante función asignada.

En consideración a todo lo expuesto, no cabe otra conclusión que no sea sostener la ilegitimidad del art. 1° del decreto cuyo control de legalidad se me ha requerido, reiterando que, en caso contrario, los resguardos que acertadamente ha previsto el legislador se verían fácilmente vulnerados mediante el simple mecanismo de suspender en sus funciones al Tesorero General.

En todo caso, cuando el Poder Ejecutivo considere que existen fundadas razones que aconsejen la suspensión de quien ocupe el cargo, deberá ponerlo en conocimiento de la Legislatura para que sea ésta, dentro del marco normativo vigente, la que adopte las acciones pertinentes, pero de ninguna manera podrá disponer por sí la suspensión y recién entonces comunicarla al mencionado Cuerpo, tal como se lo ha hecho en el asunto aquí analizado.

En cuanto al art. 3° del Decreto 2968/07, en mérito a la brevedad me limito a señalar que comparto y hago mías las manifestaciones expuestas por el Tribunal de Cuentas de la Provincia en los considerandos y la parte dispositiva de su Resolución Plenaria N° 194/2007, tanto en lo que se refiere a que el Ministro de Economía no puede subrogarse en las funciones del Tesorero, ni designar persona alguna para cumplir dicha función, como a la indicación de que, hasta tanto se regularice la situación conforme a derecho, se debe instruir a las áreas pertinentes para que se abstengan de emitir actos de disposición de fondos públicos (véase fs. 7/9).

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

En síntesis: por las razones explicitadas, entiendo que el Decreto N° 2968/07 es nulo, de nulidad absoluta (art. 110, inc. a, de la Ley 141), lo que me lleva a solicitarle al Sr. Gobernador que proceda a su inmediata derogación.

A efectos de materializar la conclusión a la que he arribado, deberá dictarse el pertinente acto administrativo, el que con copia certificada del presente, y de la Resolución Plenaria N° 194/2007 del Tribunal de Cuentas Provincial -por cuanto forma parte integrante de este dictamen, en tanto me he remitido a la misma-, deberá ser notificado al Sr. Gobernador de la Provincia, a la Legislatura Provincial a través de su Presidente, al Banco de la Provincia de Tierra del Fuego a través de su Presidente, y al presentante. Asimismo, y con copia certificada del presente, también se notificará el acto administrativo a dictarse al Tribunal de Cuentas a través de su Presidente.-

DICTAMEN FISCALÍA DE ESTADO N° 40 /07.-

Ushuaia, 15 NOV. 2007


Dr. RICARDO HUGO FRANCAVILLA
FISCAL ADJUNTO
Fiscalía de Estado de la
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur