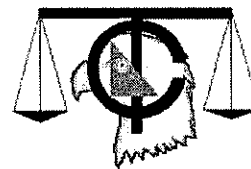




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2017 – Año de las Energías Renovables"

Informe Legal N° 70 /2018

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde.: "NOTA INT. N° 768/18 LETRA:
TCP-S.C.

Ushuaia, 15 de mayo de 2018

SEÑOR SECRETARIO LEGAL

Viene a este Cuerpo de Abogados la nota del corresponde con el objeto de dar respuesta a la Consulta Legal allí formulada.

ANTECEDENTES

Liminarmente, corresponde señalar que la nota de marras, se origina a partir del Informe Contable N° 195/18 Letra: T.C.P.-P.E., mediante la cual la Auditora Fiscal C.P. Noelia Mercedes PESARESI, efectúa una relación detallada del contenido del Decreto Provincial N° 126/2018 referente al Fondo Permanente de la Dirección General de Ceremonial y Protocolo; indicando que el mismo se encuentra incluido en el Expte. N° 2974-SG-2018 caratulado "S/RENDICIÓN N° 1 FONDO PERMANENTE CEREMONIAL Y PROTOCOLO" que fuera solicitado en el marco de la Resolución Plenaria N° 18/2018 para su intervención en control posterior.

En concreto la consulta legal se centra en el artículo sexto del decreto cuestionado, el que reza: "Eximir a la Subsecretaría de Ceremonial y Protocolo siempre y cuando surja de la ejecución del fondo permanente, de lo

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

establecido en la Resolución de Contaduría General N° 09/12 y N° 17/13, permitiendo contratar con la presentación de una sola oferta, la cual no deberá exceder el monto establecido por el Jurisdiccional de compras para compras directas”.

Dicha excepción, se encuentra fundada, según surge del propio informe, en el sexto y séptimo considerando, donde se indica: *“Que resulta necesario otorgar la facultad de efectuar erogaciones por parte de la Subsecretaría de Ceremonial y Protocolo mediante la ejecución del fondo permanente con la presentación de una sólo oferta, la cual no deberá exceder el monto establecido por el Jurisdiccional de compras directas. Que el citado precedentemente surge de las dificultades de obtener reservas por servicios gastronómicos y concretar las solicitudes de tres presupuestos en función a los plazos para establecer agenda gubernamental”.*

En función de ello, llegan las actuaciones en consulta legal mediante Nota Interna N° 768/18 Letra: TCP-S.C., solicitando análisis respecto a si la excepción planteada por el artículo 6° del Decreto N° 126/18 vulnera el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos.

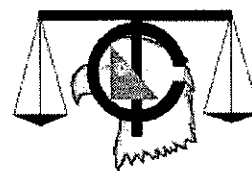
ANÁLISIS

En ese estado llegan las actuaciones a este Cuerpo de Abogados, a los fines de efectuar el pertinente análisis.

El mentado principio, cuya eventual vulneración conforma el objeto de estudio del presente, ha sido tratado y definido por los mas reconocidos juristas. En tal sentido se ha dicho: *“Una de las consecuencias prácticas de la aplicación del principio de legalidad es la así llamada ‘inderogabilidad singular del reglamento’. -Principio acogido por la Procuración del Tesoro; cfr. Dictámenes: 154:473; 189:19; 192:175; 194:14; 206:159; 221:161-, que consiste en que un*



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2017 – Año de las Energías Renovables"

reglamento –que es de alcance general– no puede ser derogado para un caso particular mediante un acto administrativo –que es de alcance individual–. A su vez (ver Cassagne, Juan C., Derecho administrativo, cit., t. II.16), esta regla halla su fundamento en el principio de igualdad ante la ley que proclama el art. 16 de la CN y que es de estricta aplicación en materia reglamentaria. Este mismo autor afirma: 'De este principio se deduce que la misma Administración no puede derogar singularmente, por un acto administrativo, un reglamento, ya fuere este de ejecución, delegado, autónomo o de necesidad o urgencia...'. La Procuración del Tesoro de la Nación señala que, en virtud de este principio, "el acto jurídico de alcance individual debe dictarse conforme al acto de alcance general, sin que pueda contrariar a este último, aunque emane de la misma autoridad (conf. Dictámenes: 239:196; 194:14; 154:473 y sus citas, entre muchos otros). "Este principio de inderogabilidad singular de los reglamentos integra el concepto de Estado de derecho, dado que, si el Estado tiene la potestad de dictar las normas también asume el deber de sujetarse a ellas. Así, el propio Poder Ejecutivo debe observar aquellos sin excepciones que los desnaturalicen. "La pauta directriz apuntada veda, entonces, la posibilidad de que un acto administrativo de alcance particular colisione con un reglamento... (Publicado en la edición del día 14 de junio de 2016, en "EL DERECHO" "¿Derogabilidad o inderogabilidad singular del Reglamento?" por Gabino OLIVA págs. 1/4).

Una situación de similar tenor a la debatida en esta ocasión, ha sido tratada en el Acuerdo Plenario N° 2247 en el expediente del Registro de la Gobernación Letra MO, N° 248 del año 2011, caratulado: "S/APERTURA DE FONDO PTE. PARA REPARACIONES Y/O REFACCIONES EN EDIFICIOS PUBLICOS Y EDUCACIONA SUB. OBRAS PÚBLICAS E INFRAESTRUCTURA DE RIO GRANDE Y TOLHUIN MOYSP".

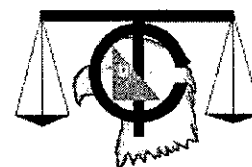
B

En aquella oportunidad, el vocal preopinante fue el Vocal Abogado, Dr. Miguel LONGHITANO, quien efectuó una serie de consideraciones que resultan ilustrativas para el presente caso.

En relación a la normativa que rige la materia señaló: “.. la *Ley Provincial de Administración. Financiera N° 495* dispone en su artículo 78 que: 'Los organismos de los tres poderes del Estado y la autoridad superior de cada una de las entidades descentralizadas que conformen la Administración Provincial, podrán autorizar el funcionamiento de fondos permanentes y/o cajas chicas, con el régimen y límites que establezcan en sus respectivas reglamentaciones. A estos efectos la tesorerías o delegaciones de la Tesorería General correspondientes podrán entregar los fondos necesarios con carácter de anticipo, formulando el cargo correspondiente a sus receptores. La Contaduría General de Provincia será el organismo que establezca para todo el ámbito de la Administración Pública Provincial, los requisitos, procedimientos, plazos y métodos de rendición montos máximos y sistemas de renovación a los fines de su correcta administración'. En el primer párrafo del artículo en comentario, se fija el límite de la competencia para la constitución de Fondos Permanentes, así se estipula que podrán autorizar su funcionamiento cualquiera de los tres poderes del Estado, así como las autoridades máximas de los organismo descentralizados 'con el régimen' y límites que establezcan en sus respectivas reglamentaciones'. En ejercicio de esta competencia, el Poder Ejecutivo dictó oportunamente el Decreto Provincial N° 699/04, con un ámbito de aplicación en las jurisdicciones y entidades del Poder Ejecutivo, disponiéndose que los fondos permanentes podían constituirse hasta la suma de \$ 250.000,00, se preveía también la posibilidad de ampliarlos en situaciones de emergencia hasta la suma de \$ 500.000,00 (artículo 1°) sin embargo esta posibilidad fue suprimida luego mediante el Decreto Provincial N° 2572/04. Asimismo, se dispuso la ejecución de gastos mediante fondos permanentes como un procedimiento de excepción, limitado a casos, que no permitían la tramitación, normal del documento de pago; por consiguiente, tanto la clase del gasto como el monto de la asignación debían responder a un criterio restrictivo. Estas fueron las dos cuestiones que se modificaron



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2017 – Año de las Energías Renovables"

en relación con la constitución del Fondo Permanente creado por los Decretos Provinciales N° 899/11 y 993/11, en el ámbito de la Subsecretaría de Obras Públicas cuyo objeto residió en atender las reparaciones de los edificios públicos y educacionales ubicados en la ciudad de Río Grande y en la Comuna de Tolhuin".

Mas adelante agrega: "El mentado principio se vincula con la prelación jerárquica que posee el reglamento respecto de los actos administrativos de alcance particular y la imposibilidad de establecer excepciones singulares y concretas, así se ha señalado al respecto: '...dada la prelación jerárquica que tiene el reglamento sobre el acto administrativo, que por su naturaleza es concreto y de alcance individual, éste precisa adaptarse a las normas generales que prescriba aquél' (CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo" Tomo II, Ed. Lexis Nexis Abeledo Perrot, pág, 118) Señala al respecto el autor precitado que de dicho principio se derivan las siguientes consecuencias: '(i) la Administración no puede derogar singularmente, por un acto administrativo, un reglamento, ya fuere éste de ejecución, delegado, autónomo o de necesidad o urgencia; (ii) **el órgano administrativo superior puede derogar el reglamento del órgano inferior o modificarlo mediante acto de alcance general, si posee competencia y potestad reglamentaria.** (iii) el órgano administrativo superior que carece de potestad reglamentaria puede derogar un reglamento del Órgano inferior, de oficio o al resolver el recurso jerárquico, donde se cuestione el reglamento. Pero nunca puede dictar un acto administrativo de excepción que no se ajuste al reglamento, ya que ello violaría la garantía de la igualdad ante la ley'. En el caso bajo análisis, la autoridad que dictó el reglamento es la cabeza del Poder Ejecutivo, mediante la emisión del mentado Decreto Provincial N° 699/04. Sin embargo, luego emitió dos nuevos Decretos excepcionando la aplicación del primero en relación con la Subsecretaría de Obras Públicas, en lo relativo al monto máximo de constitución de Fondos Permanentes y a su uso en situaciones excepcionales que no permitan el trámite normal de pago. Ahora bien, el quid de la cuestión radica en determinar la naturaleza jurídica de los Decretos que fijaron las mentadas excepciones, de

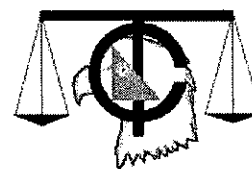
"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

entenderse que se trata de un acto administrativo de alcance particular, derivaríamos en la aplicación del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, por lo que procedería su observación legal. Mientras que, de entenderse que se trata de un reglamento de alcance general, dicho principio no se vería vulnerado, siendo que el reglamento fue dictado por la máxima autoridad del Poder Ejecutivo, con potestad reglamentaria y competencia para ello, conforme lo previsto en el art. 78 de la Ley Provincial N° 495...”

Posteriormente, el preopinante recuerda la distinción que efectúa el Dr. Cassagne en la obra citada, entre acto administrativo unilateral y el reglamento, señalando los distintos regímenes aplicables a uno y a otro. A modo de ejemplo señala: “(...) la publicidad en el caso de los actos administrativos de alcance singular se da mediante la notificación, mientras que en el caso de los reglamentos, la misma ocurre a partir de su publicación. Nótese en este sentido que el Decreto Provincial N° 993/11 (que dispuso las excepciones en pugna) fue publicado en Boletín Oficial N° 2851 de fecha 20/04/2011(...) Resulta oportuno asimismo mencionar que la clasificación a la que abona el autor en comentario respecto de los actos emitidos por la Administración es la material y no la subjetiva, esto es, no se clasifican los actos desde el punto de vista del órgano que la emite, sino partiendo de un análisis de los actos en relación con la función en el marco de la cual sean emitidos, esto es, el administrativo, legislativo o judicial, así entiende que: “el abandono del criterio formal o subjetivo para clasificar las funciones estatales obliga a excluir del concepto de acto administrativo a los reglamentos, cuyo carácter abstracto y generalidad de efectos, denotan su pertenencia al ámbito de las actividades legislativas en sentido material. Como bien se ha dicho, el acto administrativo normativo o de alcance general traduce una vocación de permanencia, incorporándose al ordenamiento sin los efectos consuntivos que caracterizan al acto administrativo” (op. cit. pág. 113). Una de las notas características del reglamento, que lo diferencian del acto administrativo, resulta ser su vocación de permanencia a partir de su incorporación al ordenamiento jurídico



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2017 – Año de las Energías Renovables"

(lo que los asemeja al régimen de las leyes en sentido formal) mientras que el acto administrativo agota sus efectos con su aplicación al caso particular".

ANÁLISIS

En el caso que nos ocupa, el Decreto N° 126/18, cuestionado en su artículo 6, fue publicado en el BO el 18/01/18, no notificado a una de las partes; y del texto del mismo surge que previó su vigencia para todo el año 2018. Es decir, no trata un caso en particular con efecto sólo sobre él; sino que normativiza la actividad para todo el año 2018, y en relación a todas las erogaciones de la Dirección de Ceremonial y Protocolo, conforme se detallan en su artículo primero.

Cabe observar, que la situación bajo análisis es muy similar a la tratada en el Acuerdo Plenario 2247, y tomando sus conclusiones como precedente, puede afirmarse en esta ocasión que el Decreto N° 126/18 es un acto de naturaleza reglamentaria, en el marco de la función legislativa de la Administración y no un acto administrativo de alcance particular; perteneciente a su faz administrativa.

En consecuencia, y tal como se concluyó en el Acuerdo Plenario 2247, a partir del análisis efectuado por el Vocal preopinante "(...) cabe concluir que el principio en comentario resulta de aplicación únicamente en los supuestos en que un acto administrativo de alcance individual se contraponga con un reglamento de alcance general. Lo que deriva en que el principio no resulta de aplicación en los casos en que la excepción sea estipulada por otro acto de alcance general o reglamento, siempre que sea emitido por un órgano con competencia y facultad reglamentaria, para dictarlo. Todo lo cual encuadra en lo indicado por el Dr. CASSAGNE, en cuanto a que no se vulnera el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos cuando el

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

órgano administrativo superior deroga el reglamento del órgano inferior o lo modifica, mediante otro de alcance eneral si sosee competencia y potestad reglamentaria. Así, si bien en este caso no se trata de un órgano administrativo superior, es la propia Gobernadora (cabeza del Poder Ejecutivo) la que emitió los actos de alcance general que modificaron el Decreto 699/2004, lo cual resulta viable al contar con competencia para ello, así como con facultad reglamentaria”.

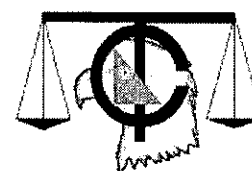
Finalmente agrega: “No obstante lo indicado, partiendo de la base que la facultad para crear Fondos de Permanentes se encuentra dispuesta en el artículo 78 de la Ley Provincial N° 495, debió citarse esa norma en los considerados de los Decretos Provinciales N° 899/1.1 y N° 993/11”.

Razón por la cual concluyó en que: “Cabe recomendar al Poder Ejecutivo que en los casos que emita Decretos de alcance general creando Fondos Permanentes, cite en sus considerandos el artículo 78 de la Ley Provincial N° 495, ya que ésta es la norma de donde surge su competencia para reglamentar este tipo de figuras. A su vez, aún en el caso de que no se aplique el principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos, lo cierto es cuando se dispongan excepciones al régimen general de creación de Fondos Permanentes, deberán detallarse los extremos que justifiquen dichos apartamientos. Por último, tratándose de un Fondo Permanente con una duración acotada al Ejercicio 2011, cabe hacer saber a la Subsecretaría de Obras y Servicios Públicos que no cabe su utilización en el Ejercicio siguiente, en el marco del cual deberán cancelarse las reparaciones a los edificios públicos y escolares de Río Grande y Tolhuin mediante la tramitación normal del documento de pago”.

De la traspolación de todos estos conceptos a la cuestión concreta que ha sido consultada a esta área legal resulta procedente indicar que en función de los términos en que ha sido elaborado el Decreto N° 126/18, el mismo se trata de un acto de naturaleza reglamentaria dictado en el ejercicio de la función legislativa del Poder Ejecutivo, y como tal la excepción allí reglamentada no



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2017 – Año de las Energías Renovables"

configura una violación al principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos.

No obstante, se debería recomendar al Poder ejecutivo la necesidad de encuadrar dichos actos en el artículo 78 de la Ley 495, ya que esa norma es la fuente de donde emana la competencia para reglamentar este mecanismo.

Por otra parte, tratándose de la creación de un Fondo Permanente, y siendo este un procedimiento excepcional para efectuar erogaciones que no puedan hacerse por la vía ordinaria, resulta imprescindible su fundamentación detallada, indicando las causas objetivas que justifiquen su utilización en cada caso.

CONCLUSION

En función de lo precedentemente analizado, considero que, salvo mayor elevado criterio, se ha dado debida respuesta a la consulta formulada mediante Nota Interna N° 768/18 Letra: TCP-S.C., remitiendo copia de la presente a la Secretaría Contable a sus efectos.

Dra. Patricia Bertolin
ABOGADA
Mat. Prov. N° 461
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Secretaría Contable.

Comporto el criterio vertido
por le Dto. Patricia Bertolin en el Expediente
Nº 12018 Letra TCP-CA y giso las
actuaciones poro continuidad del trámite.


Sr. Sebastián OSANDO VIRUEL
Secretario Legal
Tribunal de Crímenes de la Provincia
16 MAYO 2018