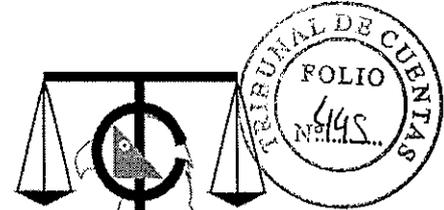




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Informe Legal N° 63/2020

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

Cde.: Expte. N° 149 Letra:T.C.P-S.P. Año: 2018

Ushuaia, 9 de junio de 2020.

**SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO GENNARO**

Me dirijo a usted en relación al expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "S/ AUDITORÍA DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL INTERNO ART. 12° RESOLUCIÓN PLENARIA N° 160/2018- C.R.P.T.D.F.", a fin de emitir el presente Informe Legal.

I. ANTECEDENTES

La intervención de este Cuerpo de Abogados, tiene su origen en la Nota Interna N° 510/2020, Letra: T.C.P.-Pres., del 9 de marzo de 2020, por la que el Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia, Dr. Miguel LONGHITANO, requiere: "(...) efectúe el análisis propuesto en el Informe Contable N° 009/2020 Letra: T.C.P.-G.E.A. por los Auditores Fiscales C.P. Lisandro CAPANNA y C.P. María José FURTADO, al referirse al cumplimiento por parte del Directorio de la C.R.P.T.F. de lo dispuesto en el Artículo 4° de la Resolución Plenaria N° 161/2019".

El Informe Contable N° 009/2020, Letra: T.C.P.-G.E.A., de "Análisis de descargos sobre recomendaciones de la evaluación sistema de control interno", sobre

el punto en cuestión dice: “**ARTÍCULO 4º.-** 'Recomendar al Directorio de la C.R.P.T.F. que en el ámbito del Organismo a su cargo (...) instrumente un régimen de reemplazos en casos de licencias y ausencias prolongadas; debiendo procurar su correcta difusión'.

Descargo: El Presidente de la C.R.P.T.F. (...) en lo atinente al régimen de reemplazos en casos de licencias y ausencias prolongadas, manifiesta que se dictó la Resolución de Directorio N° 56/2019 – C.R.P.T.F. (...). ”

Asimismo, al momento de analizar el descargo, los Auditores Fiscales indicaron que: “Si bien se emitió la Resolución de Directorio N° 56/2019 -C.R.P.T.F. del 05/07/2019, la cual regula las condiciones para la subrogancia de las Gerencias y Tesorería del Ente (fs. 388/389), la misma refiere a la Ley nacional N° 25.164, promulgada el 06/10/1999, y no se encuadraría en la Ley nacional N° 22.141, con vigencia en la Provincia, en virtud de lo establecido en la Ley nacional N° 23.775 (...). ”

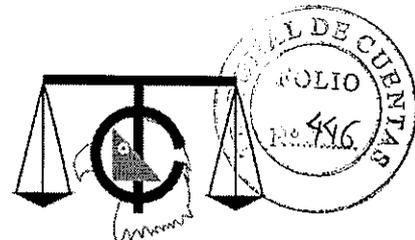
En razón de ello, se sugirió “(...) dar intervención de la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, a efectos de analizar si el encuadre legal de la Resolución de Directorio N° 56/2019-C.R.P.T.F., resulta aplicable al Ente auditado”.

II. ANÁLISIS

En primer lugar, la Resolución de Directorio N° 56/2019 -C.R.P.T.F., del 5 de julio de 2019, en sus Considerandos reza: “(...) Que la Gerencia de Asuntos Jurídicos, tomó intervención mediante Dictamen N° 1432/2019 – G.A.J.C.R.P.T.F. señalando que la Ley Provincial N° 834 T.O., no regula el caso de acefalía de una Gerencia o área, por lo que se estimó conveniente considerar normas supletorias y principios generales del derecho para subsanar la laguna



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"
normativa existente. Que la Ley Nacional N° 25.164 y su Dcto. Reglamentario N° 1421/2002 en su art. 15 inciso a) apartados I, II y III son de aplicación supletoria. Que en el marco del Gobierno Provincial, se hace referencia a los Decretos Provinciales N° 212/13, 2657/08 y 874/17 (...)".

Seguidamente, se resuelve reglamentar el procedimiento a seguir en caso de ausencia o vacancia del titular de las Gerencias y área de Tesorería de la Caja.

Aclarado ello, cabe tener presente, que la Ley provincial N.º 1155 "*Ley previsional para el personal policial provincial, territorial y servicio penitenciario de la Provincia*", en el artículo 8º "*facultades del Directorio*", establece entre sus atribuciones y deberes, la de "(...) f) *nombrar y/o contratar recursos humanos que resulten necesarios para mejorar la organización y funcionamiento de la misma; g) dictar el Reglamento Interno de la Caja*".

Es decir, surge claramente de la norma, que el Directorio de la Caja cuenta con la atribución de dictar y fijar un procedimiento para la subrogancia -Resolución N.º 56/2019- C.R.P.T.F.-

Ahora bien, tal como se desprende del considerando del mencionado Acto Administrativo, al momento de su dictado, se utilizó a fin de "*subsanan lagunas*", la Ley nacional N.º 25.164 "*Ley marco de regulación de Empleo Público Nacional*" y su Decreto reglamentario, sosteniendo que estas "(...) *son de aplicación supletoria*".

En primer lugar, cabe aclarar que la supletoriedad "(...) *opera para integrar 'de un modo subsidiario el texto de las leyes de carácter general común*

respecto de aquellas de carácter especial o susceptibles de ser suplidas'. De tal modo, 'el fenómeno de la supletoriedad se da solo entre una norma general/supletoria y otra especial/suplible' (...)" (ÁVILA, Santiago Matías, Responsabilidad del Estado - Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944, 1º edición adaptada, INFOJUS, Bs As, Año 2015, página 417).

Dicho esto, para que proceda la aplicación supletoria, es necesario que la norma que se desee aplicar se encuentre vigente.

Tal como lo dispone la Ley nacional N.º 23.775 de “*Provincialización del Territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur*” (publicada el 15 de mayo de 1990) en su artículo 14, “*Las normas del territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur vigentes a la fecha de promulgación de la presente ley, mantendrán su validez en el nuevo estado, mientras no fueren derogadas o modificadas por la Constitución de la nueva provincia, la presente ley, o la Legislatura provincial, en cuanto sean compatibles con su autonomía*”.

Es decir, en la Provincia de Tierra del Fuego, en razón de lo que prevé el artículo antes referido, a fin de regular el Régimen Jurídico básico de la Función Pública, sería de aplicación la Ley nacional N.º 22.140 y no la Ley nacional N.º 25.164.

La Ley nacional N.º 22.140, sobre el tema objeto de estudio, en el capítulo VIII, “*Situaciones de revista*”, artículo 44, reza: “*En caso de vacancia o ausencia temporaria de los titulares de cargos superiores, se podrá disponer su cobertura mediante la asignación transitoria de funciones, con arreglo a las disposiciones que establezca la reglamentación*”.



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



"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Por su parte, el Decreto nacional N.º 1797/1980, reglamentario de esta, respecto al artículo 44, dice: *"En materia de reemplazos corresponde aplicar el régimen pertinente"*.

Efectuando un estudio de la normativa, surgió el Decreto nacional N.º 1538 del 31 de julio de 1980, por el que se estableció un régimen de reemplazos para proceder, en caso de vacancia de cargos superiores y de supervisión o ausencia temporaria de sus titulares, a la cobertura de los mismos mediante la asignación transitoria de funciones.

Dicho Decreto, fue ampliado por el nacional N.º 1102/1981 (con sus modificatorios) sobre *"Régimen de reemplazos para proceder, en caso de vacancia de cargos de jefatura o Subjefatura de Unidades Orgánicas de nivel no inferior a Departamento o equivalente, o ausencia temporaria de sus titulares, a la cobertura de los mismos mediante la asignación transitoria de funciones"*.

En definitiva, en este supuesto en particular, la Resolución N.º 56/2019-C.R.P.T.F., poseería un vicio en la Causa, consistente en un error de derecho en que se incurrió al momento de su dictado, que no viciaría de nulidad absoluta dicho Acto Administrativo, sino que según el caso, lo tornaría de nulidad relativa.

La Ley provincial N.º 141 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 99, establece que son requisitos esenciales del acto administrativo: *"(...) b) sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable (...)"*.

Asimismo, en el Capítulo II *"De la Nulidad y Caducidad del Acto"*, artículo 109, prevé que: *"El acto administrativo viciado en cualquiera de sus*

elementos será de nulidad relativa (...), salvo los supuestos de nulidad absoluta que establece expresamente el artículo 110 y que refieren al acto que hubiere sido dictado con: “(...) a) *Incompetencia del órgano en razón de la materia, territorio o tiempo; b) objeto ilícito o imposible; c) violación absoluta del procedimiento legal; d) falta de causa o motivación; e) violación de la finalidad; f) exclusión de la voluntad por violencia o dolo*”.

Al respecto, reconocida Doctrina tiene dicho que: “(...) *la ‘causa’ tiene en el régimen jurídico argentino un significado más amplio aún. De un lado, como ya vimos, alude al antecedente de hecho; de otro, indica que el acto se deberá sostener en el derecho aplicable.*

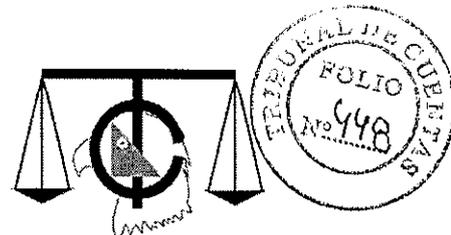
Se consagra así, de modo inexcusable, el sometimiento pleno y sin fisuras del acto administrativo al principio de juridicidad.

(...) *Los vicios que generalmente se vinculan con este elemento versan sobre la subsunción de las circunstancias fácticas en una legislación que no es aplicable al caso; el encuadre de los hechos en una norma no vigente o en una norma suspendida -judicial o administrativamente- o declarada inconstitucional en un proceso colectivo; la inserción de los hechos en una norma que se presume inconstitucional, sin que la Administración hubiese brindado argumentos sustanciales que justifiquen la existencia de un interés estatal insoslayable. Ciertamente, habrá falta de causa cuando el derecho invocado no existiere.*

(...) *La magnitud del vicio, ora por inexistencia, ora por falsedad en el antecedente de derecho, conlleva, como sanción, la nulidad absoluta del acto, siempre que ella traiga aparejada como consecuencia una decisión distinta -en lo sustancial- a la que se hubiese adoptado de aplicarse la norma jurídica correcta.*



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Sin embargo, la mera mención errónea del derecho aplicable no origina la sanción de nulidad; antes bien, ese defecto torna meramente anulable el acto.

Al respecto dijo la PTN que cuando se ha invocado un régimen jurídico derogado, sin que el vigente modifique el derecho anterior, el vicio, en el peor de los casos, podrá acarrear la nulidad relativa del acto o ser intrascendente” (SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “LA CAUSA Y EL OBJETO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL”, Jornadas de Derecho Administrativo – Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo - Universidad Austral, Editorial RAP, Año 2008-, Páginas 70-72).

A mayor abundamiento, la Procuración del Tesoro de la Nación, tiene dicho que: “(...) el standard que preside la clasificación entre nulidades absolutas y relativas depende de la gravedad del vicio (v. Saborio Valverde, Rodolfo, Eficacia e invalidez del acto administrativo, San José, Seinjusa, 1994, 2’ ed., p. 20, cit. por Gordillo, Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo, t. III, F.D.A., Buenos Aires, 2000, cap. XI, p. 39; v. también, CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T. II, Abeledo Perrot, Bs.As., 2000, p. 180). Porque (...) la nulidad absoluta sólo se configura cuando ha mediado una grave violación del derecho aplicable, y (...) en caso de duda sobre la entidad del vicio debe optarse -con fundamento en el principio de la conservación de los valores jurídicos-, por afirmar la existencia del vicio menor (Dictámenes 146:364, 195:77; 198:115, 234:156). - Existe así gran coincidencia entre el saneamiento y los actos anulables: de éstos se dice que tienen sino validez por subsunción específica normal, validez por 'habilitación' y que, en consecuencia, la autoridad competente puede, llegado el caso, sea declarar el vicio y extinguir el acto con efectos constitutivos, sea

subsanan el vicio con efecto retroactivo, si ello es posible y deseable (v. Gordillo, Agustín.A., Tratado de Derecho Administrativo, T. III, Macchi, Bs. As., 1979, Cap. XII, ps. 12/13, cit. en Dictámenes 234:156) (...)” (Dictámen 248:475).

Sobre la posibilidad de saneamiento del Acto, la Ley provincial N.º 141, de Procedimiento Administrativo, en su Capítulo IV “*Del Saneamiento y Conversión del Acto*”, artículo 115, dice: “*El acto administrativo afectado de nulidad relativa también será susceptible de: a) Ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes; b) confirmación por el órgano que dicte el acto subsanando el vicio que le afecte.*”

Los efectos del saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación de acuerdo a lo previsto en el inciso b) del artículo 108”.

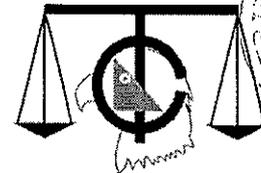
Tal como se desprende de los apartados anteriores, si bien es cierto que en los Considerandos de la Resolución N.º 56/2019 -C.R.P.T.F., se hace mención a la Ley nacional N.º 25.164 y su Decreto reglamentario, que no son de aplicación en nuestra Provincia atento a lo normado por la Ley nacional N.º 23.775 de Provincialización; dicho error no tomaría de nulidad absoluta el Acto Administrativo dictado con dicho vicio en la Causa.

Ello, en razón de que en la Provincia de Tierra del Fuego se aplica la Ley nacional N.º 22.140 y su Decreto reglamentario, el que también prevé un régimen de subrogancia.

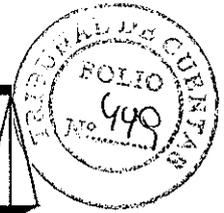
En consecuencia, la mera mención errónea del derecho aplicable (Ley nacional N.º 25.164 y su Decreto reglamentario) tomaría de nulidad relativa la



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



"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Resolución (artículo 109 de la Ley provincial N.º 141 de Procedimiento Administrativo), debiendo en principio, procederse a sanear dicho Acto Administrativo, a fin de adecuarlo al derecho aplicable en la materia en la Provincia.

Por otro lado, más allá de que escape del objeto de la consulta legal, cabe referirse al contenido del artículo 3 de la Resolución N.º 56/2019 -C.R.P.T.F., que reza: *"ABONAR en los casos y condiciones mencionados en el Artículo 1º y 2º de la presente, una retribución adicional, que será igual a la diferencia existente entre el importe del haber correspondiente a la jerarquía y adicionales particulares, entre el agente subrogante y el agente subrogado más el importe que le correspondería por el cargo que ejerza en dicha calidad"*.

Al respecto, este Tribunal de Cuentas ya se ha pronunciado en diversas oportunidades manifestando que: *"Así, en el Acuerdo Plenario N.º 2127, del 2 de diciembre de 2010, se determinó lo siguiente: '(...) en lo concerniente a materia salarial, este Organismo de Contralor ya se ha expedido en otras oportunidades, indicando: '...la política salarial la dicto el Poder Ejecutivo Provincial quien se ha reservado esta atribución con referencia a los entes autárquicos, tal como lo indica la Resolución Plenaria .Nº 06/94. Amplia el Vocal que encontrándose el Organismo sometido a las prerrogativas y directivas que emanan del escalafonamiento que rige la organización y funcionamiento de la Administración y que no es otro que el que se deriva de la Ley 22.140, no cuenta con atribuciones para establecer 'per se' adicionales que sean los mismos que rigen y tienen vigencia para quienes se encuentran sometidos al mismo escalafón' (Acuerdo Plenarito N.º 606 dictado en el marco del Expediente IPRA N.º 911/2004 caratulado: 'S/ LIQUIDACIÓN DE HABERES MES DE AGOSTO 2004')*.

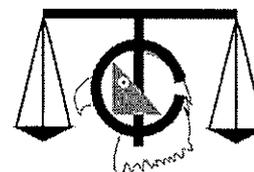
En este mismo sentido se ha expedido la Fiscalía de Estado por medio de Nota F.E. N° 744/0 dirigida a este Tribunal de Cuentas, en la que se indicara: ‘...me he de limitar a agregar que es opinión de este organismo de control que los acuerdos que en materia de remuneraciones pueda suscribir la Dirección Provincial de Energía, en todos los casos deberán ser ‘Ad referéndum’ de la aprobación del Poder Ejecutivo Provincial, a quien corresponde fijar la política salarial de la Administración Pública Central, como así también de los organismos autárquicos’ (el resaltado es propio)” (Informe Legal N.º 17/2019, Letra: T.C.P.-C.A., en el marco del Expediente N.º 228/2018, Letra: T.C.P.-PR caratulado: “S/ INVESTIGACIÓN ESPECIAL EN LA C.R.P.T.F. - NOTA INTERNA N.º 2154/2018 TCP-CRPTF-”).

En este supuesto en particular, y como ya se dijo en apartados anteriores, el Decreto nacional N.º 1102/1981 sobre “Régimen de reemplazos para proceder, en caso de vacancia de cargos de jefatura o Subjefatura de Unidades Orgánicas de nivel no inferior a Departamento o equivalente, o ausencia temporaria de sus titulares, a la cobertura de los mismos mediante la asignación transitoria de funciones”, en su artículo 2º reza: “El personal al que se le hayan asignado funciones transitorias, tendrá derecho a percibir, durante su interinato una retribución adicional que será igual a la diferencia existente entre el importe de la asignación de la categoría y adicionales particulares del agente y el que le correspondería por el cargo que ejerza en calidad de reemplazante (...).”

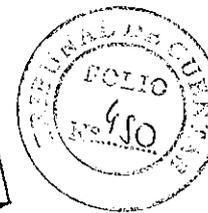
Es decir, podría entenderse que en relación a este artículo en particular, correspondería que la C.R.P.T.F. aplique lo normado por el Decreto nacional N.º 1102/1981, debiendo para ello, subsanar el error incurrido en los Considerandos de la Resolución N.º 56/2019- C.R.P.T.F., conforme el procedimiento indicado anteriormente.



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



"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

IV. CONCLUSIÓN

En razón de todo lo expuesto, puede concluirse que, en principio, la Resolución N.º 56/2019 -C.R.P.T.F. fue dictada conforme las atribuciones y deberes conferidos por el artículo 8º de la Ley provincial N.º 1155 "*Ley previsional para el personal policial provincial, territorial y servicio penitenciario de la Provincia*", que en su parte pertinente reza: "(...) facultades del Directorio (...) f) nombrar y/o contratar recursos humanos que resulten necesarios para mejorar la organización y funcionamiento de la misma; g) dictar el Reglamento Interno de la Caja".

Sin embargo, dicho Acto Administrativo se encontraría viciado en uno de sus elementos esenciales, cual es, el elemento Causa como antecedente de Derecho (artículo 99 inciso b-), dado que se hace mención a la Ley nacional N.º 25.164 y su Decreto reglamentario, que no son de aplicación en nuestra Provincia atento a lo normado por la Ley nacional N.º 23.775 de Provincialización; debiendo en consecuencia referirse a la Ley nacional N.º 22.140 y su Decreto reglamentario, el que también prevé un régimen de subrogancia.

Ahora bien, dado que el vicio consistiría en un error en la invocación del derecho aplicable que no invalidaría la decisión adoptada en la Resolución, considero que podría estarse a lo previsto en el artículo 109 de la Ley provincial N.º 141, de Procedimiento Administrativo y en consecuencia, tener al Acto Administrativo afectado de una nulidad relativa.

Así, atento al carácter que reviste dicha nulidad, la Resolución N.º 56/2019 -C.R.P.T.F., sería pasible de ser saneada a través del remedio consagrado en el artículo 115 de la norma antes mencionada, a fin de adecuarla al Derecho aplicable en la Provincia de Tierra del Fuego.

Por otro lado, en relación al artículo 3° de la Resolución en cuestión, cabe recordar que en diversas oportunidades este Tribunal de Cuentas ha manifestado que la política salarial corresponde al Poder Ejecutivo provincial, quien se ha reservado esta atribución (Acuerdos Plenarios N.º 606, N.º 2127 entre otros), encontrándose vigente en nuestra Provincia, el Decreto nacional N.º 1102/1981 sobre *“Régimen de reemplazos para proceder, en caso de vacancia de cargos de jefatura o Subjefatura de Unidades Orgánicas de nivel no inferior a Departamento o equivalente, o ausencia temporaria de sus titulares, a la cobertura de los mismos mediante la asignación transitoria de funciones”*, que en su artículo 2° dice: *“El personal al que se le hayan asignado funciones transitorias, tendrá derecho a percibir, durante su interinato una retribución adicional que será igual a la diferencia existente entre el importe de la asignación de la categoría y adicionales particulares del agente y el que le correspondería por el cargo que ejerza en calidad de reemplazante (...)”*.

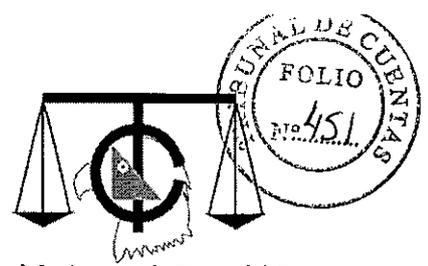
Es decir, podría entenderse que en relación a este artículo en particular, correspondería que la C.R.P.T.F. aplique lo normado por el Decreto nacional N.º 1102/1981, debiendo para ello, subsanar el error incurrido en los Considerandos de la Resolución N.º 56/2019- C.R.P.T.F., conforme el procedimiento indicado anteriormente.

En mérito a las consideraciones vertidas, se elevan las actuaciones para la prosecución del trámite.


María Belén URQUIZA
Abogada
Mat. N° 728 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Ushuaia, 12 de junio de 2020.

**SEÑOR VOCAL ABOGADO
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
DR. MIGUEL LONGHITANO**

**REF.: EXPEDIENTE N° 149/2018, LETRA: T.C.P.-S.P., CARATULADO:
"S/ AUDITORÍA DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL
INTERNO ART. 12° RESOLUCIÓN PLENARIA N° 160/2018- C.R.P.T.D.F."**

Compartiendo el criterio vertido por el Informe Legal N° 63/2020,
Letra: T.C.P.-C.A., suscripto por la Abogada María Belén URQUIZA, elevo las
actuaciones para la continuidad del trámite.

Dr. Pablo E. GENNARO
c/efe de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

