

DICTÁMENES FISCALÍA DE ESTADO

LEY N° 7854

* Las citas legales consignadas en las síntesis de pronunciamientos de Fiscalía de Estado transcritos infra, se corresponden con la numeración de la Ley N° 7854 vigente al momento de su emisión, por lo que deberá tenerse presente en su lectura dicha circunstancia.

Dictamen N° 1099/2000

Por lo tanto, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 6° de la Ley N° 7854 y 150 de la Constitución Provincial, estimo que puede el Poder Ejecutivo dictar Decreto instruyendo al suscripto para que, en virtud de las actuaciones de la Herencia Vacante mencionada supra, comparezca en los referidos autos judiciales que se tramitan en la ciudad de Buenos Aires, a fin de salvaguardar los derechos del Estado Provincial.

Dictamen N° 786/2007

En relación a la procedencia de la transacción propuesta, tratándose de derechos subjetivos disponibles por sus titulares y que no comprometen el orden público, y atento que se reúnen en el caso las condiciones exigidas por la Ley (art. 832, corr. y cc. del Código Civil) no se advierten objeciones que formular a la propuesta efectuada pudiendo el Poder Ejecutivo, autoridad competente para ello (art. 144 inc. 1, Const. Pcial. y art. 6° Ley 7854) en caso de considerarlo necesario, oportuno y conveniente a los intereses del Estado Provincial, aprobar la misma y autorizar al señor Fiscal de Estado y/o al señor Procurador del Tesoro a suscribir la documentación necesaria, tanto de carácter judicial como extrajudicial, para instrumentarla.

Dictamen N° 209/2014

En ese marco, este organismo considera conveniente observar la cláusula sexta del Convenio marco analizado que dispone: *“En caso de controversia suscitada en la*

Interpretación y ejecución del presente Convenio, se someten en forma voluntaria al proceso de Mediación en forma previa (Ley Provincial N° 8858)”.

Al respecto es preciso aclarar que la Ley N° 8858 establece un procedimiento no tradicional para la resolución de conflictos cuyo objeto sea “materia disponible por los particulares”, lo que en este caso resulta de cumplimiento imposible ya que una de las partes es el Estado Provincial, excluido del procedimiento de Mediación en virtud de la Ley Nacional N° 24.573, art. 2 inc. 4.

Asimismo el art. 18 segundo párrafo de la Ley N° 8858 reza: *“Las personas jurídicas comparecerán por medio de sus representantes legales o autoridades estatutarias debidamente acreditadas y con facultades suficientes para acordar...”*.

Cabe recordar que el art. 6 de la Ley N° 7854 establece que: *“... el Fiscal de Estado es el representante de la Provincia en todos los litigios en que esta sea parte, pero este órgano de control carece “per se” de la facultad para efectuar transacciones ya sean judiciales o extrajudiciales, requiriendo en todos los casos la debida autorización de parte del Poder Ejecutivo, la cual se deberá otorgar por medio del pertinente decreto, siendo esta una facultad indelegable del Sr. Gobernador de la Provincia...”*, esto lleva a concluir que en la eventualidad de abrirse el procedimiento de Mediación, debería concurrir el propio Gobernador de la Provincia a la audiencia de mediación, exigencia que confronta con la dignidad del cargo que lo releva de asistir a las audiencias.

De la misma forma resulta inapropiado el trámite de mediación toda vez que el Tribunal Superior de Justicia con fecha 9/10/2001 curso nota acordada a los juzgados de la Provincia señalando que no corresponde incluir entre las causas comprendidas en el art. 2 de la Ley N° 8858 *“aquellas en que el Superior Gobierno de la Provincia sea parte demandada”*.

Dictamen N° 568/2015

Segundo Hecho: haber incurrido en negligencia grave en el mismo proceso judicial al haber retirado el expediente en cuestión con fecha 20 de febrero de 2014, restituyéndolo el día 1° de abril del mismo año, oportunidad en la que comparece por derecho propio,

pidiendo copias certificadas a efectos de solicitar los fondos para abonar los honorarios regulados mediante el referido Auto N° 582/13; ello sin la firma de los funcionarios que ostentan la representación legal de la Provincia de Córdoba (Fiscal de Estado, Procurador del Tesoro o Director de Asuntos Judiciales) y por lo tanto, consintiendo con su actuar la regulación de honorarios aludida precedentemente a favor del Dr. XXXX, en infracción a lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley N° 7854, lo que pone en grave e indebido riesgo el patrimonio de la Provincia.

... manifiesta el letrado instructor que la imputada consiente con su actuar la regulación de honorarios profesionales en cuestión, violando el artículo 6 de la Ley N° 7854.

Dictamen N° 2686/2001

Los referidos Decretos de fecha 09/03/84 y 24/10/85, respectivamente, se relacionan con las facultades conferidas oportunamente por el Señor Gobernador de la Provincia al señor Fiscal de Estado, para iniciar las acciones judiciales pertinentes con la finalidad de lograr el cobro compulsivo de las sumas adeudadas en concepto de multas aplicadas por los distintos organismos del Estado, con competencia de Autoridad de Aplicación de la respectiva legislación, entre ellos la Dirección General de Catastro.

La expresa autorización para perseguir el cobro judicial de multas impagas de cualquier naturaleza conferida al Sr. Fiscal por los decretos en cuestión, especifica, para el caso concreto, las facultades de representación de la Provincia, que le competen al mismo de conformidad a lo dispuesto por los arts. 6° y 7°, siguientes y concordantes de la Ley N° 7854.

Dictamen N° 39/2007

Motiva la intervención de este organismo de asesoramiento del Poder Ejecutivo, la existencia de pronunciamientos contradictorios provenientes de los servicios jurídicos preopinantes: la Dirección de Asuntos Jurídicos del Servicio Penitenciario de Córdoba por una parte, y la Dirección de Asuntos Legales de la Dirección General de Recursos Humanos de la Secretaría General de la Gobernación y Control de Gestión por la otra.

Corresponde esta intervención en virtud de lo prescripto por el artículo 11 inc. a) de la Ley N° 7854 y su Decreto Reglamentario N° 782/90.

Dictamen N° 27/2007

Se invoca en esta oportunidad –como motivo de remisión a este órgano de control de la legalidad administrativa y defensa del patrimonio de la Provincia- la existencia de dictámenes contradictorios entre los servicios jurídicos preopinantes.

En relación a ello corresponde dejar sentado que la causal invocada no se verifica, desde que esta instancia de asesoramiento ya ha fijado criterio en las presentes actuaciones, al que posteriores dictaminantes debían ajustar su actuación –sin perjuicio del derecho que les asiste de dejar aclarada su postura si así lo consideraban pertinente- a tenor de la clara disposición al respecto contenida en el artículo 13 y concordantes de la Ley N° 7854.

Dictamen N° 226/2014

A fs. 89 se glosa la consulta, oportunamente realizada a esta Fiscalía de Estado, en relación al criterio a seguir respecto a los concursantes que revistan en el escalafón de la ex Hidráulica (Resolución N° 768/87) y dentro de la Ley N° 7233.

En ese marco atento la consulta formulada por miembros del Tribunal de Concurso en relación a la participación de los postulantes que no revistan en el Escalafón de la Ley N° 9361 entre los que se encuentra quien resultara en primer lugar en el orden de mérito, cabe destacar que su participación no merece reparo por parte de este organismo de control por cumplir con la condición establecida en el Anexo I, punto I apartados a) y b) del Decreto 2500/2010, conforme las constancias de fs. 10/12.

Dictamen N° 410/2005.

Se agravia el recurrente manifestando que la Resolución atacada carece de fundamentación, toda vez que se sustenta en dictámenes (no vinculantes) de esta Fiscalía de Estado, órgano meramente consultivo, según dice, y no en criterios propios. Al respecto, cabe expresar que si bien es cierto que los dictámenes de este organismo a

cargo del control de la legalidad de la actividad administrativa del Estado, revisten el carácter de actos preparatorios de la decisión administrativa, no lo es menos que los integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado tienen el deber de observar y aplicar, en la tarea de asesoramiento, la jurisprudencia administrativa de Fiscalía de Estado (art. 31 de la Ley N° 7854 y del Decreto Reglamentario N° 782/80). Por lo tanto, habiéndose basado el dictamen del área jurídica de la dirección actuante en la jurisprudencia administrativa elaborada por dicha Fiscalía, la Resolución N° 494/04, basada en aquel pronunciamiento jurídico resulta debidamente fundada (art. 13 de la citada Ley N° 7854).

Dictamen N° 149/2013

Son remitidas las presentes actuaciones a consideración de esta Fiscalía de Estado en orden a la consulta formulada por la Presidencia de la Lotería de Córdoba Sociedad del Estado, referida a la propuesta de acción conjunta planteada a ese Organismo por parte de la firma Parra Automotores S.A. obrante a fs. 2/5.

La cuestión traída a nuestra consideración y que motiva la emisión de dictamen fiscal en los términos del Inc. a) Punto 1) del Art. 11 del Decreto 782/90 Reglamentario de la Ley 7854, se refiere a la procedencia de la propuesta en cuestión, denominada “Promoción Casinos Córdoba – VENÍ, JUGÁ, DIVERTITE y LLEVATE UN C3”, consistente en el sorteo de un vehículo entre los asistentes a los Casinos de la Provincia de Córdoba en el marco de una iniciativa de bien público impulsada por la mencionada concesionaria, relativa a una campaña de educación y concientización vial. En orden a ello, la concesionaria bonificaría el cincuenta por ciento (50%) del valor de vehículo a sortearse, más gastos de patentamiento, flete y formularios (\$104.585,00), solicitando –en el marco de la campaña institucional referida- se autorice en el ámbito de los casinos de Villa Carlos Paz, Río Ceballos, Mina Clavero, Miramar y Morteros, del modo que en cada caso refiere (fs. 4/5), la presencia de promotores y la colocación de banners de Parra, calcos, videos spots, etc. Conforme surge de autos, la concesionaria propone llevar adelante su campaña de concientización vial “Lo mejor de la vida es vivirla” en los Casinos dependientes de la Lotería de Córdoba SE; ofreciendo la bonificación mencionada precedentemente, en el

marco del sorteo de un Automóvil entre los asistentes a los distintos casinos propiedad de la Lotería de Córdoba S.E., conforme su programa de promoción “Veni, Joga, Divertite y Llevate un C3”.

Al respecto el Departamento Legal de la Lotería de la Provincia S.E. estima que la propuesta aludida resulta extraña al objeto social del Ente, y por ende, que no resultaría jurídicamente procedente. En ese orden, entiende que la bonificación del 50% del valor del vehículo a sortearse tiene como contraprestación, a cargo de la Lotería de la Provincia de Córdoba S.E., permitir publicidad a favor de la referida concesionaria (Dictamen N° 6518/13, fs. 9), lo cual considera extraño al objeto social; mas no expresa las razones o valladares jurídicos de tal imposibilidad limitándose a reseñar el art. 2° del Estatuto.

La carencia absoluta de fundamento jurídico que sustente la opinión de la unidad de asesoramiento de la Lotería de Córdoba SE, impide al suscripto entender cual ha sido el razonamiento seguido por el mismo.

No obstante ello, conviene destacar que la intervención del servicio jurídico de dicha entidad obrante a fs. 9 de autos no reviste la entidad suficiente como para ser considerada como un “dictamen jurídico”. Ello así por cuanto el dictamen jurídico supone el análisis específico, exhaustivo y profundo de una situación concreta y jurídicamente determinada, efectuada a la luz de las normas vigentes y de los principios generales que las informan, a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia.¹

De igual manera también se ha manifestado que el dictamen jurídico debe consistir en un análisis pormenorizado de las circunstancias fácticas del caso y de las consideraciones jurídicas aplicables, para poder recomendar conductas acordes con la justicia e interés legítimo de quien formula la consulta². En este entendimiento, el dictamen jurídico no puede constituir una simple relación de antecedentes ni una agrupación de valoraciones

¹ Cfr. Procuración del Tesoro de la Nación. Dictámenes 223:200; 235:308; 254:389; 233:92; 236:91; 240:343; 241:184; 254:554; 266:84. Ver también el voto del Dr. Pedro Coviello en: CNCAF, Sala I, in re: "EN-M° y OSP c. Battioni, Julio César s/proceso de conocimiento", de fecha 31-8-2006.

² Cfr. Dictámenes 203:148, 258:89.

dogmáticas³.

En definitiva, la intervención de los servicios jurídicos, en cuanto dictamen legal, debe individualizar la cuestión sometida a su opinión, desarrollarla exhaustivamente tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, y emitir opinión al respecto en base a la aplicación racional del derecho vigente.

Volviendo al tema objeto de la presente, a fs. 10, Presidencia de Lotería de la Provincia de Córdoba S.E. discrepa con la opinión precedentemente referida al considerar altamente beneficioso contar con la posibilidad de la introducción de publicidades de empresas privadas en el ámbito específico de los Casinos de la Provincia de Córdoba, lo que permitiría, a su entender, la generación de ingresos adicionales a favor de esa Sociedad del Estado, que coadyudarían al mejor cumplimiento del fin social que motivó su origen.

En orden a la propuesta de marras, la misma no ofrece reparos desde la perspectiva jurídico formal. En efecto, más allá de las consideraciones expuestas por el Departamento Legal del Organismo de origen en cuanto al objeto social de la Lotería de la Provincia de Córdoba S.E., que no es compartido por el suscripto como más adelante referiremos, no puede escapar a consideración del preopinante que dicho Ente es una Sociedad del Estado (Cfr. ley N° 20.705) y como tal no le resultan extraños ni se halla exenta de participar de los intereses superiores de bien público que aquel persigue, y en cuya función se inscribe la actuación de la Lotería (cfr. Art. 1° Ley N° 8665, Art. 1, 2 y concordantes de la Ley N° 20705), por lo que en tanto y cuanto el sorteo en cuestión –por naturaleza ínsito al objeto social que relaciona- tenga como finalidad promover acciones de educación y concientización vial –no olvidando que la primera causa de muerte en el país es producto de la accidentología vial⁴- aquella no luce extraña al objeto social sino que al contrario, se inscribe plenamente en el mismo y lo actualiza (teniendo presente que el derecho es dinámico y flexible en tanto se nutra de las fuentes superiores de donde dimana).

Y en cuanto a la referida bonificación, va de suyo que aquella es beneficiosa para el erario público, dado que los vehículos que se sortean deben ser inexorablemente adquiridos por

³ Cfr. Dictámenes 197:61, 271:24, 626:566.-

⁴ Las lesiones de tránsito son la principal causa de mortalidad por causas externas según estadísticas del Ministerio de Salud de la Nación, ya que representan aproximadamente el 2,1% de todos los decesos en el mundo y el 1,5% en Argentina.

la Lotería, no mereciendo reparos que aquella encuentre contrapartida en la posibilidad de colocar publicidad del concesionario que provee el vehículo a sortearse en el marco de la promoción a los asistentes que se refieren, escapando a la competencia de esta Fiscalía de Estado el análisis del quantum de la referida contraprestación, como así también lo referido a los componentes económicos, financieros y técnicos de la materia propiciada (art. 150, Const. Pcial., y art. 1º y cc., ley 7854).

Consecuencia del análisis precedente, no se avizoran obstáculos a que en el marco de su actuación la Lotería de la Provincia de Córdoba S.E. permita colocación de publicidad de empresas privadas en sus ámbitos, entendiendo quien suscribe que se encuentra expresamente habilitada para ello a tenor de lo establecido por el inc. “e” del art. 3 de su Estatuto, aprobado por Ley N° 8665, en cuanto faculta *“Para cumplir con su objeto, la sociedad podrá realizar todos los actos jurídicos y operaciones incluyendo las financieras que considere necesarios a tal fin... También podrá:... e) celebrar toda clase de convenios y contratos con personas físicas y jurídicas, bancos oficiales y privados...”*, todo en el marco integral de lo dispuesto en ese Título II referido al Objeto (Arts. 2 a 4), con mas las competencias propias de la administración (Art. 58 in fine de la ley N° 19550, de aplicación según lo dispuesto por Ley 20705), y respondiendo el contenido de la propuesta contractual a las disposiciones del Código Civil (Art. 1197, corr. y conc.).

Con el criterio expuesto, entiendo evacuada la consulta motivo de autos, correspondiendo sean giradas a su origen con comunicación del presente pronunciamiento a su Departamento Legal.

Dictamen N° 800/2015

Al respecto, más allá de la opinión vertida a fs. 62/63 de autos, corresponde dejar sentado que la causal referenciada no se verifica, desde que la intervención prevista en el art. 11, inc. a) punto 1) de la Ley N° 7854 y la reglamentación aprobada por Decreto N° 782/90, refiere a pronunciamientos contradictorios entre órganos de asesoramiento jurídico, funcionarios de autoridad o entre éstos y sus asesores letrados, vinculadas a *“...la interpretación de normas vigentes...”*, lo que no ocurre en la especie, dado que la

aparente discrepancia radica, en realidad, como se reconoce en el mismo folio 68, en que varió la situación fáctica tenida en cuenta originariamente.

Dictamen N° 386/2005

Con relación a los antecedentes que el recurrente invoca como contradictorios, corresponde expresar que tales casos no tuvieron intervención de esta Fiscalía de Estado, que conforme lo establecido por el artículo 12 de la Ley 7854 constituye la última etapa del proceso administrativo.

Dictamen N° 638/2014

Al respecto se infiere el Visto Bueno del Titular de la repartición desde que ha suscripto el proyecto de decreto que corre por cuerda separada; no obstante lo cual, corresponde hacer presente en la instancia que, en el futuro, deberán las actuaciones contar con la debida intervención del Ministro, en virtud de lo preceptuado por el artículo 12 de la Ley N° 7854 (t.o. Decreto 360/14), en correlación con el artículo 11 quinto párrafo de la Reglamentación aprobada por Decreto N° 782/90.

Dictamen N° 3198/2001

La Sentencia N° 868/99 dispuso, en su parte resolutive, Punto 2, remitir las actuaciones al Poder Ejecutivo a los fines de lo dispuesto por el artículo 13 2° párrafo de la Ley N° 7854. Los términos de este pronunciamiento se explican por el disenso planteado por la División Tributaria de la Dirección General de Rentas (Informe N° 3090 de fs. 102/113), respecto de la jurisprudencia administrativa sentada por este Organismo de Estado mediante Dictamen N° 609/95.

En el disenso apuntado y en el requerimiento efectuado por el Tribunal Fiscal de Apelaciones al Poder Ejecutivo, para que salve la discrepancia jurídica mediante su intervención se centra la cuestión traída ahora a análisis.

Lo primero que resulta del caso señalar, es que la discrepancia jurídica esgrimida por otras áreas de gobierno es indebida y que las normas que nos ocupan no prevén la intervención

del Poder Ejecutivo como una suerte de árbitro de los disensos legales. Lo que las normas invocadas establecen es que la opinión legal de este órgano de Control es vinculante en materia legal para toda la Administración, excepto para el señor Gobernador de la Provincia, quien tiene la facultad de apartarse de lo dictaminado por su instancia de asesoramiento legal inmediata, si lo estima adecuado y a condición que fundamente su posición en derecho.

Esto surge con toda claridad de la mencionada Ley Orgánica de Fiscalía de Estado y su reglamentación, tanto como en la naturaleza y cometido de la Fiscalía de Estado establecidas por el artículo 150 de la Constitución de la Provincia, por lo que resulta absolutamente improcedente que el Tribunal Fiscal de Apelaciones requiera del Poder Ejecutivo Provincial que actúe como dirimente de una contienda de opiniones jurídicas que ni si quiera debió haberse planteado.

Con independencia de lo expresado, en mi opinión debe revisarse lo actuado hasta aquí, habida cuenta de que en la tramitación de estos obrados no se han observado totalmente las exigencias legales en materia de procedimiento legal y tributario.

Uno de los aspectos que merece revisarse, es que estas actuaciones debieron haberse tramitado con arreglo a las previsiones normativas de la Ley N° 6006, dada la índole de la cuestión y previo a la intervención de Fiscalía de Estado que culminó en la emisión del Dictamen N° 609/95.

En efecto, sin desmedro de las facultades y competencia de este organismo de Estado, estimo que no debió haber tomado intervención en materia que no había de ser resuelta por el propio titular del Poder Ejecutivo ni tampoco por alguno de sus ministros, sino por la Dirección General de Rentas de la Provincia conforme lo preceptuado por el artículo 15 inc. "b" y "e" y normas concordantes del Código Tributario.

Por otra parte, cabe destacar que el T.F.A. debió haber resuelto la apelación de XXXX y no propiciar una intervención del Poder Ejecutivo a título arbitral, lo cual no encuentra sustento legal, toda vez que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley N° 7854 no le asigna a la máxima autoridad del Estado Provincial ese rol, sino que dicha normativa le

permite apartarse de lo dictaminado en los casos en que debe dictar un acto administrativo.

En consecuencia y a los fines de reencauzar el trámite de modo que se respeten íntegramente las normas legales vigentes en materia de competencias y el debido proceso administrativo, corresponde devolver las actuaciones al Tribunal Fiscal de Apelaciones para que complete su intervención en el recurso pendiente, en base a la doctrina y lineamientos jurídicos del presente dictamen...

Los lineamientos expuestos constituyen la doctrina legal a la que habrán de atenerse las restantes áreas de la Administración, aunque el específico tratamiento impositivo de la figura contractual que se ha tipificado precedentemente, siempre dentro del marco de la jurisprudencia administrativa sentada, deberá surgir de la opinión de las áreas competentes de la Dirección de Rentas, por ser la autoridad de aplicación en materia de determinación y de exenciones impositivas.

Dictamen N° 440/2004

Vienen a dictamen las presentes actuaciones por las que la Concesionaria de la Red de Accesos a la Ciudad de Córdoba, la empresa XXXX. interpone, por intermedio de su apoderado, Queja en contra de la Resolución N° 127/04 por la que el Ente Regulador de Servicios Públicos (E.R.Se.P.) no hace lugar al Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 1763/03 dictada por el citado ente y deniega la concesión del Recurso de Alzada, articulado en subsidio.

Conforme surge de las constancias de autos, la Queja en cuestión ha sido interpuesto con fecha 23/04/2004 (fs. 2), habiendo sido notificada la Resolución recurrida con fecha 7/04/2004 (fs. 167), de lo que se deriva que la presentación ha sido realizada en el término legal previsto en el art. 86º de la Ley de Trámite Administrativo, T.O. Ley N° 6658 y modificatorias.

Por otra parte, se acredita la personería que se invoca con el poder acompañado de fs. 25/32 de autos (Escritura Pública N° 259 de fecha 12/11/01 labrada por la titular del

Registro N° 463 de esta Ciudad), en razón de lo cual procede avocarse al análisis de la cuestión.

Cabe señalar que por el art. 2 de la Resolución N° 127/04 emanada del E.R.Se.P., se deniega la concesión del Recurso de Alzada por ante el Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba.

Conforme emana del estudio del resolutorio que deniega el recurso de alzada, su fundamento descansa en la preceptividad contenida en el art. 33 de la Ley 8835, en cuanto estatuye que las resoluciones del E.R.Se.P., causan estado y agotan la vía administrativa, pudiendo ser materia de acción contenciosa, de acuerdo a la ley adjetiva específica en la materia.

Que sin dejar de advertir la existencia de la norma en la que se finca la denegatoria, debe concluirse, luego de la exégesis e interpretación integral de las normas de rito administrativo, en especial el artículo art. 84 de la Ley 6658, que la interposición del remedio denegado contra las decisiones definitivas de los Entes autárquicos – tal es el caso del ErSep -, constituye una opción del administrado instituido por el ley en su favor y que el carácter asignado a los resolutorios del referido Ente, no puede restringir.

Destácase que ambas normas, lejos de colisionar, se complementan a favor del administrado, instituyendo en resguardo de derecho de reclamo, la opción de considerar agotada la vía administrativa o acudir a la una instancia superior a través de la Alzada.

Que tal interpretación integra la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Control, que resulta vinculante para todos los organismos del Estado Provincial, de lo que debe tomar nota el E.R.Se.P. a efectos de ajustar a ella el dictado de sus actos administrativos. Todo esto, conforme las previsiones de la Ley 7854, art. 13, y dec. reg..

Dictamen N°102/2015:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE ALZADA:

En primer lugar, cabe aclarar que el fundamento del resolutorio mencionado precedentemente para declarar inadmisibles los recursos de alzada interpuestos en subsidio –mal denominados recursos jerárquicos- (Res. N° 10/2014) descansa en el Art. 33

de la Ley N° 8835, en cuanto estatuye que las resoluciones del E.R.Se.P., causan estado y agotan la vía administrativa, pudiendo ser materia de acción contenciosa, conforme a la ley adjetiva específica en la materia.

El Ente Regulador se aparta así del criterio sentado por esta Fiscalía de Estado respecto a la procedencia de la alzada en contra de los resolutorios dictados por aquél, derivado de la exégesis e interpretación integral de las normas de rito administrativo, en especial el art. 84 de la Ley N° 5350, T.O. Ley N° 6658 (v. Dictámenes Nros. 263/06, 400/07 y 534/09, entre otros).

Así, se sostuvo que las normas citadas, lejos de colisionar, se complementan a favor del administrado, instituyendo en resguardo del derecho de reclamo, la opción de considerar agotada la vía administrativa o acudir a una instancia superior a través de la alzada.

A su respecto, este Organismo de Asesoramiento estima pertinente reiterar las siguientes consideraciones:

a) La procedencia de las Quejas interpuestas, y por ende de los recursos de alzada (Art. 84 de la Ley de Trámite Administrativo), implica –en derecho– la intervención del Poder Ejecutivo como medio para hacer efectivo el control administrativo de tutela que ejerce sobre los organismos autárquicos de la Provincia.

Tal como lo prescribe el Art. 85 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la revisión a realizar por el Poder Ejecutivo debe limitarse a un control de legitimidad del acto cuestionado, emitido por el ente autárquico. Es así como el primer párrafo de la norma citada, establece que: *“El Poder Ejecutivo sólo podrá ejercer el control de legitimidad del acto, al que podrá anular pero no modificar o sustituir”*. Cabe destacar que dicho control, acotado a la verificación de la legitimidad del acto administrativo, no alcanza a las cuestiones de mérito (necesidad, oportunidad o conveniencia) que disponga el ente, como así tampoco a las cuestiones de naturaleza técnica que resulten comprometidas en un caso particular.

La doctrina administrativista tiene dicho que: *“...como autarquía no significa “independencia”, y como las funciones del ente autárquico son, en definitiva, funciones del Estado, la vigilancia que se cumpliría a través del poder jerárquico, en materia de*

entidades autárquicas también se cumple, pero en forma y grado distintos, a través del “control administrativo”. Así también se ha sostenido que: *“La vigilancia jurídica, que se traduce en el “control administrativo”, constituye un derecho propio del poder central.”* (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo I, Págs. 391 y 426).

A mayor abundamiento, la tutela administrativa mencionada, que reviste por habilitación legal el Poder Ejecutivo, tiene su fundamento en el poder de revisión que ejerce la Administración Central sobre los actos de los órganos superiores de las entidades descentralizadas (cfr. Cassagne, Juan Carlos, ob. cit., p. 400).

Es por ello que, a tenor de lo dispuesto por el Art. 84 y cc. de la Ley de Trámite Administrativo, este órgano de asesoramiento estima que es procedente el Recurso de Alzada frente a las decisiones definitivas del E.R.Se.P..

b) Asimismo, y respecto de las cuestiones técnicas, este Organismo de asesoramiento del Poder Ejecutivo estima que (en consonancia con la doctrina sentada por la Procuración del Tesoro de la Nación –Dictámenes Nº 157/98, T. 122, p. 119 y Nº 20/99, T. 228, p. 114) los entes reguladores de los servicios públicos son entidades autárquicas que forman parte de los cuadros de la Administración Pública, que no dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo, y el control que éste ejerce sobre ellos es administrativo o de tutela –por oposición al control jerárquico- y en consecuencia, no alcanza a las cuestiones de naturaleza técnica encomendadas exclusivamente a los entes reguladores en función de su idoneidad en la materia, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad.

De lo mencionado surge con claridad meridiana que, en el caso sometido a examen, el control que ejerce el Poder Ejecutivo en modo alguno vulnera la competencia e independencia del ente regulador y de control, como así tampoco cuestiona competencias técnicas específicas del mismo –salvo el supuesto de arbitrariedad-, ya que éstas se sustentan en la idoneidad técnica del propio organismo, de su estructura, de sus medios, de sus funcionarios y de su personal, materia ésta ajena a la vía recursiva; sino que tal como se expresó anteriormente, se controlan los elementos de legitimidad del acto cuestionado.

En idéntico sentido, se ha expresado que *“el alcance de la actividad que despliega el órgano revisor se limita también a verificar la adecuación del acto al ordenamiento jurídico y a ratificarlo o dejarlo sin efecto, sin poder modificarlo en todo o en parte, porque la función del órgano que decide el recurso no puede sustituir a aquel al que se le ha otorgado la competencia para actuar”* (Ildarraz, Benigno – Zarza Mensaque, Alberto R. - Viale, Claudio M.; Derecho constitucional y administrativo, 2° ed. act., Eudecor).

En consecuencia y atento a lo expuesto supra, no se advierte que la procedencia de la vía recursiva en cuestión implique menoscabo alguno a la independencia, ni menos aún a la idoneidad técnica del Ente, por ser ésta última –repito- materia ajena al control ejercido por el Poder Ejecutivo.

Por los motivos apuntados, entiende el suscripto que los fundamentos vertidos por el Ente no resultan acordes con nuestro ordenamiento local, por lo que este Organismo de Asesoramiento ratifica su criterio respecto a la procedencia del recurso de alza en contra de las resoluciones definitivas del Ente Regulador de los Servicios Públicos (E.R.Se.P.).....

III. ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES NROS. 9 Y 10/14:

No obstante todo lo reseñado, mención aparte merece lo dispuesto por el E.R.Se.P. en el Art. 2° de la Resolución N° 09/2014, atento la gravedad institucional que importa el precepto formulado, desconociendo en su dictado la jerarquía normativa del orden jurídico vigente; ello, más allá de la posterior sustitución efectuada por su similar N° 10/2014 (Art. 2°).

En aquel decisorio, el E.R.Se.P. declaró la ilegitimidad de la reglamentación contenida en el Art. 38 *in fine* del Decreto N° 254/2003, por una supuesta extralimitación del acto reglamentario, respecto de las disposiciones de la ley; luego, en el marco de la resolución de los recursos de reconsideración incoados, el Ente sustituyó el texto del referido Art. 2°, estableciendo que *“...a los fines de la aplicación del artículo 38 de la Ley Provincial N° 8669 por parte del Ente Regulador de los Servicios Públicos (ERSeP), el valor de litro de gasoil que sirve para la determinación del monto de las unidades de multa, será el precio de venta al público que percibe el Automóvil Club Argentino en la Ciudad de Córdoba, al*

momento de hacerse efectivo el pago de la sanción pecuniaria.” (v. fs. 497vta. del Expte. 0521-048206/2014).

De los considerandos de la Resolución N° 09/2014 surge sin lugar a dudas que el Ente se ha arrogado la facultad de realizar un control de constitucionalidad, o en sus propios términos, de “legitimidad” del Decreto N° 254/03, lo cual resulta a todas luces en pugna con la doctrina, la jurisprudencia y, en definitiva, con el orden jurídico imperante en nuestro país; toda vez que es indudable la incompetencia de los entes autárquicos para declarar la ilegitimidad o inconstitucionalidad, un decreto emitido por el Poder Ejecutivo Provincial.

Recuérdase que el control de constitucionalidad de las leyes en nuestro sistema jurídico, ha sido confiado a todos los magistrados, nacionales o provinciales; control judicial difuso aceptado ampliamente por la doctrina y jurisprudencia.

En ese sentido se ha expresado: *“El control de constitucionalidad en la Argentina procede –en principio y en general- de los tribunales judiciales; es difuso, pues cualquiera de éstos puede ejercerlo aunque la Corte Suprema es la última y definitiva instancia de revisión extraordinaria; se inicia a petición de parte y produce efecto entre ellas. Tiene como finalidad restablecer la armonía en el desorden normativo que produce la inconstitucionalidad.”* (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada, Editorial La Ley, Pág. 366 y 367).

“Según lo sostuvo la Corte Suprema en “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c/ Provincia de Salta”, la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una atribución que sólo corresponde ejercer a los tribunales de justicia. Por ende, no cabe efectuarla al Poder Ejecutivo sin menoscabo del principio de división de poderes y de la garantía reconocida en el art. 95 (hoy 109 de la Constitución Nacional) que impide al presidente de la Nación ejercer facultades judiciales.”

Y continúa: *“La doctrina del Tribunal en “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A.” resulta, además, consistente con el principio de legalidad que protege a la persona contra la arbitrariedad del poder, impidiéndole a la Administración que desconozca por su solo*

arbitrio derechos que emanan de una ley.” (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada, Editorial La Ley, Pág. 826 y 827).

Aclarado ello, resulta inequívoco que el obrar del Ente Regulador vulnera el principio de división de poderes al adentrarse en el análisis de la constitucionalidad de la norma en cuestión; incurriendo, subsiguientemente, en una manifiesta arbitrariedad al descartar su aplicación por encontrarlo “ilegítimo”.

Incluso la denominada revocación por ilegitimidad (v. al respecto Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Pág. 605), tratándose en autos de un acto emitido por el Sr. Gobernador, resulta ajena a la competencia del Ente Regulador de los Servicios Públicos, ya que no ostenta potestad alguna para declarar ilegítimo, y por ende, revocar por propio imperio un decreto del Poder Ejecutivo.

En ese sentido, Marienhoff señala: *“En los supuestos de silencio de la norma acerca de cuál es el órgano o autoridad competente para revocar un acto administrativo, dicha competencia le corresponde al órgano o autoridad de quien emanó el acto a revocar. Tal es el “principio”. La doctrina hállase conteste en esto. Trátase de una razonable aplicación del principio sobre “paralelismo de las competencias”.*” (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Pág. 589). Lo expuesto supra ha sido receptado por la Ley N° 5350 (T.O. Ley N° 6658) en su Art. 108.

Nótase que, si bien las consideraciones precedentes fueron realizadas por el ilustre académico en referencia a los actos de contenido individual, resulta lógico aplicar el mismo principio a la derogación de actos de contenido general (reglamentos).

Por su parte, la sustitución efectuada por la subsiguiente Resolución N° 10/2014 en su Art. 2°, sólo se limita a repetir los términos del Art. 38 del Decreto N° 254/03, haciendo caso omiso a la última disposición del mismo (*“Se entiende por precio de venta al público el que deben abonar las prestatarias de servicios de transporte público de pasajeros”*); atento a ello, cabe reiterar que ningún ente autárquico está facultado para desconocer un acto administrativo de alcance general, dictado no sólo en virtud de las potestades conferidas al Poder Ejecutivo por la Constitución Provincial, sino también en el caso de marras, por orden específica de la ley reglamentada (Ley N° 8669 – Art. 50).

En suma, el Ente Regulador deberá aplicar las disposiciones de la Ley N° 8669 teniendo en cuenta para ello, la totalidad de la reglamentación estatuida por medio del Decreto N° 254/03, ya que no es resorte de su competencia descartar el referido acto reglamentario, o parte de él, en aras de facilitar a su antojo, la interpretación del dispositivo legal en cuestión.

Finalmente, y atento los términos de la resolución emitida por el E.R.Se.P. y los fundamentos vertidos precedentemente, cabe exhortar al servicio jurídico interviniente, para el exhaustivo análisis de la normativa aplicable, a fin de evitar dispositivos como el presente, que podría encuadrarse en el artículo 248 del Código Penal, Abuso de Autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Asimismo, cabe recordar que en virtud de lo preceptuado por los artículos 13 de la Ley N° 7854 (t.o. Decreto N° 360/14) y 12 del Decreto Reglamentario N° 782/90, la administración Provincial central y descentralizada debe encuadrarse en la orientación y jurisprudencia administrativa emitida por esta Fiscalía de Estado y no puede ser sometida a consideración de ningún otro cuerpo de asesoramiento, quien sólo puede dejar sentada su opinión en contrario.

En definitiva, este órgano de asesoramiento estima que los recursos de Alzada han sido bien rechazados por el E.R.Se.P. en razón de su improcedencia formal.

Dictamen N° 877/2015

Dichos extremos no pueden resultar desconocidos por parte de esa Dirección de Jurisdicción ni por los servicios jurídicos preopinantes, quienes caprichosamente se empecinan en tramitar la cesantía del agente por la causal invocada sin atender sus presentaciones, en las que solicita se aclare su situación laboral dando cuenta de la patología que padece. Por el contrario, dichas instancias deben ceñir su actuación conforme la jurisprudencia establecida en la materia por esta Fiscalía de Estado (art. 13 Ley 7854 t.o. Dto. 360/14).

Dictamen N° 3053/2001

Habiéndose apartado el Señor Fiscal de Estado a fs. 60, por imperio de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley N° 7854, vienen las actuaciones a dictamen del suscripto (*Procurador del Tesoro*)

Dictamen N° 2417/2001

Se someten a consideración de Fiscalía de Estado las presentes actuaciones, relacionadas con la consulta efectuada por el Sr. Procurador del Tesoro, en relación con los alcances del mandato otorgado oportunamente por el Sr. Fiscal de Estado a favor del Dr. XXX, para la atención de causas judiciales en que sea parte el Estado Provincial, con relación al Área de Seguro de Vida y Resguardo de Automotores.

Del análisis del contenido del Poder Especial obrante a fs. 2/3 se desprende que el mismo deviene jurídicamente apto a los fines conferidos y ajustado a las previsiones del artículo 6° de la Ley N° 7854.

De la interpretación armónica de los artículos 6, 21 y 31 de la referida norma, surge que, si bien el contralor técnico de los letrados que pertenecen al cuerpo de Abogados del Estado se encuentra a cargo del Fiscal de Estado, resulta necesario a fin de mantener el control de la actividad profesional de los mismos, como igualmente, garantizar la unidad de criterio en orden a la defensa en juicio de los intereses del Estado Provincial, el ejercicio por parte del Sr. Procurador del Tesoro de tal control, a través de los mecanismos organizativos y funcionales que estime correspondan.

En esta inteligencia, entiendo que el mandato de que se trata mantendrá su vigencia hasta tanto el mismo sea revocado por parte de la autoridad competente, en cuanto al ejercicio que el letrado en cuestión haga del mismo, queda sujeto al control del Sr. Procurador del Tesoro, sin perjuicio de la facultad que en tal sentido tiene el suscripto, la que puede ejercer en cualquier momento, de acuerdo a la jerarquía de la Ley, así como impartir instrucciones al efecto.

Dictamen N° 412/2011

En efecto, surge de los obrados adjuntos que no le asiste razón al impugnante, por cuanto el Tribunal del Concurso dispuso, mediante Resolución N° 1/2010 (fs. 19 del F.U. 4 del anexo), no admitir al Sr. XXXX en el concurso de marras, basado en la Ley Orgánica de Fiscalía de Estado, que establece en su art. 26, primera parte, como requisito para ser designado en el cargo de Director de Informática Jurídica (cargo N° 37 en el concurso de que se trata), poseer título de abogado con seis años como mínimo de ejercicio profesional, circunstancia no satisfecha por el ahora recurrente, lo que echa por tierra la alegada discriminación.

Que el agraviado no coincida con la decisión adoptada en mayoría por el Tribunal concursal, no significa que tal Resolución sea arbitraria, toda vez que halla su fundamento en las condiciones objetivas de admisibilidad para ocupar el cargo referenciado, previstas, como se dijo, por la Ley N° 7854; habiendo desempeñado el Tribunal, por otra parte, la función expresamente establecida por el art. 17 inc. a) de la Ley N° 9361.

Asimismo, cabe consignar que yerra el impugnante al afirmar que fue la única persona “no admitida” en el concurso para cubrir el cargo N° 37, por el requisito plasmado en la Ley Orgánica aludida.

Adviértese que, tal como surge de la Resolución N° 2/2010 dictada por el mismo Tribunal del Concurso (cfr. fs. 10 del F.U. N° 6 del trámite agregado), idéntica medida se tomó respecto del postulante inscripto Sr. XXXX, y por la misma causal de no reunir los requisitos legales para acceder al cargo concursado (art. 26, primera parte, Ley N° 7854).

Equivoca también el Sr. XXXX al efectuar valoraciones relativas al cumplimiento por parte del resto de los postulantes del requisito en cuestión, confundiendo así lo atinente a la posesión del título de abogado, con el ejercicio profesional, docencia universitaria e investigación académica. Más allá del análisis que debe efectuarse del cumplimiento por los postulantes de la antigüedad en el ejercicio profesional, docencia o investigación, debe remarcar que el recurrente no queda comprendido dentro de dicho examen por no poseer, siquiera, una antigüedad de 6 años en el título universitario, por lo que mal podría cumplir con el requisito de ejercicio profesional, docencia o investigación citados.

Dictamen N° 452/2011

Expresa en ese sentido que el Decreto N° 2217/10 nada dice respecto al cuestionamiento sobre el cumplimiento por parte de XXXX, de los requisitos establecidos por el art. 26, primera parte, de la Ley N° 7854 (Orgánica de Fiscalía de Estado) para la designación en el cargo de Director de Jurisdicción de Informática Jurídica (cargo N° 37, según la convocatoria dispuesta por el Decreto N° 888/10), esto es, que para ser designado Director de Informática Jurídica se requiere título de abogado, tener seis años como mínimo en el ejercicio profesional o en la docencia universitaria o en la investigación académica.

En primer lugar debe dejarse sentado que, en la relacionada Resolución N° 4, el Tribunal de Concurso se expidió acerca del aspecto referido, considerando el suscripto ajustado a derecho el criterio sustentado por mayoría en dicha oportunidad. Nótese que el Tribunal consideró a tal fin el ejercicio profesional en el ámbito de la propia Administración Provincial, el que no requiere –en su faz interna- matriculación, sino sólo posesión de título, tal como surge del precedente fiscal citado. No se trata, como pretende exponerlo la impugnante en forma irónica, de que cualquier persona con conocimiento o manejo del derecho pueda postularse para la Dirección de Jurisdicción de Informática Jurídica; se sostiene en autos que aquel ABOGADO que cumple funciones internamente en la Administración, no necesita para dicho ejercicio profesional la posesión de matrícula habilitante. La postura de la quejosa puede resumirse en la siguiente: el abogado sin matrícula no es abogado, lo que es a todas luces absurdo.

La antigüedad requerida por la Ley se encuentra acreditada en relación a la postulante ganadora con la posesión de título y el ejercicio profesional en el ámbito interno de la Administración Pública Provincial.

Dictamen N° 1231/1996

Planteada así la cuestión, entiende el suscripto que la condena en contra de la D.P.A. se aparta de lo dispuesto por el art. 29 y conc. de la Ley N° 7854, en cuanto dispone que

existiendo condena en costas a la Provincia, en ningún caso los abogados y apoderados del cuerpo de Abogados del Estado tendrán derecho a cobrarlos de su representada.

Dictamen N° 2095/2003

Por otra parte, si así no fuera, tratándose de una asistencia de raigambre jurídica como la que se propone, la iniciativa debería armonizarse con lo dispuesto por la Ley de Fiscalía de Estado N° 7854, pues en sus artículos 11 inc. a) y en el último párrafo de la norma, así también como en lo establecido por el artículo 31, se determinan tanto las atribuciones y casos a dictaminar por este Organismo, como igualmente, que éste es el Órgano de quien depende el Cuerpo de Abogados del Estado, y del cual los letrados de toda la Administración reciben instrucciones. De allí que su participación se torne necesaria a los efectos de compatibilizar y determinar un régimen de excepción como el que se propicia.

Dictamen N° 410/2005

Por lo tanto, habiéndose basado el dictamen del área jurídica de la Dirección actuante en la jurisprudencia administrativa elaborada por dicha Fiscalía, la Resolución N° 494/04, basada en aquel pronunciamiento jurídico resulta debidamente fundada (art. 13 de la Ley N° 7854).

Dictamen N° 139/2016

De la lectura de las presentes actuaciones, en especial de la intervención del área de asesoramiento legal de la jurisdicción actuante, no surge ningún elemento en su análisis que obste a ello en este punto, no obrando fundamentación legal de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley N° 7854 (t.o. Decreto N° 360/2014) de la necesidad de remisión de estos obrados a este órgano de control de la legalidad administrativa, por lo que debe recordarse a dicha dependencia la vigencia y el deber de cumplimiento de la norma.