



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

FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

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

07

30p. 2862

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el expediente de nuestro registro N° 12/11, caratulado: "S/DENUNCIA ANÓNIMA POR PRESUNTO PERJUICIO FISCAL AL I.P.R.A. S/ DECRETO PROVINCIAL N° 2513", el que se originara con la recepción de la Cédula de Notificación remitida por el Tribunal de Cuentas de la Provincia a este organismo de control (fs. 1), la documentación a ella glosada (fs. 2/6) y la agregada por cuerda consistente en el Expte. T.C.P. - PR.- N° 276/2010, caratulado: "S/DENUNCIA ANONIMA POR PRESUNTO PERJUICIO FISCAL AL I.P.R.A. S/ DECRETO PCIAL. N° 2573", en un total de 81 fs.

Mediante la cédula referida se notificó a este organismo de control lo decidido en la Resolución Plenaria N° 60/2011, de fecha 25 de febrero de 2011, que en su artículo 2 resuelve remitir a esta Fiscalía al efecto que tome la intervención que juzgue oportuna. (fs. 5, último párrafo).

Del análisis de las constancias obrantes en el expte. T.C.P. - PR.- N° 276/2010 ya aludido, surgen las observaciones plasmadas en el Informe Legal N° 66/2011, Letra: T.C.P. -S.L., de fecha 23 de febrero de 2011. (fs. 72/6 del expte. agregado).

En el mencionado informe se describen las acciones llevadas a cabo desde el Tribunal de Cuentas, incluidas las atinentes al pedido de antecedentes administrativos al Instituto Provincial de Regulación de Apuestas.

Atendiendo a que de los antecedentes obrantes en el expte. agregado surgen las referencias que me permiten expedirme en el presente, y compartiendo asimismo las argumentaciones expuestas en el Informe Legal N° 66/2011 ya citado, paso seguidamente a efectuar el análisis y conclusión pertinentes.

En tal sentido, tal como describe el Secretario Legal del Tribunal de Cuentas de la Provincia, el expediente en ese organismo se inició en virtud de una denuncia anónima en la cual se aseguraba que el entonces presidente del I.P.R.A. había emitido actos administrativos en fecha en la cual no estaba a cargo del ente, pues los rubricó con posterioridad a la presentación de su renuncia al cargo, sumada la circunstancia que el Decreto Provincial N° 2513/10, de fecha 15 de octubre de 2010 le acepta la

ES COPIA FIEL

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

renuncia de manera retroactiva al 13 de octubre de 2010, fecha en la que el Sr. Arias expresó su dimisión.

En una primera aproximación corresponde decir que la declaración de nulidad de un acto administrativo es la última ratio, siendo prevalente el principio de conservación de áquel. Ello es sostenido, y en reiteradas oportunidades, por la Procuración del Tesoro de la Nación que expresó: *"... 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.*

...Ello así, pues desde la perspectiva que proporciona el principio de conservación de los actos jurídicos, no procede invocar la nulidad por la nulidad misma." (Dictamen: 234: 156)

Partiendo de esa premisa, el primer interrogante a dilucidar es el determinar cuando fue notificado el presidente del I.P.R.A. de la aceptación de su renuncia por parte de la Sra. Gobernadora.

Si bien no surge de manera expresa de las constancias administrativas la fecha en que el Sr. Arias fue notificado del Decreto Provincial N° 2513/10, el anónimo denunciante sostiene que: *"... tengo conocimiento que dicho decreto fue notificado al Sr. Arias con fecha 01 de noviembre de 2010."* (fs. 1 del expte. agregado).

Concomitantemente, a fs. 52 se encuentra la copia de la orden de emisión de pasaje N° 19/2010, gestionada a nombre del Sr. Adrián Arias, el duplicado de la factura emitida por la firma Rumbo Sur S.R.L., de fecha 15 de octubre de 2010, y del billete electrónico en los cuales consta el itinerario por el tramo Ushuaia - Buenos Aires para el día 15 de octubre con regreso el 19 de octubre de 2010; de lo cual se puede presumir que el día que se emitió el acto administrativo de aceptación de su renuncia efectivamente el Sr. Arias se encontró fuera de la provincia.

Con ello se logra además presumir que al momento de dictar los actos administrativos obrantes a fs. 7/48 del Expte. T.C.P. – PR.- N° 276/2010 el Sr. Arias no se encontraba notificado de la aceptación de su renuncia por parte de la Sra. Gobernadora.

Corresponde agregar que, aun cuando el Sr. Arias no hubiera viajado entre las fechas señaladas, es fácil suponer (las constancias analizadas así lo demuestran) que durante el plazo, aunque breve,



ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contab.
FISCALIA DE ESTADO

transcurrido entre la presentación de la renuncia y su aceptación por parte de la gobernadora, debían necesariamente emitirse actos administrativos en el diario trajín de la actividad propia del ente.

En este caso la particular técnica utilizada para cancelar la designación del Presidente del I.P.R.A. ha generado incertidumbre sobre la validez de sus actuaciones entre la notificación de la disposición y la fecha en que la misma establecía su entrada en vigencia.

Para comenzar a dar luz a esto es pertinente recordar lo esgrimido desde la Procuración del Tesoro de la Nación en una situación que, aunque no idéntica, sí es similar y permite su consideración en el presente: *"(si) El agente cuya designación es nula ha ejercido sin embargo sus funciones de acuerdo a lo dispuesto por las normas, por lo cual la voluntad que expresó en los respectivos actos jurídicos es una voluntad normativa y no su voluntad particular."*

Si se reconoce la validez de los actos del funcionario de hecho, con mayor razón debe reconocerse la de los actos del funcionario cuyo nombramiento es nulo, porque éste, aparte de su apariencia de legitimidad, ha sido designado por la propia Administración Pública, mientras que el funcionario de facto pudo haberse posesionado del cargo."(Dictamen: 249:120)El subrayado es propio.


A mayor abundamiento es adecuado destacar, tal como manifiesta el Secretario Letrado del T.C.P., el art. 104 de la ley provincial de Procedimiento administrativo prescribe: *"Para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado, y el de alcance general de publicación."*

Se evidencia entonces que el yerro se encuentra en la circunstancia de haber otorgado efecto retroactivo a los decretos provinciales N° 2513/10 y 2514/10, mediante los cuales se acepta la renuncia del Sr. Arias y se designa nuevo presidente del I.P.R.A. respectivamente.

No obstante ello no encuadran los aludidos decretos provinciales en alguna de las expresas excepciones a la irretroactividad de los efectos de los actos administrativos establecidas en el art. 108 de la ley provincial N° 141.

En ese sentido, en el dictamen ya citado (249:120), la Procuración del Tesoro de la Nación continúa: *"...En caso de nulidad de una*

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Seco. Reg. Despacho y Contab.
FISCALIA DE ESTADO

designación, la generalidad de la doctrina y jurisprudencia consideran inaplicable la teoría general sobre la retroactividad de la extinción del acto administrativo (extinción ex tunc), y, con buen criterio aceptan la validez de los actos administrativos emitidos durante el ejercicio de sus funciones."

También se debe enfatizar que, según lo expresa el Secretario Legal del T.C.P., anteriormente se le había advertido a la Señora Gobernadora, mediante el art. 2 del acuerdo Plenario N° 2041, que el acto administrativo de alcance particular adquiere eficacia luego de la notificación al interesado.

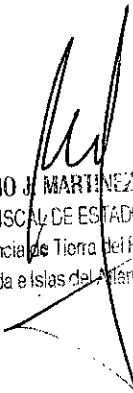
Todo lo hasta aquí expuesto me permite concluir que no existe irregularidad que amerite intervención del suscripto en cuanto a los actos emitidos por el Sr. Arias en su carácter de presidente del I.P.R.A. entre el 13 y el 15 de octubre de 2010; dado que la aceptación de su dimisión comenzó a surtir efectos con la notificación a aquel, a pesar de las prescripciones del propio decreto provincial N° 2513/10.

Sin perjuicio de ello, me permito señalarle a la Sra. Gobernadora que, a los fines de evitar situaciones confusas como las ventiladas en el presente, instruya expresamente a todos los agentes y funcionarios encargados de la tramitación de este tipo de actuaciones, para que se mantenga coherencia y prolijidad entre la emisión y notificación de los actos administrativos.

Habiendo culminado con el tratamiento de la cuestión planteada, sólo resta materializar la conclusión a la que se ha arribado, para lo cual se ha de emitir el pertinente acto administrativo, el que con copia certificada del presente deberá ser notificado a la Sra. Gobernadora y al Tribunal de Cuentas de la Provincia a través de su Presidente.-

DICTAMEN FISCALÍA DE ESTADO N° 07 /11.-

Ushuaia, 11 ABR. 2011


VIRGILIO J. MARTÍNEZ DE SIQUE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur