BOLETIN OFICIAL Y JUDICIAL

Provincia de Catamarca

República Argentina

BOLETIN OFICIAL XCII	BOLETIN JUDICIAL LXXIX	N° 42	Viernes 26 de Mayo de 2017

GOBERNADORA:
Dra. Lucía B. Corpacci
Vicegobernador:
Sr. Víctor Octavio Gutiérrez
Ministro de Gobierno y Justicia:
Dr. Gustavo Arturo Saadi
Ministro de Hacienda y Finanzas:
CPN. Ricardo Ramón Aredes
Ministro de Producción y Desarrollo:
Ing. Luis Raúl Chico
Ministro de Salud:
Dr. Ramón Adolfo Figueroa Castellanos
Ministro de Educación, Ciencia y Tecnología:
Lic. Daniel Eduardo Gutiérrez
Ministro de Obras Públicas:
Ing. Civil Rubén Roberto Dusso
Ministro de Desarrollo Social:
Sr. Justo Daniel Barros
Ministro de Servicios Públicos:
Sr. Guillermo Eduardo Alberto Dalla Lasta

Directora
Dra. María de los Angeles Regina

Dirección Boletín Oficial e Imprenta

Sarmiento 1120 - Tel. (383) 4437530
Gral. Roca 1ra. Cuadra - Tel. (383) 4437529

Pág. Web: **En trámite**

e-mail: **boletinoficial@catamarca.gov.ar**

Aparece Martes y Viernes
Ejemplar Ley Nº 11.723
Registro Nac. de la Prop. Intelectual E/Trámite

Advertencia: Los documentos oficiales publicados en el Boletín Oficial de la Provincia serán tenidos por auténticos y obligatorios por el solo hecho de la publicación. Ningún funcionario o empleado de la Provincia podrá alegar ignorancia de una Ley, Decreto o Resolución oficiales, publicados en el Boletín Oficial aunque no haya recibido comunicación de práctica (Dcto. del 23 de Agosto de 1933).

Tiraje de esta Edición:
130 ejem. de 32 Págs.

S U M A R I O

DECRETOS **PAGINAS**

PUBLICACION ADELANTADA

Nº 457 - SINTETIZADO 1343

PUBLICACIONES PENDIENTES

Nºs. 46, 106 - SINTETIZADOS 1343

RESOLUCIONES DE ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

PUBLICACION ADELANTADA

AGG. Nº 35 - PUBLIQUESE EN EL BOLETIN OFICIAL Y JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA LOS DICTAMENES PLENARIOS AGG Nº 1/2012, Nº 2/2016, Nº 3/2016 Y Nº 4/2016 ..... 1343/1362

RESOLUCIONES DE SECRETARIAS DE ESTADO

SGG. Nºs. 32 al 39 - SINTETIZADAS 1362/1363

Advertencia:
Las publicaciones en extenso de los Actos Administrativos y Legales del Poder Ejecutivo que aparecen en el Boletín Oficial y Judicial de la Provincia son de transcripción exacta a su texto original. **LA DIRECCION**

D E C R E T O S

PUBLICACION ADELANTADA

Dcto. SP. Nº 457 – 19-05-2017 – **Servicios Públicos** – Apruébese todo lo actuado por este Ministerio correspondiente a la Contratación Directa según Ley OP. Nº 2730, Cap. IV, Art. 12º - Inc. c) Nº 001/17, para la ejecución de la obra: «Ampliación de Red de Gas Natural Barrio Parque América – 3º Etapa – Departamento Capital – Provincia de Catamarca», dejando constancia que el Titular del Organismo contratante es responsable exclusivo de la urgencia invocada en la contratación de marras. Autorízase al Ministerio, a efectuar el Llamado a la Contratación Directa mencionada por $ 6.000.000,00, IVA incluido, con un plazo de entrega de 90 días corridos. Apruébese el Pliego de Especificaciones Técnicas Generales, Pliego Particular de Condiciones y sus Anexos y facúltase al Ministerio a fijar lugar, fecha y hora de la presentación de la propuesta, para la adjudicación, firma del Contrato de Obra Pública, Recepción de Obra, Aprobación de las Certificaciones y Autorización de Pago. Autorízase al Mtrio. de Hacienda y Finanzas a realizar las readecuaciones presupuestarias correspondientes para el cumplimiento de los fines de la presente gestión. Anexo para consulta en Dpto. Archivo de esta Dirección.

PUBLICACIONES PENDIENTES

Dcto. GJ. Nº 46 – 25-01-2017 – **Gobierno y Justicia** – Reintégrase el ejercicio del Poder Ejecutivo de la Provincia a la Dra. Lucía B. Corpacci.

Dcto. GJ. Nº 106 – 03-02-2017 – **Gobierno y Justicia** – Reintégrase el ejercicio del Poder Ejecutivo de la Provincia a la Dra. Lucía B. Corpacci.

RESOLUCIONES DE ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

PUBLICACION ADELANTADA

Resolución AGG. Nº 35

PUBLIQUESE EN EL BOLETIN OFICIAL Y JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA LOS DICTAMENES PLENARIOS AGG Nº 1/2012, Nº 2/2016, Nº 3/2016 Y Nº 4/2016

San Fernando del Valle de Catamarca, 12 de Mayo de 2017.

VISTO:

Dictamen Plenario A.G.G N° 1 de fecha 2 de Agosto del 2012, Dictamen Plenario A.G.G. N° 2 de fecha 15 de Noviembre de 2016, Dictamen Plenario A.G.G N° 3 de 21 de Noviembre de 2016 y Dictamen Plenario N° 4 de fecha 4 de Diciembre de 2016;

CONSIDERANDO:

La Asesoría General de Gobierno en el ejercicio de las facultades constitucionales, conferidas por el Art. 160° inc. 2 de la Constitución Provincial: «...Por el Asesor General de Gobierno, quien asistirá al Gobernador sobre toda cuestión jurídica o técnica que interese al Estado Provincial y en todo lo relativo a las funciones colegislativas del Gobernador...» y a los efectos de unificar criterios jurídicos sobre cuestiones de la misma materia, se dicta desde el Máximo Organismo de Asesoramiento Jurídico de la Administración Pública Provincial, Pronunciamientos Jurídicos en Pleno.

Que mediante Dictamen Plenario N° 1 de fecha 2 de Agosto del año 2012, la Asesoría General de Gobierno se pronuncia en materia de «Reconocimiento de Deuda y Enriquecimiento Sin Causa», conforme a los antecedentes jurídicos:

legislativos y jurisprudencia existentes sobre la cuestión analizada.

Que mediante Dictamen Plenario N° 2 de fecha 15 de Noviembre del año 2016, la Asesoría General de Gobierno en materia de «Cambios de Agrupamientos», se pronuncia sobre el Procedimiento, regulado por la Ley Provincial N° 3.198 - Escalafón del Personal Civil de la Administración Pública Provincial - y por la Ley Provincial N° 5.161 de la - Carrera del Personal Sanitario - sus requisitos y procedencias.

Que mediante Dictamen Plenario N° 3 de fecha 21 de Noviembre del año 2016, la Asesoría General de Gobierno en materia de «Bajas y Renuncias por Acogimiento a Beneficios Previsionales de Agentes de la Administración Pública Central», se pronuncia sobre los requisitos preliminares y preparatorios para el dictado del acto administrativo que otorgue la baja a los agentes por renuncia y/o acogerse al beneficio jubilatorio.

Que mediante Dictamen Plenario N° 4 de fecha 4 de Diciembre del año 2016, la Asesoría General de Gobierno en materia de «Indemnización por Fallecimiento y Gastos de Sepelio» (Legitimación, Efectivo Pago y Base de Cálculo) fijo criterio uniforme, sobre las cuestiones análogas, objeto de análisis jurídico.

Que el suscripto es competente para el dictado de la presente, conforme las facultades otorgadas por el art. 160° inc. 2° Constitución Provincial.

Por ello,

EL ASESOR GENERAL DE GOBIERNO RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Publíquese en el Boletín Oficial y Judicial de la Provincia de Catamarca, el Dictamen Plenario A.G.G N° 1 de fecha 2 de Agosto del 2012, el Dictamen Plenario A.G.G. N° 2 de fecha 15 de Noviembre de 2016, el Dictamen Plenario A.G.G N° 3 de 21 de Noviembre de 2016 y el Dictamen Plenario N° 4 de fecha 4 de Diciembre de 2016, a partir de la fecha y los que como Anexo forman parte del presente instrumento legal.

ARTICULO 2°.- Tomen conocimiento a sus efectos, la Dirección de Coordinación del Cuerpo de Abogados del Estado, Dirección de Coolegislación y Asesoramiento Legal, Servicios Jurídicos Permanentes y Asesorías de Gabinete de los Organismos Centralizados, Descentralizados y Entes Autárquicos de la Administración Pública Provincial.

ARTICULO 3°.- Comuníquese, Publíquese y Archívese.

Dr. Pablo Alejandro Gallardo
Asesor General de Gobierno
Catamarca

Dictamen AGG. Nº 01

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO, 02 de Agosto de 2012.

DICTAMEN PLENARIO EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE DEUDA Y ENREQUECIMIENTO SIN CAUSA

1.- Agrégase informe del Cuerpo de Abogados de esta Secretaría de Estado.

2.- Incorpórase como antecedente copia del dictamen AGG N° 182/12, con el cual se ha resuelto situación similar a aquellos reclamos de pago por suministros, provisiones, etc., que implican involucrar el gasto público y la inversión de fondos públicos, sin haber observado la legalidad contractual y presupuestaria.

3.- En materia de contrataciones del Estado el principio a seguir será en base a las siguientes premisas.

3.a.- Conforme lo tiene entendido la CSJN reiteradamente, en materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la Administración y las Entidades Estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal. Por

aplicación de ese principio, la Corte señaló en Fallos 323:3924 que la validez y eficacia de los contratos de la Administración Pública se supeditan al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes, en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, Fallos 308:618; 316:382; 323:1515, entre otros.

3.b.- «En el ámbito de la contratación administrativa no puede hablarse del imperio de la libertad de formas, dado que -como lógica consecuencia de la intervención del Estado- todo vínculo contractual originado al amparo de ese régimen deberá constituir la resultante de una serie de formalidades cuya inobservancia importará -eventualmente- la nulidad de tales convenciones (ver, al respecto, decreto 5720/72, Reglamento de Contrataciones del Estado)». DATOS: Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario. Causa Nro.:4335-0. Autos: ASOCIACIÓN COOPERADORA ALMIRANTE BROWN c/ GCBA s/COBRO DE PESOS. Sala II. Del voto por ampliación de fundamentos de Dr. Esteban Centanaro. 04-05-2006. Sentencia Nro. 80.

3.c.- «La contratación directa, como procedimiento de selección de contratista, si bien resulta menos rigurosa que la licitación, de todas formas se encuentra sujeta a determinadas reglas. Así, surge del régimen legal de aplicación la obligatoriedad de cumplir ciertos recaudos, a efectos de preservar los principios de publicidad, igualdad y concurrencia». DATOS: C.A. Cont. Adm. Y Trib. C.A.B.A. Expte. N° EXP 2397 - Autos: Linser SACIS c/ G.C.B.A (Hospital General de Niños Dr. Ricardo Gutiérrez) Dirección General de Compras y Contrataciones s/Cobro de Pesos- Sala I. del Voto del Dr. Carlos F. Balbin con adhesión de la Dra. Inés M. Weinberg de Roca, Julio 19 de 2002. Sentencia N° 19.

3.d. COMO DEFINICIÓN ENTONCES DEBERÁ INEXORABLEMENTE CONSIDERARSE QUE NO EXISTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ALGUNO CON EL CUAL SE GESTIONE EL PAGO DE PROVISIONES, SUMINISTROS, ETC., QUE RESULTE INVIABLE, SI NO SE HAN CUMPLIDO LAS FORMALIDADES IMPUESTAS EN MATERIA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

4.- Algunos consideran a esas vinculaciones con proveedores, que de hecho han existido, como generadas por una CONTRATACION NULA O CONTRATACION INEXISTENTE, en la consideración de la CSJN, esta última.

En el primer caso la anulación genera las consecuencias del art. 1050 del Cód. Civil, es decir, volver las cosas a su estado anterior. En otros supuestos, por la imposibilidad de restituir los suministros o provisiones, las consecuencias serán reparatorias, según el art. 1.056 del Cód. Civil. Se debe entender, que siempre, salvo dolo manifiesto, el Estado no puede beneficiarse con insumos o servicios utilizados, y no pagarlos, perjudicando al particular, por lo tanto siempre deberá COMPENSAR la pérdida que ha sufrido el contratista. Y en esta definición no importaría diferenciar consecuencias de una contratación nula o inexistente.

4.a.- «...Que por otra parte es menester añadir que, correlato necesario del principio de legalidad, es la potestad de que disponen los órganos administrativos para enmendar sus actos anteriores emitidos de manera irregular, vale decir, aquellos que carecen de las condiciones esenciales de validez por hallarse afectados de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia, o contenido (Fallos 84:280, 175:368, 250:491, 258:299); a lo que cabe agregar que el ejercicio legítimo de esa potestad no puede comportar un proceder contrario al deber de buena fe exigible a la administración, sus entidades, y empresas, en la interpretación y ejecución de los contratos, en tanto se funda en la obligación de preservar la legalidad de dichos actos(...) (CSJN. 22/12/93. «Espacio S.A. v. Ferrocarriles Argentinos», Fallos 316:3157).

4.b.- Por ende, el principio axial que debe aplicarse, es el de la BUENA FE.

4.c.- Y DE AHÍ, QUE SE RECURRA AL INSTITUTO DEL, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, EN BASE AL CUAL DEBERÁ CANALIZARSE TODA GESTIÓN, QUE HUBIERA QUEDADO FUERA DEL MARCO DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES.

4.d.- ESE PRINCIPIO DETERMINA QUE NO PUEDE RECONOCERSE LA FACTURA QUE PRESENTA AL COBRO EL PROVEEDOR. ESTE DEBE DEMOSTRAR SU

EMPOBRECIMIENTO, LO QUE SE COMPENSA ES LA PÉRDIDA QUE HA TENIDO, EL COSTO QUE LE HA INSUMIDO ABASTECER EL INSUMO, PRODUCTO O SERVICIO, LOS IMPUESTOS QUE HA PAGADO, SE REITERA, SU COSTO. NUNCA PODRA RECONOCERSE SU LUCRO O GANANCIA. CLARO ESTÁ QUE EN SITUACIÓN PUNTUAL PUEDE RECONSIDERARSE ALGUNA EXCEPCIÓN.

5.- POR PARTE DEL ESTADO DEBERÁ DEMOSTRARSE EN FORMA FEHACIENTE LA RECEPCIÓN DEL PRODUCTO, INSUMO O SERVICIO, NO BASTANDO SUSCRIBIR REMITO O FACTURA, DEBERÁ LA AUTORIDAD RESPONSABLE DE SU INVERSIÓN, LAS CIRCUNSTANCIAS DE SU UTILIZACIÓN, DEBERÁ ACREDITAR LA INEXISTENCIA DE SOBREPRECIOS, O UNA COMPARACIÓN CON LOS VIGENTES EN EL MERCADO, A LA ÉPOCA DE LA ENTREGA, DEBERÁ PRODUCIR INFORME SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE RESTITUCIÓN, ESTO ES, LO QUE ES ELEMENTAL PARA COMPROBAR QUE EL ESTADO SE HA BENEFICIADO CON LOS ABASTECIDO.

6.- CON TODO ELLO EL ESTADO, LUEGO DE LA INTERVENCIÓN DE LOS ORGANISMOS DE CONTRALOR, SE PODRÁ DICTAR ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOZCA LA DEUDA, DETERMINE AFECTACIÓN PRESUPUESTARIA, Y AUTORICE EL PAGO.

7.- En cada caso deberá instruirse investigación sumarial para deslindar responsabilidades, en tanto el art. 17 del Decreto Reglamentario N° 2248/08 impone que en ningún caso se iniciará la ejecución de los contratos comprendidos en el Presente Reglamento, sin que previamente se haya resuelto la adjudicación por autoridad competente. Serán RESPONSABLES DE LOS HECHOS QUE CONTRARIEN ESTA DISPOSICION, LOS FUNCIONARIOS QUE HUBIEREN AUTORIZADO O CONSENTIDO EXPRESA O TACITAMENTE.

8.- Copia del presente y de la documentación indicada en los puntos 1 y 2 serán agregados en cada actuación o expediente administrativo que se encuentra radicado en Asesoría General de Gobierno, para ser devueltos a la instancia de origen.

9.- Copia de lo indicado precedentemente, deberá ser enviado a Contaduría General de la Provincia, con nota de estilo.

ASI DICTAMINAMOS.-

Dr. Mario Romeo del Valle Mayorga
Asesor General de Gobierno

Dr. Gastón Andrés Navarro
Director de Asesoramiento y Colegislación
Asesoría General de Gobierno

Dr. Carlos María Correa
Director de Coordinación del Cuerpo de Abogados del Estado
Asesoría General de Gobierno

INFORME: CONOCIMIENTO DE DEUDA

Atento al requerimiento formulado por Nota AGG. 020 de fecha 09 de febrero del corriente año, por medio de la cual se realizan algunos planteos con respecto al RECONOCIMIENTO DE DEUDA por provisiones, suministros, ejecuciones de obras que no han observado el marco regulatorio en materia de contrataciones, vgr. Ley de Administración Financiera, Ley de Obras Públicas, Reglamento de Contrataciones del Estado, siendo el criterio de la Asesoría de Gobierno alegar el principio de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA del Estado, a los efectos de reconocer la deuda contraída con los distintos proveedores del Estado.

1).- En cuanto al primer interrogante, entendemos que dicho planteo, debe ser analizado desde otra óptica jurídica, por cuanto no se puede partir del nacimiento de derechos y obligaciones de una CAUSA ILICITA, para reconocer o no una deuda contraída con el estado por bienes y servicios.

A nuestro juicio, entendemos que se debe partir, de otros principios fundamentales del derecho

administrativo, como ser el principio de legalidad, principio de razonabilidad, responsabilidad, confianza legítima, buena fe contractual, que resultan de aplicación a todo el procedimiento de contratación pública.

Uno de los principios, que debe tenerse presente es el principio de legalidad objetiva, a la que necesariamente está obligada la administración, y como tal implica que la misma administración es la primera que debe someterse a este principio.

Es así que los Funcionarios y agentes públicos encargados de llevar adelante una contratación de bienes y servicios, deben velar por el cumplimiento de la economicidad, eficiencia del gasto, sin soslayar uno de los principios generales más importantes, como lo es el de la legalidad, o juridicidad al decir de Comadira, que impone a la actividad estatal, la sujeción absoluta a la ley, integrada ésta a todo el bloque de legalidad (Constitución de la Provincia, Ley de Administración Financiera y sus reglamentos).

En esta inteligencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido con respecto al principio señalado: «...que es inherente al ejercicio de la actividad administrativa que ésta sea desempeñada conforme a la ley, pues constituye una de las expresiones del poder público estatal, que tiene el deber de someterse a ella. En esa sujeción al orden jurídico radica una de las bases del Estado de Derecho, sin la cual no sería factible el logro de sus objetivos.»***(1).***

Expresado de otro modo, toda la actividad preparatoria de la voluntad del estado, se sustenta en un procedimiento legal, principio de legalidad, que establecen los requisitos necesarios, para que la voluntad estatal pueda manifestarse a través de un contrato administrativo.

Es decir, que afirmar la existencia de una CAUSA ILICITA, una vez desplegado todo el procedimiento precontractual y contractual del estado, habiendo intervenido los servicios administrativos del organismo contratante, los organismos de control (Contaduría General de la Provincia, Asesoría General de Gobierno y Tribunal de Cuentas), puede generar al estado una responsabilidad patrimonial por su accionar. No obstante ello, siempre hay que estar al caso particular de cada contratación pública.

Para cada caso concreto, la Administración, deberá analizar minuciosamente, la entidad o gravedad de la falta de cumplimiento al régimen de contrataciones del estado, a los efectos de poder determinar la nulidad, anulabilidad o la validez del procedimiento de selección del cocontratante, debiendo garantizar como ya lo expresamos, el principio de legalidad objetiva***(2)*** o de juridicidad, que rige en toda actuación administrativa.

Este principio, es una derivación del principio general de responsabilidad del estado y sus funcionarios, es decir que se propicia la reparación de los daños y perjuicios provocados por los funcionarios y agentes, que autoricen, aprueben o gestionen, contrataciones, que actúen con dolo, culpa o negligencia.

Al respecto, Mirian Ivanega***(3)***, nos dice que la asignación de competencia para intervenir en las contrataciones públicas implica asignar al funcionario la correlativa responsabilidad de ejercerla dentro del marco legal, de modo diligente, tanto respecto de terceros como del propio estado, por estar representados en éste los intereses de toda la comunidad.

2).- En cuanto al segundo interrogante, entendemos que la transgresión del marco regulatorio de contrataciones no implica una CAUSA ILICITA, sino que implica una responsabilidad del funcionario o agente que autorice, apruebe y adjudique bienes y servicios de manera irregular. Es decir que las conductas de los mismos, son materia del régimen disciplinario de la administración.

Como ya lo expresáramos precedentemente, la existencia de irregularidades, generan vicios determinantes de una nulidad absoluta o relativa, en todo el procedimiento administrativo de celebración, formación y ejecución del contrato administrativo, debiendo ser analizado de conformidad a las previsiones contenidas en el art. 32- y cc del C.P.A.. Este precepto legal, consagra una de las potestades de que goza la Administración dentro del derecho administrativo denominada por la doctrina como «la Autotutela», la que responde a intereses propios de la misma, y le permite resolver los conflictos potenciales o actuales que surgen respecto a otros sujetos de derecho, en

relación a sus actos y pretensiones. Esta potestad se justifica en la satisfacción del interés público y tiene como una de sus modalidades la revisión del acto administrativo o contrato, la cual se puede manifestar de diferentes maneras según sea el vicio que afecte el acto, cuya validez se cuestiona.

3).- En relación a la pregunta tercera y cuarta, mantenemos el criterio de no enfocarnos en una CAUSA ILICITA, porque en el procedimiento del iter-contractual, hacemos referencia a vicios que traen aparejado nulidades de los actos y contratos administrativos, de conformidad a la doctrina de los actos coligados, se puede subsanar un vicio y mantener los efectos jurídicos estables de los otros actos administrativos.

Por otro lado, a nuestro criterio resulta de aplicación el principio de confianza legítima***(4)***, que atento a la similitud con otros principios que rigen en materia contractual, como lo son el principio de legalidad, buena fe, y la doctrina de los actos propios, siendo una herramienta valiosa para solucionar controversias generadas entre la Administración y los contratistas.

Por último, afirmamos la aplicación de este principio contractual en la etapa de formación, celebración y ejecución de un contrato, en razón que el cocontratante deposita su confianza en los poderes públicos, esto contribuye a brindar certeza y seguridad jurídica al vínculo que une a ambas partes, por lo que un cambio intempestivo por parte de la Administración (puede ser provocado por cambios en la normativa o bien por la conducta de la Administración) perjudica en forma directa al contratista, debiendo en consecuencia solicitar la protección judicial de sus derechos.

4).- En respuesta a la pregunta 5, entendemos que la causa es el contrato, o la orden de pago, si se trata de un suministro, y debería tenerse presente el grado de ejecución del contrato, a los efectos de verificar la existencia de algún vicio nulidificante.

Ahora bien, cabe preguntarnos si el contratista -parte de la relación conmutativa- ya efectuó sus prestaciones (ejecutó la obra, prestó el servicio, entregó los bienes, etc.), debe quedar al descubierto frente a los gastos que efectivamente realizó.

Por otra parte, nos preguntamos también si el aumento del patrimonio del beneficiado (el Estado), por el cumplimiento de la prestación ajena constituye un incremento justo?, merece ese incremento la tutela jurídica si tiene como contrapartida el empobrecimiento del cumplidor? (contratista).

Frente a estos interrogantes e independientemente de las circunstancias que engendran el vicio de estas relaciones jurídicas, a la luz del principio de la equidad o al simple principio de la razonabilidad, es difícil entender que le corresponda a la contraparte de la Administración, cargar con todos los costos que ella le causó y a la inversa que a esta última le asista el derecho de captar las ventajas que obtuvo sin indemnizar lo operado.

Sumado a ello, aún el caso de un procedimiento licitatorio en la etapa de preadjudicación, si la Administración decide una medida unilateral de anular la misma, sin la fundamentación necesaria, puede generar a los oferentes una lesión a sus intereses patrimoniales, por ej gastos ocasionados con motivo de traslado de mercaderías, depósito, pago de mano de obra, etc., acudiendo los oferentes afectados a la vía judicial para reclamar daños y perjuicios a cargo del estado, no dándose cumplimiento por parte de la Administración con la satisfacción de necesidades colectivas, como puede ser el caso de un contrato de suministro.

Cumplido ello, la Administración de conformidad a las potestades exorbitantes, estaría en condiciones de revocar el contrato administrativo por culpa exclusiva del contratista.

5).- En respuesta a la pregunta sexta, un proveedor o contratista que es agente o funcionario público, ostenta una incapacidad de derecho, ya que la prohibición para contratar con el estado se encuentra prevista en el Estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública Provincial -Ley 3276- art. 16. y arts. 17, 140 y 141 del Dec. Reg. Nº 2248/08, de la Ley de Administración Financiera Nº 4938.

Por último, sobre este tema, observamos un vacío legal, ya que la mayoría de los funcionarios extraescalafonarios, no son sancionados, por su conducta negligente en las contrataciones públicas, por ello a los fines que el régimen de contrataciones sea efectivo, deberían incorporarse normas que regulen la responsabilidad política***(5)***, penal***(6)***,

civil***(7)*** y patrimonial***(8)*** de los funcionarios y agentes, que hayan realizado contrataciones irregulares, y por su conducta hubiesen provocado graves perjuicios económicos al erario público, debidamente comprobados y susceptibles de apreciación pecuniaria.

6).- Por último en cuanto a la pregunta séptima, el Régimen de Contrataciones del Estado, prevé en su Dec. Reg. 2248-08 un capítulo específico donde expresamente delega en las unidades sectoriales de contrataciones que forman parte de los servicios administrativos de cada organismo la operatividad del sistema -(Art. 4 Dec. Reg. 2248-08). Comisionando a estas unidades para la recepción de los bienes objeto de la contratación y posterior entrega de los mismos a las Unidades Ejecutoras solicitantes (Art. 4,inc. g).

En igual sentido este plexo normativo establece la competencia específica de la Contaduría General de la Provincia como órgano rector del sistema de contrataciones, detallando sus funciones en su Art. 3, incs. a, b, c, d, e y f.

Por otro lado, en los Arts. 86 y 87 de la normativa citada se regula la recepción provisoria y definitiva de los bienes y servicios objeto de la contratación, encargándose a cada organismo la designación de un responsable que emita esas certificaciones.

Así también en el mentado decreto reglamentario, se establece un régimen de multas y sanciones, de carácter personal vg suspensión en el registro de proveedores y de carácter pecuniarias, de aplicación gradual a los proveedores incumplidores.

Consideración aparte merecen las contrataciones en obras públicas, las cuales tienen un régimen especial en la Ley 2730 y su Dec. Reg., donde se prevé de acuerdo al avance de obra, la inspección y certificación del grado de ejecución de las mismas, estará a cargo del inspector de obra designado por la Administración.

Por último, consideramos que el Dec. Reg. 2248-08, de reciente vigencia, aporta seguridad jurídica en las contrataciones públicas que gestiona el Estado, en la medida que las disposiciones contenidas en el mismo se cumplimenten por parte de los organismos con competencia en la materia. En tal sentido, resulta oportuno que desde la órbita de los organismos y jurisdicciones que adopten los mecanismos de selección de los contratistas del Estado (Licitación pública, privada, concurso de precios, contrataciones directas etc), se brinde una capacitación a los agentes y funcionarios responsables de las mismas. Abarcando para ello a distintos profesionales y agentes de la Administración, contadores, abogados, ingenieros y técnicos, dependientes de los distintos servicios administrativos.

Solo así, estaremos en condiciones asegurar y garantizar que la provisión de los bienes y servicios que adquiera la Administración, será en beneficio de todos los administrados, y en resguardo del interés público del Estado.

Referencias

(1)CSJN, 19-1192, Fallos 315:2771; P.T.N., Dictámenes: 230: 243

(2)La Procuración del Tesoro de la Nación, sostiene que: «La revocación del acto administrativo que adolece de algún vicio es una obligación de la Administración, en virtud de los principios de legalidad objetiva y de verdad material que deben imperar en el procedimiento administrativo». P.T.N., Dictámenes, 207: 517; 215: 189.-

(3)IVANEGA, Miriam M. , Mecanismos, de control público y argumentaciones de responsabilidad. Buenos Aires, Abaco 2003, pp. 250-251

(4)CSJN, «Carlos Reisz», Fallos, 248:79, 1960., CSJN, «Los Pinos», fallos 293:617, 1975; CSJN «Revestek» Fallos, 318:1531, 1995

(5)La regulación de esta especie de responsabilidad pertenece al derecho constitucional y la declaración de su existencia, a través del juicio político, se presenta como un requisito previo para promover acciones penales contra los funcionarios que están sujetos a esta. IVANEGA, Mirian, op., cit., p, 208.-

(6)Entre los delitos que pueden cometer los funcionarios, en el ámbito de las contrataciones, pueden ser cohecho, malversación de caudales públicos, abuso de autoridad, enriquecimiento ilícito, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función, administración fraudulenta en perjuicio de la Administración Pública, violación de los deberes de funcionario público.

(7)Es la responsabilidad que se produce, provocada por el daño que los funcionarios producen a terceros ajenos a la Administración por dolo, culpa, o negligencia en el ejercicio de sus funciones, Art. 1112 cc.

(8)Esta responsabilidad difiere de la civil, ya que el interés jurídico protegido es el patrimonio estatal, se requiere la existencia de perjuicio fiscal, definido éste como el daño patrimonial cierto y efectivo producido sobre el erario público, susceptible de apreciación pecuniaria

ES NUESTRO INFORME.-

Dr. Guillermo R. Dalla Lasta
Abogado Asesor
Asesoría General de Gobierno

Dr. Carlos Marcelo Andrada
Abogado Asesor
Asesoría General de Gobierno

Dra. Natalia Colombo
Abogada Asesora
Asesoría General de Gobierno

Dr. David Guillermo Bracamonte
Abogado Asesor
Asesoría General de Gobierno

Ana Elizabeth González
Abogada Asesora
Asesoría General de Gobierno

Dr. Mario Dardo Aguirre
Abogado Asesor
Asesoría General de Gobierno

Dra. Mirta Buschaski
Abogada Asesora
Asesoría General de Gobierno

Dictamen AGG. Nº 829

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO, 01 de Agosto de 2012.

REF. EXPTE. LETRA «S» - Nº 9977/2012
INICIADOR: SERVICIO PENITENCIARIO
EXTRACTO: PAGO FACTURA A LA FIRMA «SHELL GAS S.A.»

SR. ASESOR GENERAL DE GOBIERNO

Planteo:

Vienen a esta Secretaría de Estado las actuaciones de referencia, con motivo de la emisión de un Decreto que autorice el pago de facturas por servicio de provisión de gas al Servicio Penitenciario, dependiente del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Antecedentes - Análisis Jurídico

Se encuentran glosados tres expedientes donde se propicia el pago de facturas emitidas por la firma SHELL GAS S.A., en concepto de provisión de gas licuado de petróleo (GLP).

Conforme ello se acompañan tres facturas cuyos montos e identificación se glosan a fs. 2, 31 y 58, contando las mismas con la emisión de informe respaldatorio y pedido de pago por parte del Director del Servicio Penitenciario (fs. 01/ 30 y 57).

Así también se acompaña la documentación contable que hace a la misma: Nota de Pedido y Entrega, Autorización para Gastar, Liquidación del gasto, Registro de Compromisos y Orden de Pago, ello por cada una de las facturas cuyo cobro se pretende.

Asimismo se adjuntan tres actos administrativos emitidos por el titular del Ministerio de Gobierno y Justicia, donde autoriza el pago de cada una de las facturas presentadas:Resoluciones Ministeriales G. Y J. Nº 497 (fs. 10/11), Nº 590 (fs 35/ 36) Nº 597 (fs 66/67). Por lo cual el acto administrativo a emitir seria según lo señala el organismo Rector del Sistema de contrataciones del Estado Contaduría General de la Provincia (fs. 85) es un Decreto que Apruebe el Gasto y autorice el pago por la suma total de las facturas presentadas.

Se han incorporado los Dictámenes legales emitidos por los Asesores del Ministerio de Gobierno y Justicia (fs. 7/09,33/87/88) considerando procedente el pago de lo reclamado y encuadrando la contratación como «contratación directa por libre elección por Negociación Directa,

art 98 Apartado 3 y art. 24 inc d), a saber: ARTÍCULO 24°: CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS. Para la elección del procedimiento de selección según las características de los bienes o servicios, se tendrán en cuenta: a)...b)...c)..d) Cuando la fabricación o suministro de bienes o prestación de servicios sea exclusivo de quienes tengan privilegio para ello y además, esté documentada en el expediente la demostración de tal exclusividad o la determinación de que no existen sustitutos convenientes basados en los correspondientes informes técnicos: Libre Elección por Negociación Directa.

En las actuaciones de referencia no se encuentran agregados los antecedentes que refrenden la contratación efectuada y en curso de ejecución por parte del Servicio Penitenciario.

El único instrumento que se encuentra agregado en el expediente de narras es un Contrato de Adhesión en copia fiel suscripto por el Director General del Servicio Penitenciario, en el que se pacta una duración de cinco años, computables desde la primera entrega y con renovación automática, por lo cual y según lo informado en el expediente el suministro del servicio se habría iniciado en el mes de diciembre de 2007 y estaría por finalizar en el mes de diciembre de 2012.

Cabe señalar que en el Expte. S-5923/2012 esta Asesoría General de Gobierno dictaminó que la autoridad responsable debía producir el saneamiento de la gestión administrativa. En su lugar se produjo lisa y llanamente el dictado del decreto GYJ Nº 986 del 27 JUN 2012, en copia obra fs. 90/93.

En autos se observa idéntica tramitación. Señalando: a) que no existe contratación en los términos del Régimen de Contrataciones del Estado Ley 4938 y Decreto Reglamentario 2248/08; b) que no puede tipificarse ella con copia del documento que obra a fs. 4/5; c) que el suministro por parte de la Empresa SHELL GAS S.A. se viene cubriendo desde el año 2007, se produce el suministro, se presenta la factura mensual y se paga; d) al parecer la tramitación nunca mereció objeciones, en el sentido de considerarlo como un SERVICIO BASICO, por analogía al servicio de suministro de energía eléctrica y de provisión de agua potable, que se paga dentro del plazo de vencimiento de la factura, en cuyo supuesto, por razones obvias, no debe seguirse ningún procedimiento de contrataciones del Estado; e) en estas actuaciones el servicio jurídico del Ministerio de Gobierno y Justicia, en tres (3) ocasiones, por haberse acumulado tres (3) expedientes, comienza analizando el requerimiento y sostiene que corresponde el trámite de contratación directa por libre elección, pero terminan aconsejando el pago de las facturas; f) Contaduría General de la Provincia emite el informe Nº 2260 obrante a fs. 85 reclamando que se adjunte el correspondiente acto administrativo -Decreto Acuerdo del Poder Ejecutivo- QUE APRUEBE EL GASTO Y AUTORICE EL PAGO POR LA SUMA TOTAL DE $ 78.969,14; g) pero las circunstancias fácticas advierten que tal instrumento legal NO EXISTE.

Se incorporan a nuestro pedido constancias documentales relativa a como fue atendido el suministro por parte del Estado, esto es, como fue pagado el mismo.

La doctrina judicial fija pautas señeras en materia de contrataciones del Estado.

«En el ámbito de la contratación administrativa no puede hablarse del imperio de la libertad de formas, dado que -como lógica consecuencia de la intervención del Estado- todo vínculo contractual originado al amparo de ese régimen deberá constituir la resultante de una serie de formalidades cuya inobservancia importará -eventualmente- la nulidad de tales convenciones (ver, al respecto, decreto 5720/72, Reglamento de Contrataciones del Estado)». DATOS: Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativa:y Tributario. Causa Nro.:4335-0. Autos: ASOCIACIÓN COOPERADORA ALMIRANTE BROWN c/ GCBA s/COBRO DE PESOS. Sala II. Del voto por ampliación de fundamentos de Dr. Esteban Centanaro. 04-05-2006. Sentencia Nro. 80.

«La contratación directa, como procedimiento de selección de contratista, si bien resulta menos rigurosa que la licitación, de todas formas se encuentra sujeta a determinadas reglas. Así, surge del régimen legal de aplicación la obligatoriedad de cumplir ciertos recaudos, a efectos de preservar los principios de publicidad, igualdad y concurrencia». DATOS: C.A. Cont. Adm. Y Trib. C.A.B.A. Expte. Nº EXP 2397 - Autos: Linser SACIS c/ G.C.B.A (Hospital General de Niños Dr. Ricardo Gutiérrez) Dirección General de Compras y Contrataciones s/Cobro de Pesos- Sala I. del Voto

del Dr. Carlos F. Balbín con adhesión de la Dra. Inés M. Weinberg de Roca, Julio 19 de 2002. Sentencia Nº 19.

«...la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos 308:618; 316:382)»; [CSJN, M.265.XXXIII «Más Consultores Empresas Sociedad Anónima c/Santiago del Estero, Provincia de (Ministerio de Economía) s/ cobro de pesos», sentencia del 1/06/2000").

«...En los contratos de la Administración se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, entre éstos se encuentra la licitación pública, que se caracteriza como aquél, mediante el cual el ente público invita a los interesados para que de acuerdo con las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas entre las que se seleccionará la más conveniente. La ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario» (CSJN. 22/04/86, «Hotel Internacional Iguazú S.A. v. Nación Argentina», JA. 1987-11-241; cfr. Fallos 308:618).

«... en materia de contratos públicos, así como en los demás ámbitos en que desarrolla su actividad, la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuyo virtualidad propia es la de desplazar a plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que se somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso, y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal(...) Que por otra parte es menester añadir que, correlato necesario del principio de legalidad, es la potestad de que disponen los órganos administrativos para enmendar sus actos anteriores emitidos de manera irregular, vale decir, aquellos que carecen de las condiciones esenciales de validez por hallarse afectados de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia, o contenido (Fallos 84:280, 175:368, 250:491, 258:299); a lo que cabe agregar que el ejercicio legítimo de esa potestad no puede comportar un proceder contrario al deber de buena fe exigible a la administración, sus entidades, y empresas, en la interpretación y ejecución de los contratos, en tanto se funda en la obligación de preservar la legalidad de dichos actos (...) (CSJN. 22/12/93. «Espacio S.A. v. Ferrocarriles Argentinos», Fallos 316:3157).

En consecuencia el pago de facturas de suministro de gas, en las condiciones que se gestiona, resultaría inviable. Sin embargo, por las especiales características y condiciones tanto el Ministerio de Gobierno y Justicia, como esta Asesoría General de Gobierno lograron incorporar informes de la Subsecretaría de Energía, que obra a fs. 89 y 97, de los cuales se advierten las siguientes especificaciones: a) la instalación de 6 tanques de 7m3 c/u, con todas las conexiones y extensiones para dotar de gas a todo el Complejo Penitenciario; b) el proveedor del gas, que denominaría licuado a granel, y en consecuencia propietario de los equipos es SHELL GAS S.A.; c) con ello se asegura desde hace varios años el abastecimiento en forma normal del suministro de gas a todas las instalaciones del penal; d) como condiciones beneficiosas indica la cercanía del punto de abastecimiento, que es desde La Rioja, cuando otros servicios pueden abastecer desde Tucumán o Córdoba; e) esa empresa no permite que los tanques dados en comodato sean utilizados con el gas que pueden abastecer otros proveedores; f) conseguir un nuevo prestador del servicio implicará un tiempo demasiado prolongado, el retiro de los tanques y de todo el sistema de conexiones; g) ello resulta de imposible obtención pues hasta tanto se concluya la nueva contratación no existirá este servicio, el cual es vital para la población carcelaria.

Esas especiales circunstancias pueden permitir considerar a este suministro como un servicio básico imprescindible, como antiguamente se venía aceptando.

Ello nos coloca en un grave estado de necesidad, que no puede discernirse con el solo argumento de invocar las infracciones a la reglamentación de contrataciones del Estado y sostener la improcedencia del pago. Entonces el servicio jurídico debe responder con sensibilidad por el objetivo esencial que el Estado cubre y a que está obligado con la población carcelaria. En una trascendente

controversia conceptual nos encontramos, por un lado una contratación que no ha observado las pautas elementales que hacen a resguardar legalidad (art. 86 Ley 4938, art 9 del Decreto 2248/08) y por el otro, en oposición la realidad de un suministro efectivamente prestado por varios años, desde 2.007, del que se ha beneficiado el Estado para el cumplimiento de uno de sus fines de interés público, por ende deben atenderse los requerimientos de pago del proveedor del suministro de gas.

No obstante la irregularidad evidenciada en las formalidades de la contratación, que afectan el principio de legalidad, el Estado se encuentra obligado a cumplir con la contraprestación, no pudiendo incurrir, como consecuencia del respeto por el principio axial de la buena fe, en un supuesto de enriquecimiento sin causa.

En los hechos la contratación ha existido, hace años que el establecimiento penitenciario goza del suministro. Ahora bien, cuando no se han observado las formas sacramentales para perfeccionar el vínculo contractual, debemos preguntarnos: SE TRATA DE UNA CONTRATACION NULA O DE UNA CONTRATACION INEXISTENTE?.

Tuvimos oportunidad de conocer un pronunciamiento de la CSJN, en asunto análogo. Cardiocorp S.R.L. efectuó a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires provisión de insumos medicinales al Hospital Bernardino Rivadavia, habiendo sido declarados de legítimo abono por el Director de Control Legal de la Secretaría de Salud. Los jueces de la Alzada consideraron que la contratación tuvo por objeto adquirir productos de uso corriente e indispensables para la atención pública, de características diferentes a aquellas que involucran obras de reparación de ascensores, agua corriente y otras de importancia en un hospital, donde se justifica, por estar únicamente referidas a dicho edificio y por su importancia económica, que el contrato administrativo, se lleve a cabo mediante el procedimiento de la licitación pública. Declararon que los insumos debían ser restituidos a la actora, la proveedora, por lo dispuesto en el art. 1.050 del Cód. Civil, siendo que la aceptación de los productos así como su falta de restitución eran conductas contrarias a la buena fe que no podían ser avaladas judicialmente.

El Procurador del Alto Tribunal opinó que era inaplicable el instituto del enriquecimiento sin causa, que no son equiparables los casos de contrato nulo y contrato inexistente, como para aplicar las consecuencias del segundo supuesto, por aplicación del art. 1.052 del Cód. Civil.

Agrega que la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa obligan a invocar y probar el EMPOBRECIMIENTO del particular, como condición de existencia del derecho a repetir.

El Alto Tribunal resolvió, recordando el precedente de Fallos: 323:3924, habiéndose considerado que el fundamento del enriquecimiento sin causa obliga a invocar y probar los precios efectivamente pagados por el proveedor para adquirir los productos revendidos, o los costos que tuvo en el cumplimiento de la contratación, que no surgen de las facturas presentadas. Y que ello es coherente con lo dispuesto por el art. 1.050 del Cód. Civil, pues la restitución de lo percibido en virtud del acto anulado al que se refiere dicho artículo no comprende la ganancia facturada por el contratista.

Define en otro orden de ideas que la condena a restituir en especie los insumos ya consumidos significaría que la comuna debería convocar a una nueva licitación pública con el único objeto de adquirirlos de un tercero para restituírselos al actor, pues el principio de legalidad presupuestaria le impide proceder de otra manera; vale decir, adquirirlos directamente para entregárselos. En tanto cabe presumir que el importe consignado por el proveedor en tas facturas presentadas al cobro está integrado cuanto menos en buena medida, por el costo (pérdida) que efectivamente tuvo para cumplir con la prestación respectiva; excepto concreta alegación y prueba de la existencia de sobreprecios. «En tales condiciones corresponde que, sobre la base de los elementos de juicio obrantes en el proceso, en cada caso los jueces de la causa determinen el importe de lo que se debiera restituir para evitar que la comuna se enriquezca a expensas del patrimonio del particular SIN COMPENSACION ALGUNA», (la mayúscula no obra en el original). (CSJN, C 1597, XL, año 2.006, 27 de Diciembre, «Cardiocorp S.R.L. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ Recurso de Hecho».

«La falta de comprobación de la existencia de un contrato válido, excluye en principio la responsabilidad estrictamente contractual del Estado, pero que no es ello obstáculo para la

admisión de la obligación de la Provincia cuando media efectiva prestación de servicios a ella, por aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa» (CSJN, Fallos, 251:150; idem 255:371. CSJN, 1965, «Transporte de Buenos Aires c/Buenos Aires, la Provincia de, s/cobro de pesos», Fallos, 262:261-264, considerando 4º).

Entonces, así el contrato hubiera sido nulo o se considerare inexistente, debe existir compensación, hay enriquecimiento sin causa, pero no se trata de un supuesto de restitución de las cosas a su estado anterior, por aplicación del art. 1.052 del Cód. Civil. La única directriz para cuantificar el resarcimiento la identifican las facturas. No resulta factible pedirle al proveedor que excluya de las mismas el beneficio o ganancia facturado. O que demuestre el empobrecimiento.

«Efectos de la anulación.-... C) que si por la naturaleza de la prestación la restitución es imposible, como en el contrato de transporte, se debe la indemnización correspondiente» (CCom A, 31/5/57, LL 94-82, f. 43.291) (SALAS, CODIGO CIVIL anotado, 2da. ed. . Ed. Depalma, t. 1, p.523).

El art. 1.056 del Cód. Civil dice «Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas».

En el presente caso el Estado se encuentra buscando una salida legal, que le permita recuperar el suministro, no contamos con la actividad ni el reclamo o los argumentos del proveedor, que le basta con haber suspendido la provisión de gas, por ende resulta incuestionable que en manera alguna lograremos que invoque o pruebe aquel empobrecimiento, o el costo de la provisión. Entonces, con base en las circunstancias señaladas por la Subsecretaría de Energía, a fs. 89 y 97, es aconsejable que se produzca acto administrativo que reconozca la deuda por suministro, en la cuantía reclamada por el proveedor, se autorice el gasto y se ordene su pago. Deberá disponerse investigación sumarial por parte de Fiscalía de Estado, a fin de deslindar responsabilidades (art 17 Decreto Reglamentario Nº 2248/08).

Las actuaciones deben ser giradas al Servicio Penitenciario para que incorpore prueba fehaciente de la recepción del suministro, acreditar que el precio que indican las facturas es el habitual de mercado o que guarda sintonía con el de otros proveedores con el propósito de evitar sobreprecios, deberá declarar que resulta imposible la restitución de los insumos, y con esos elementos producir un acto administrativo de reconocimiento de deuda, debiendo, reiteramos, el Estado pagar lo que se reconozca como adeudado en compensación del suministro consumidor. En ese sentido el precio indicado en las facturas será tenido como orientativo para establecer el quantum de la deuda ha reconocer y se deberá incorparar en autos, la declaración del proveedor de que con lo pagado por los períodos facturados, por aplicación del principio aludido, nada se le adeuda y nada tiene que reclamar.

CONCLUSION:

Las presentes actuaciones deben ser remitidas al Ministerio de Gobierno y Justicia, a efectos de que asegure que el Servicio Penitenciario Provincial cumpla con las indicaciones precedentes. Una vez verificados los pasos administrativos pertinentes, debe darse nueva intervención a Contaduría General de la Provincia y a esta Secretaría de Estado.

Es nuestro dictamen.

Dra. Laura Soledad Sánchez
Abogada Asesora
Asesoría General de Gobierno

Ana Elizabeth González
Abogada Asesora
Asesoría General de Gobierno

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO, 01 de Agosto de 2012.

REF. EXPTE. LETRA «S» - Nº 9977/2012
INICIADOR: SERVICIO PENITENCIARIO
EXTRACTO: PAGO FACTURA A LA FIRMA «SHELL GAS S.A.»

SR. MINISTRO DE GOBIERNO Y JUSTICIA

Con el Dictamen que antecede cuyo texto ratifico remito las presentes actuaciones.

ASI DICTAMINO

Dr. Mario Romeo del Valle Mayorga
Asesor General de Gobierno

Dictamen Plenario AGG N° 2

ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO, 15 de Noviembre de 2016.

DICTAMEN PLENARIO EN MATERIA DE CAMBIO DE AGRUPAMIENTO

El cambio de agrupamiento se encuentra regulado en la Ley 3198 Escalafón del Personal Civil de la Administración Pública Provincial y por la Ley 5161 de la Carrera del Personal Sanitario, estableciendo las mismas los requisitos necesarios para su procedencia.

Que a los fines de establecer un criterio unánime en relación a los cambios de agrupamiento como así también su reconocimiento retroactivo, se han desarrollado las siguientes pautas a seguir:

1) Pautas comunes a ambos regímenes (Ley 3198, Ley 5161):

A los fines de la procedencia de los cambios de agrupamientos, deberá observarse lo siguiente:

a) De conformidad a lo establecido por el art. 35 de la Ley 3198, será necesaria la existencia de vacancia en el agrupamiento al que se pretende ingresar y reunir los requisitos establecidos por la ley para cada agrupamiento en particular.

b) Que exista crédito presupuestario.

c) Que el Agente ejecute funciones propias del agrupamiento al que ingresa o del título que detenta en su caso.

d) De acuerdo a la Circular A.G.G. N° 06/12, todo cambio de agrupamiento deberá ser autorizado por la autoridad política de cada área.

e) Conforme al Decreto N° 675/2016, todo cambio de agrupamiento deberá contar con la autorización del titular del Poder Ejecutivo; Informe de la Subsecretaría de Presupuesto e Informe de la Subsecretaría de Recursos Humanos y Gestión Pública.

En todos los casos, el acto administrativo que disponga el cambio de agrupamiento, deberá quedar condicionado a la existencia de vacancia y crédito presupuestario

2) Régimen Ley 3198:

a) Agrupamiento Profesional: Ingresarán a este agrupamiento quienes lleven a cabo funciones acordes al título profesional que habilita al ingreso de este agrupamiento. No podrá reubicarse en este agrupamiento a ningún agente que no realice funciones acordes a su título. Regulado por los arts. 15 a 17.

b) Agrupamiento Técnico: Ingresarán a este agrupamiento quienes lleven a cabo funciones acordes al título técnico que habilita al ingreso de este agrupamiento. No podrá reubicarse en este agrupamiento a ningún agente que no realice funciones acordes a su título. Regulado por los arts. 18 a 21.

c) Agrupamiento Administrativo: Ingresarán a este agrupamiento quienes realicen funciones administrativas. Regulado por los arts. 9 y ss. de la ley 3198.

d) Agrupamiento Mantenimiento y producción: Regulado por los arts. 22 a 25.

e) Servicios Generales: Regulado por los arts. 26 a 29.

3) Régimen Ley 5161:

a) Grupo A: Los requisitos para ingresar a este agrupamiento están dispuestos en el art. 23 de la ley y en el art. 23 de su Decreto Reglamentario N° 1659/06, siendo necesario que el agente desempeñe funciones acordes al título profesional que lo habilita al ingreso de este agrupamiento.

b) Grupo B: Regulado en el art. 23 de la ley y en el art. 23 del Decreto Reglamentario N° 1659/06, siendo necesario que el agente desempeñe funciones acordes al título técnico que lo habilita al ingreso de este agrupamiento.

c) Grupo C: Regulado en el art. 23 de la ley y en el art. 23 del Decreto Reglamentario N° 1659/06.

d) Grupo D: Regulado en el art. 23 de la ley y en el art. 23 del Decreto Reglamentario N° 1659/06.

4) Reconocimiento retroactivo del cambio de agrupamiento:

Es un principio de derecho en materia laboral el que dispone que «el pago de haberes es por la efectiva prestación de servicios en el cargo», es decir que la obligación que pesa sobre el Estado de

abonar los salarios a sus agentes no es pura y simple, sino que se encuentra supeditada a la efectiva prestación de servicios.

Al respecto Marienhoff expresa que, para que el funcionario o el empleado tengan derecho a percibir el sueldo, se requiere de parte de ellos el ejercicio efectivo de la función. (Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tercera Edición actualizada, Tomo III, pág. 267).

En esa misma línea, nuestra Corte de Justicia expresó que «es dable recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en cuanto a que, en la relación de empleo público, resulta necesaria la efectiva prestación de servicios para que surja el derecho del empleado a percibir una prestación dineraria como contrapartida a sus tareas» (Expte. N° 127/2005,»Nieva, Héctor Oscar c. Ministerio de Educación y Cultura y Estado Provincial s/ acción de plena jurisdicción y anulación».)

Así también, debe tenerse presente que conforme el art. 149° inc. 17 de la Constitución Provincial, es facultad del Poder Ejecutivo nombrar y remover, en la forma prevista por la Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten, a todos los funcionarios y empleados de la Administración, y como derivación de ello disponer los cambios de agrupamientos de todos los empleados de la administración pública provincial. Ninguna autoridad podrá asignar funciones con anterioridad a que el cambio de agrupamiento sea ordenado mediante decreto del Poder Ejecutivo.

Así de acuerdo a lo expresado, el cambio de agrupamiento y el mayor pago que ello implica, debe hacerse efectivo como regla general, a partir del decreto del Poder Ejecutivo que lo dispone pues a partir de allí, el agente comenzará a desarrollar de manera efectiva la función propia del agrupamiento al que accede. Ninguna autoridad podrá asignar funciones con anterioridad a que el cambio de agrupamiento sea ordenado mediante decreto del Poder Ejecutivo.

No obstante ello, se han dado casos en que la Administración Pública, mediante acto administrativo de sus autoridades ha asignado nuevas funciones a agentes, de manera previa a la emisión del decreto que ordena el cambio de agrupamiento, generando reclamos por parte de los agente de reconocimiento retroactivo del mismo, con la diferencia salarial que ello conlleva.

Por ello, y solo para esos casos y a fin de no cargar al administrado con las desinteligencias de la propia administración, procederá el reconocimiento retroactivo del cambio de agrupamiento, a la fecha de la notificación del acto administrativo que le haya asignado funciones. Es decir que el reconocimiento retroactivo del cambio de agrupamiento resultará procedente de manera excepcional, para aquellos casos en que se acredite fehacientemente, a través de acto administrativo válido, la asignación de funciones propias del nuevo agrupamiento. Las funciones que se asignen serán desempeñadas a partir de su notificación, siendo inadmisible el dictado de resoluciones o disposiciones que reconozcan funciones con retroactividad.

Luego de lo expuesto y a modo de repaso de los requisitos necesarios para la procedencia de los cambios de agrupamiento tenemos que: Será necesario verificar el cumplimiento de los requisitos propios del agrupamiento al que se quiera acceder; que exista vacancia en el agrupamiento y que exista crédito presupuestario. El cambio de agrupamiento sólo será reconocido retroactivamente en aquellos casos en que se acredite que al agente le han sido asignadas funciones acordes al agrupamiento que pretende ingresar, mediante acto administrativo emanado de autoridad y efectivamente notificado.

Fuera de esos casos, los cambios de agrupamientos se harán efectivos a partir de la notificación del Decreto del Poder Ejecutivo que lo disponga.

En conclusión, a partir de la fecha no se reconocerán cambios de agrupamiento de manera retroactiva si el agente no cuenta con acto administrativo (resolución o disposición), que establezca la asignación de las funciones propias del nuevo agrupamiento.

Los cambios de agrupamiento deberán ajustarse a lo dispuesto por el Decreto N° 675/16 y a la ley de presupuesto vigente.

ASI DICTAMINAMOS.-

Dra. Ma. Guadalupe Pérez Llano
Directora de Coordinación del
Cuerpo de Abogados del Estado
Asesoría General de Gobierno

Dra. Agustina Crook
Abogada Asesora
Asesoría General de Gobierno

Dr. Pablo Alejandro Gallardo
Asesor General de Gobierno

Dictamen Plenario AGG N° 3

ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO, 21 de Noviembre de 2016.

DICTAMEN PLENARIO EN MATERIA DE BAJAS Y RENUNCIAS POR ACOGIMIENTO A BENEFICIOS PREVISIONALES DE AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL

El Estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública Provincial, cuerpo adjunto de la Ley Nº 3.276, en materia de derechos del agente, estipula en el Capítulo V, artículo 17, inciso ll) el de renunciar al cargo, previéndose en el artículo 55, de dicho plexo normativo, que la misma producirá su baja una vez notificada su aceptación, o transcurrido el plazo de treinta (30) días a que se refiere el artículo 15, inciso h) que impone la permanencia en el cargo por dicho término de tiempo, en días corridos, si antes no fuera reemplazado o aceptada su dimisión o autorizado a cesar en sus funciones, salvo que con anterioridad al vencimiento de dicho plazo, se hubiere dispuesto la instrucción del sumario que lo involucre como acusado.

Repárese que el Estatuto del Docente Provincial Ley Nº 3.122, contempla en el artículo 6, los derechos y deberes del personal docente, los cuales se extinguen por: «… a) por renuncia aceptada, salvo en el caso que ésta sea presentada para acogerse a los beneficios de la jubilación…»; sin perjuicio de los que reconozcan las leyes y decretos generales para el personal Civil de la Provincia», haciendo expresa remisión a la Ley N° 3.276 «Estatuto para el Personal Civil de la Administración Pública».

Asimismo, la Ley Nº 24.241 de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones estipula en su artículo 13, inciso a) entre las obligaciones que recae sobre afiliados en relación de dependencia sin perjuicio de otras disposiciones de dicha ley «1. Suministrar los informes requeridos por la autoridad de aplicación, referentes a su situación frente a las leyes de previsión» y en el inciso c) se impone la misma obligación respecto de los beneficiarios.

De conformidad a la normativa descripta ut supra, es dable reseñar que la renuncia importa el derecho a concluir la relación de empleo, produciéndose la baja automática del agente a los treinta (30) días corridos de su presentación, salvo, que con anterioridad no hubiera sido aceptada por autoridad competente.

La presentación de la dimisión deberá seguir la vía jerárquica correspondiente tramitándose con la diligencia que impone el artículo 51 de la Ley Nº 3.559 «Código de Procedimientos Administrativo», correspondiendo a la autoridad administrativa a cargo de la dirección de las actuaciones bajo su potestad ordenadora, el deber de adoptar las medidas necesarias para la celeridad, economía y eficacia del trámite; evitando la lentitud y su lesión a la efectividad de la tutela, salvando la burocracia que dificulte el desenvolvimiento del expediente y su correlativa instrucción a fin del dictado del acto administrativo correspondiente.

Esbozado lo cual y a efectos del avocamiento y de la expedita opinión de este órgano legal calificado deviene sentar ciertas pautas:

1.- En materia de Bajas de agentes de la Administración Pública Central que fuere propiciada por renuncia; por haber accedido el agente a la Jubilación Ordinaria o acogerse a los beneficios previsionales de Retiro Transitorio o Definitivo por Invalidez o Jubilación por Minusvalía, y a efectos de establecer un criterio unánime en relación al trámite que deberá observarse en relación a la materia, se hace necesario establecer el principio bajo el cual se instruirán las actuaciones, sentando las siguientes premisas:

1.a. Resulta necesario a los fines de emitir el dictamen legal de competencia, en relación a la consideración, análisis y procedencia de sugerir al Poder Ejecutivo el dictado del acto administrativo por el cual se dé la Baja o sea aceptada la renuncia de agentes de la Administración Pública Central, deberán las actuaciones contener toda la documental respaldatoria, de carácter ineludible, previo a la vista

de la actuaciones de parte de esta instancia, pudiéndose incluso solicitar la colaboración del administrado a fin del aporte de lo que fuere pertinente en razón de la gestión incoada, en base a lo cual en el expediente deberá obrar:

1.b. Nota de estilo del agente solicitando la Baja o efectuando la renuncia al cargo que ostentaba en la Administración Pública; sírvase al respecto y a modo de recaudo que, en el caso de tramitarse la Baja o Renuncia, por Retiro Transitorio por Invalidez, deberá consignarse en la parte dispositiva del ante proyecto de decreto glosado, que la aceptación de la misma es con carácter provisoria, la que se transformará en definitiva una vez que el beneficiario acceda al beneficio con carácter permanente. En el caso que la gestión versara sobre Retiro Definitivo por Invalidez, deberá obrarse Resolución de la Administración Nacional de Seguridad Social de transformación del beneficio, la cual permite tomar conocimiento de la fecha que opera la misma, siendo insuficiente a dichos efectos Dictamen de Comisión Médica Nº 24 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, el cual aporta el porcentaje de incapacidad laborativa y conforme a su grado la posibilidad de acceder al beneficio.

1.c. Asimismo, deberá glosarse, Notificación de Acuerdo de Prestación y Detalle de Liquidación, emitidos por la ANSeS, a los efectos de verificar el otorgamiento del beneficio jubilatorio y de los haberes que integran la primera liquidación como pasivo, permitiendo a partir de esta documental poder establecer fecha cierta a partir de la cual será operativa la Baja o Renuncia, lo cual está en perfecta consonancia con las previsiones de la Ley Nº 24.241 y sus modificatorias.

1.d. Certificación de Servicios, el cual va a respaldar el tiempo efectivo de prestaciones en relación de dependencia.

1.e. Informe circunstanciado de autoridad competente, indicando fecha de Cese de servicio, último haber percibido y licencias adeudadas si las hubiera, debiéndose adjuntar planillas que brindan información en materia de Liquidación Final y legítimo abono.

1.f. Dictamen del servicio jurídico del área, dando cumplimiento con Memorándum A.G.G. Nº 006/12, el cual se encuentra plenamente vigente. La finalidad de una función consultiva previa a la emisión de los actos administrativos no es otra que el apego a la legalidad por parte de la actuación administrativa, que si bien en rigor, los dictámenes jurídicos nos son actos administrativos, sino actos internos de la Administración en la medida que no producen efectos jurídicos directos a los particulares, siendo opiniones no vinculantes que colaboran para que el funcionario pertinente decida conforme a derecho; importan una actividad preparatoria interna de la Administración, cuya labor no entra en relación con terceros. Es además un requisito esencial conforme las previsiones contenidas en el artículo 27 inciso d) del Código de Procedimientos Administrativo. Sirva de especial referencia lo expresado por la Procuración del Tesoro de la Nación «Antes que la Procuración del Tesoro de la Nación emita su opinión deben hacerlo las delegaciones que componen el Cuerpo de Abogados del Estado, tanto por la existencia de normas que a si lo determinan, como para que este Organismo Asesor no se convierta en una asesoría jurídica mas (conf. Dict. 203:58, 208:16, 205:160)».

2. Es también de previsión y a efectos de impedir que el beneficiario quede incurso en incompatibilidad estar a lo dispuesto por el artículo 168º de la Constitución Provincial que establece: «…No podrán ocupar cargos en la administración provincial los jubilados y pensionados de cualquier caja con excepción de actividades artísticas o técnicas, cuando no existieran otros postulantes…». Como corolario y a efectos de la eficiencia que la actuación de la Administración exige, se recomienda al Poder Ejecutivo la celebración de un Convenio con la Administración Nacional de Seguridad Social a fin de que a través del cruce de datos se pueda tomar conocimiento en tiempo real del otorgamiento del beneficio, de su carácter o en su caso de su transformación.

ASI DICTAMINAMOS.

Dr. Pablo Alejandro Gallardo
Asesor General de Gobierno.

Dra. María Guadalupe Pérez Llano
Director de Coordinación del Cuerpo de Abogados del Estado
Asesoría General de Gobierno

Dra. Laura Soledad Sánchez
Director de Asesoramiento y Colegislación
Asesoría General de Gobierno

Dra. Silvia Patricia Pastoriza
Abogada Asesora
Asesoría General de Gobierno

Dictamen Plenario AGG N° 4

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO, 2 de Diciembre de 2016.

DICTAMEN PLENARIO EN MATERIA INDEMNIZACION POR FALLECIMIENTO Y GASTOS DE SEPELIO (LEGITIMACION, EFECTIVO PAGO Y BASE DE CÁLCULO)

La Asesoría General de Gobierno en el ejercicio de las facultades constitucionales, conferidas por el Art. 160° inc. 2 de la Constitución Provincial: «…Por el Asesor General de Gobierno, quien asistirá al Gobernador sobre toda cuestión jurídica o técnica que interese al Estado Provincial y en todo lo relativo a las funciones colegislativas del Gobernador...» y a los efectos de unificar los criterios vertidos sobre el instituto jurídico: «Indemnización por Fallecimiento» (legitimación, efectivo pago y base de cálculo), se analiza a continuación el ordenamiento jurídico vigente y jurisprudencia al respecto:

La Legislación Provincial regula entre las indemnizaciones a favor del personal administrativo las que surjan por su fallecimiento (inc. b art. 25° N° 3.276 «Estatuto para el Personal de la Administración Publica») que en concordancia con el art. 34° de la misma ley, establece que quienes tomaren a su cargo los gastos de sepelio tendrán derecho al reintegro de su monto; al mismo tiempo, menciona como beneficiarios de la indemnización indicada en el art 25° a los derecho habientes del causante: «Este resarcimiento se abonará a los derecho habientes en la forma y condiciones previstas para gozar de pensión, de acuerdo con las normas previsionales para el personal dependiente, aun cuando dichas personas desempeñen actividades lucrativas, tuvieren rentas o gozaren de jubilación, pensión o retiro». De la interpretación armónica de tales preceptos no puede válidamente concluirse que la ley ha instituido dos indemnizaciones de una igual naturaleza jurídica, misma causa y en favor de idéntico sujeto. La naturaleza jurídica en ambos pagos es distinta; en la indemnización por muerte responde a una naturaleza asistencial, mientras que la que cubre los gastos propios erogados en concepto de sepelio son de reposición; incluso la causa que origina la primera es inmediata al fallecimiento del agente, mientras que la reposición de gastos surge en consecuencia mediata al deceso del agente; sin perjuicio de ello no son excluyentes y se requieren en forma simultánea, en la que puede o no coincidir los acreedores al pago de las mismas.

El artículo 34° 2do parr. de la ley N° 3.276 dispone -con una técnica similar a la utilizada por el artículo 248° de la Ley de Contrato de Trabajo- que el resarcimiento reclamado se abonará en la forma y condiciones previstas para gozar de pensión, de acuerdo con las normas previsionales para el personal dependiente. Se colige así que no alcanza haber probado la vocación hereditaria o la calidad de derecho habiente respecto del empleado administrativo fallecido, para convertirse automáticamente en beneficiario de la indemnización prevista en el pre mencionado artículo. Se requiere -y esto es fundamental- reunir las condiciones legales desde el punto de vista previsional para ser beneficiario de pensión derivada de la muerte del causante; como beneficiarios de pensiones, en un orden a veces concurrente y en otras excluyente.

El principio general en el nacimiento de los derechos conferidos por las leyes previsionales se produce el día en que ocurre el hecho que los genera; de allí que, la resolución que concede un beneficio previsional sólo tiene efecto declarativo y no constitutivo. Ahora bien, el derecho a la percepción de la indemnización por fallecimiento del empleado es un derecho que se ejerce «jure propio» y no «jure hereditatis» de los beneficiarios, ya que se trata de un resarcimiento asistencial a favor de los beneficiarios instituidos por ley. (Causa: Navarrete Filomena Susana c/ Comuna de Bernabe Molina s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, Fallo Corte Suprema de Justicia Año 2005).

Luego de lo planteado aseverar que la única forma de percepción del beneficio de la indemnización por muerte por parte de los herederos es por la vía de la transmisión sucesoria, es afirmar la concepción que descartaría la posibilidad al conviviente de participar en los beneficios resarcitorios instituidos por la indemnización pretendida debido a que no posee vocación hereditaria dentro del proceso sucesorio.

Sin embargo, al momento de concretar el pago, se presenta la problemática. Obsérvese que en el Seguro de Vida Colectivo, no se muestra inconvenientes al realizar el efectivo pago, debido a que existe un beneficiario designado con su nombre, apellido y número de documento; el resto de los rubros no siempre aparecen como pacíficos en cuanto a su cobro. No nos referimos solamente a situaciones como la del caso de autos, si no a otras más comunes como la existencia de viuda e hijos mayores de edad que pretenden cobrar todos a la vez (y cada uno por su cuenta) sin dar la seguridad al pagador de que no habrá otros reclamos; planteada la problemática no es casualidad la remisión a las disposiciones de la ley jubilatoria por la ley provincial, responde a un principio de coherencia sistemática del ordenamiento normativo por vía de la técnica de la determinación de norma por lo que el legislador remite a otra fuente legal). De tal forma que si el empleador supera el escollo de decidir si va a pagar con seguridad de hacerlo bien, debe vencer respecto a la indemnización por fallecimiento: ¿a quiénes considera con derecho al beneficio? Y una vez determinados ¿en concurrencia o por exclusión?. Analizados estos problemas es que entendemos que se inicien pagos por consignación de los rubros que emergen de la muerte de un empleado y que no se siga el camino más sencillo y compasivo de abonar directamente a la familia las indemnizaciones correspondientes teniendo en cuenta la difícil situación que se vive en esa circunstancia.

La Solución legislativa a la problemática planteada sobre los beneficiarios de la Indemnización establecida en el art. 25° de la Ley N° 3.276 en concordancia con el art. 34° es de remisión a la Ley Previsional en sus FORMAS Y CONDICIONES. El art. 53° de la Ley 24.241: a) la viuda, b) el viudo, c) la conviviente, d) el conviviente, e) hijas solteras, hijos solteros y las hijas viudas, ...hasta los dieciocho (18) años de edad...». Para los supuestos de los incisos c) y d) determina que se requerirá «que él o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento...». En suma, la remisión al orden que concurren o se excluyen los beneficiaros del art. 53°, deja a salvo con criterio de justicia los derechos que reconoce a favor de la pareja conviviente en aparente matrimonio; «la convivencia pública en aparente matrimonio», agregando que el «aparente matrimonio consistiría en la «unión del hombre y mujer que no ha sido concertada con ningún rito o formalidad legal» y que la denominación concubinos se entiende como «relación marital de un hombre con una mujer sin estar casado»; obedece, la necesidad de individualizar a los beneficiarios de la indemnización y de determinar el modo en que ésta debe ser distribuida, mas no permite concluir válidamente que media un supuesto de transmisión mortis causa.

Sabido es que al momento de determinar la inteligencia de las leyes debe tenerse en cuenta el contexto general y los fines que la informan, incumbe al intérprete consultar la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación de los textos, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (conf. C.J.S.N. Fallos 329:1473). En este sentido, no se trata de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su finalidad, al conjunto del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho, cuando la interpretación de un precepto.

En ese orden, considero que la mención realizada en los arts. 25° y 34° de la ley respecto de los causahabientes y el carácter de bien propio atribuido a la indemnización en él, solo tienden a identificar a los beneficiarios legitimados para solicitarla, por lo que el efectivo pago se deberá realizar al momento en que se logre certeza de la cualidad que alega el solicitante.

Partiendo de tal distinción, concluyo que carecería de asidero que el Estado fijara una

reparación pecuniaria o indemnización a favor de una persona fallecida, juzgando correcta la interpretación que equipara este supuesto al que pudiera presentarse ante casos de una indemnización a favor de los derecho habientes de las personas fallecida, gozando una acción iure hereditatis y no iure propio que descartaría a uno de los beneficiarios de Ley (inc. c) y d) del art. 53° de la Ley 24.241).

Tales matices, sin embargo, no son suficientes para acordar en el caso una solución que desconozca la naturaleza y finalidad de las normas bajo examen que, como apunta, evidencian claramente la intención de indemnizar al más cercano del fallecido; que podrá determinarse la calidad de tal en un juicio sucesorio como en una información sumaria, siempre que de forma certera se instituya la calidad in iure propio indicada en la Ley Previsional. (art. 53° de la Ley 24.241). Ello así no obstante que se alude a categorías jurídicas propias del régimen sucesorio, pues la razón teleológica del juicio es dilucidar con pretendida certeza la declaración de los herederos del causante -insisto- evidencia la naturaleza indemnizatoria del beneficio en ella previsto en aras de mitigar -respecto de los familiares más cercanos y directos de las víctimas- el perjuicio asistencial que les fue provocado.

La mención de los «causahabientes» atribuibles la indemnización referida, encuentra explicación en la intención del legislador de identificar a los posibles beneficiarios legitimados para acceder a la indemnización y eventualmente, su modo de distribución de los legitimados que actúan no por ser «herederos», sino iure propio, causa habientes, haciendo valer el propio perjuicio, asistencial-alimenticio, experimentado a raíz del fallecimiento de su sustento; determinándose con posterioridad al momento de realizar el efectivo pago la calidad que alega el solicitante, ya sea a través de una Declaratoria de Herederos (inc. a y b, art. 53° Ley N° 24.241) Partida de Nacimiento (inc. e, art 53° Ley N° 24241) Información Sumaria (inc. c y d, art. 53° de la Ley N° 24.241), Registro de Uniones Convivenciales (art. 511° del Código Civil) a los efectos de dar «certeza y seguridad jurídica» , al organismo que efectivice el pago en el juicio respectivo.

El Código Civil en su plexo normativo, destina un Título (III) a las uniones convivenciales, considerando como tales: «a la unión basadas en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o diferente sexo» (art. 509° del Código Civil), de pronunciarse por los requisitos en el artículo 510°, el Código Civil regula sobre la registración de dichas uniones convivenciales, expresando que: «La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente. La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes». Al respecto autores tales como: Dra. Lidia Garrido Cordobera, Dr. Alejandro Borda y Dr. Pacual E. Alferillo, en el Código Civil y Comercial «Comentado, Anotado y Concordado de la edición: Astrea del año 2015, nos ilustran al respecto diciendo: «la inscripción es al solo efecto probatorio, es decir no hace nacer una relación jurídica, sino que servirá de prueba suficientes para todos los efectos que por ley produzcan. Cabe destacar que el artículo establece que no procederá una nueva inscripción de la unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente; evitando así, la existencia de más de una unión convivencial registrada y se genere una incertidumbre jurídica».

Con respecto y a los efectos de determinar la base de cálculo en que se liquidaría el monto indemnizatorio teniendo en cuenta la letra de la norma, sus objetivos y la finalidad del instituto: «Indemnización por fallecimiento». Obsérvese que por la normativa citada en precedente expresa:

En la Ley Provincial Nº 3276: Artículo 22°.- El personal tiene derecho a la retribución de sus servicios conforme a su ubicación en el respectivo escalafón o régimen que corresponda según el carácter de su empleo. Para gozar de este derecho es indispensable: a) Que medie nombramiento o contrato, con arreglo a las disposiciones del presente Estatuto y; b) Que el agente haya prestado servicios, o esté comprendido en el régimen de licencias, franquicias y justificaciones en todos los casos en que las mismas sean pagas. A igual situación de

revista y de modalidades de la prestación de servicios, el personal gozará de idénticas remuneraciones cualesquiera sea el Organismo en que actúa.

Artículo 25°.- El personal tiene derecho a indemnizaciones por las siguientes causas: «…b) Fallecimiento.

Artículo 26°.- Las indemnizaciones por las causas establecidas en los incisos a) y f) del artículo anterior, se determinarán de la siguiente forma: a) El importe equivalente a la remuneración del último mes de servicio, por cada año de antigüedad, computándose como año completo las fracciones superiores a los SEIS (6) meses. A los fines precedentes se computará el total de las remuneraciones y asignaciones de carácter regular que perciba el agente. Se exceptúa el caso de desempeñarse con carácter transitorio o subrogante en cargo de categoría superior, cuando su desempeño en el mismo sea por un período inferior a UN (1) año. La indemnización, por cada año no podrá superar, en ningún caso a CINCO (5) veces el sueldo o asignación mínima vigente, para la Administración Pública a la fecha de hacerse efectiva la misma. b) Cuando la pérdida del derecho a la estabilidad fuera consecuencia de Leyes especiales, a las que se refiere el artículo 18º, se liquidará la indemnización que dichas leyes establezcan.

Artículo 34°.- Quien o quienes tomaren los gastos de sepelio del personal fallecido en actividad, tendrán derecho al reintegro de aquellos hasta un máximo de un CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la remuneración mensual correspondiente al cargo de mayor jerarquía del régimen escalafonario en que revistaba el causante. Asimismo los derecho-habientes percibirán una indemnización por fallecimiento del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) prevista en el Artículo 26º - inciso a), proporción que se elevará al CINCUENTA POR CIENTO (50%) cuando el deceso ocurra como consecuencia de actos propios de servicios. Este resarcimiento se abonará a los derecho-habientes, en la forma y condiciones previstas para gozar de pensión, de acuerdo con las normas previsionales para el personal dependiente, aún cuando dichas personas desempeñen actividades lucrativas, tuvieran rentas o gozaran de jubilación, pensión o retiro.

Decreto Acuerdo 1875/1994, Artículo 23°.- Para la atención de afecciones o lesiones de corto tratamiento, que inhabiliten para el desempeño del trabajo, incluidas operaciones quirúrgicas menores se concederá hasta VEINTICINCO (25) días corridos de licencia por año calendario, en forma continua o discontinua, con percepción íntegra de haberes. Vencido este plazo, cualquier otra licencia que sea necesario acordar en el curso del año por las causales anunciadas, será sin goce de haberes.

En miras la normativa citada y percibiendo la imposibilidad de contabilizar el monto indemnizatorio en el caso en que al inmediato deceso del extinto, haya gozado un licencia sin goce de haberes en los términos del Decreto Acuerdo N°1875/1994 artículo 23°; debido a que el último mes de servicio no existe base de cálculo (como referencia de pago art. 26° inc a) de la Ley N° 3276).

Teniendo en cuenta el carácter del instituto se deberá tener en cuenta a los efectos de calcular el monto indemnizatorio, el último haber percibido. Que por el «principio de legalidad», principio rector del derecho administrativo, no podría aplicarse por analogía a ningún caso particular que reúna los requisitos que la norma no tipifica.

ES NUESTRO DICTAMEN

Dr. Pablo Alejandro Gallardo
Asesor General de Gobierno

Dra. Ma. Guadalupe Pérez LLano
Directora de Coordinación del
Cuerpo de Abogados del Estado
Asesoría General de Gobierno

Dra. Laura Soledad Sánchez
Directora de Asesoramiento y Colegislación
Asesoría General de Gobierno

RESOLUCIONES DE SECRETARIAS DE ESTADO

Resol. SGG. Nº 32 – 28-04-2017 – **Secretaría General de la Gobernación** – Autorízase la

apertura de la Cuenta Corriente Bancaria Oficial, con los siguientes datos: Denominación: Dción. de Administración, Secretaría Gral. de la Gobernación; Moneda: Pesos; Entidad Bancaria: Banco de la Nación Argentina, Suc. San Fdo. del Valle de Catamarca y Naturaleza y origen de los fondos: Fondos Provinciales y Fondos Nacionales, INDEC. Desígnanse como responsables de las Cuentas a los titulares: Director de Administración de esta Secretaría, CPN. Andrea Luciana Villafañez Villalba, DNI. Nº 31.648.727 y Subsecretario de Coordinación y Despacho, Dr. Diego Roberto Chayle Costilla, DNI. Nº 23.311.650.

Resol. SGG. Nº 33 – 28-04-2017 – **Secretaría General de la Gobernación** – Reconózcase el derecho a percibir el Adicional Suplemento por Subrogancia, en la Categ. 24, al Sr. Daniel Florencio Noriega, DNI. Nº 14.899.250, Categ. 18, Agrup. Admin., Pta. Pte., de la Dción. Pcial. de Recursos Humanos, en el período del 06JUN16, por haber desempeñado las funciones de Jefe de Dpto. Coordinación Administrativa, de la Dirección mencionada, Subsec. de Recursos Humanos y Gestión Pública, de esta Secretaría y mientras desarrolle las mismas. Autorízase a la citada Dirección, a practicar la liquidación correspondiente, conforme a lo previsto.

Resol. SGG. Nº 34 – 05-05-2017 – **Secretaría General de la Gobernación** – Asígnase a la Subsec. de Tecnologías de la Información de esta Secretaría, la ejecución de las acciones necesarias de asistencia técnica y de asesoramiento a las unidades responsables de la ejecución del Plan de Modernización, la realización de acciones de difusión y capacitación vinculadas a la implementación del Plan de Modernización del Estado y las acciones de supervisión, control y seguimiento del mismo, pudiendo requerir la información que estime necesaria. Los elementos, bienes o herramientas tecnológicas adquiridas, utilizadas y entregadas mediante el correspondiente Contrato de Comodato, por parte de la Subsecretaría mencionada, para implementación y puesta en marcha del citado Plan, sólo podrá tener por destino y uso el cumplimiento de los objetivos y finalidades del mismo, bajo apercibimiento de Ley.

Resol. SGG. Nº 35 – 08-05-2017 – **Secretaría General de la Gobernación** – Autorízase a la Dción. de Administración, Subsec. de Coordinación y Despacho de esta Secretaría, a efectuar el pago de la Factura «INVOICE NR: 2017-03-01 Naciones Unidas CEPAL», por la suma de Pesos Argentinos equivalentes al importe de Dólares Estadounidenses US$ 4710,00, calculada la misma al mismo tipo de cambio vendedor del Banco Central de la República Argentina, vigente al día hábil inmediato anterior a la fecha del pago efectivo. Impútase el gasto a las partidas del presupuesto vigente: SAF.001 – Ju.15 – M.1 – Prog.23 – Act.1 – Fi.1 – Fu.130 – Inc.3 – PP.4 – pp.5 – FFin.111 – U.Geog.04901.

Resol. SGG. Nº 36 – 10-05-2017 – **Secretaría General de la Gobernación** – Amplíase a la suma de $ 10.000,00 la Caja Chica del Fondo Permanente Nº 1, de la Dción. de Administración, Subsec. de Coordinación y Despacho, para atención de las gastos que demande el funcionamiento de la Subsec. de Recursos Humanos y Gestión Pública.

Resol. SGG. Nº 37 – 12-05-2017 – **Secretaría General de la Gobernación** – Autorízase al Lic. Lisandro Alvarez, Subsecretario de Planificación, la realización de la Comisión de Servicio, del 16 al 18MAY17, con motivo de participar de reunión con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), a la ciudad Autónoma de Buenos Aires, con un viático de $ 1.000,00, pasajes aéreos $ 3.201,00, total $ 4.201,00.

Resol. SGG. Nº 38 – 12-05-2017 – **Secretaría General de la Gobernación** – Autorízase al Sr. Juan Pablo Palacios, Supervisor, la realización de la Comisión de Servicio, el 14 y 15MAY17, con motivo de traslado de funcionarios, al Dpto. Ancásti, con un viático de $ 350,00, combustible y mantenimiento de vehículo $ 775,00, total $ 1.125,00.

Resol. SGG. Nº 39 – 15-05-2017 – **Secretaría General de la Gobernación** – Autorízase a cumplir horas extras, a partir de la fecha, al Sr. Jorge Adrián Zafe, DNI. Nº 10.733.687, Categ. 22, Agrup. Admin., Pta. Pte., de la Dción. de Administración, Subsec. de Coordinación y Despacho, de esta Secretaría.