

*Provincia de La Pampa*  
*Asesoría Letrada de Gobierno*

**EXPEDIENTE N°:** 14.866/15

**INICIADOR:** MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL - SUBSECRETARÍA DE JUVENTUD, DEPORTES, RECREACIÓN Y TURISMO SOCIAL.

**EXTRACTO:** S/ APORTE ECONÓMICO DESTINADO A GASTOS DE FUNCIONAMIENTO EN EL MARCO DEL PROGRAMA "CLUBES PAMPEANOS".

**T.I.:** CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO –REGIONAL ZONA NORTE-GENERAL PICO-

DICTAMEN ALG N° 08/16.-

**Señor Secretario General de la Gobernación:**

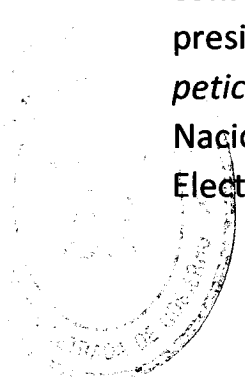
Vienen las presentes actuaciones a fin de analizar la viabilidad del Decreto N° 860/15 del Poder Ejecutivo Provincial emitido el 10 de diciembre de 2015, atento que a fojas 33 vta. Asesoría Letrada Delegada del entonces Ministerio de Bienestar Social, actualmente Ministerio de Desarrollo Social, formuló observaciones y no hubo posteriormente intervención que analizara el acto administrativo dictado.

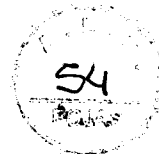
Al respecto, mediante el mencionado Decreto, el Poder Ejecutivo Provincial otorgó un subsidio a la Entidad de Bien Público "1° de Mayo" con sede en la localidad de General Pico, por la suma de Pesos Cuatrocientos Tres Mil Quinientos Sesenta y Cinco (\$ 403.565,00) destinados a solventar gastos de infraestructura (art. 1).

Como medida para mejor dictaminar, se requirió de la Secretaría Legislativa de la Cámara de Diputados de la provincia de La Pampa copia certificada de la 2ª Reunión, 1ª Sesión Especial, del día 10 de Diciembre de 2011, documentación que se agrega a fojas 49/52.

Ahora bien, a fin de verificar la validez y vigencia del Decreto N° 860/15 debe analizarse si el mismo contiene vicios en alguno de sus elementos esenciales.

El acto fue emitido con fecha 10 de diciembre de 2015 y se encuentra suscripto por el Señor Gobernador saliente, Contador Oscar Mario JORGE, y el primer análisis a realizar se enmarca en la reciente interpretación constitucional referida al cómputo del plazo de inicio y fin de los mandatos presidenciales realizado en autos "Macri, Mauricio y Otro s/ Formula petición- Medida Cautelar de no innovar" (Causa N° 7954/2015 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 con Competencia Electoral - C.A.B.A.).





*Provincia de La Pampa*  
*Asesoría Letrada de Gobierno*

**EXPEDIENTE N°: 14.866/15**

**INICIADOR:** MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL - SUBSECRETARÍA DE JUVENTUD, DEPORTES, RECREACIÓN Y TURISMO SOCIAL.

**EXTRACTO:** S/ APOORTE ECONÓMICO DESTINADO A GASTOS DE FUNCIONAMIENTO EN EL MARCO DEL PROGRAMA "CLUBES PAMPEANOS".

**T.I.:** CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO –REGIONAL ZONA NORTE-GENERAL PICO-

DICTAMEN ALG N° 08/16.

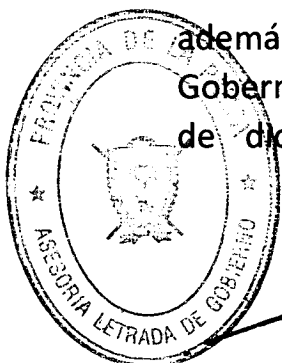
En dicho precedente jurisprudencial se resolvió, en lo que interesa al presente, *"I.- Declarar que el mandato de la señora Presidente saliente Dra. Cristina Fernández de Kirchner, culmina a la medianoche del 9 de diciembre de 2015 y el mandato del Señor Presidente entrante, Ing. Mauricio Macri y de la Señora Vicepresidenta Gabriela Michetti, se inicia a las 0.00 horas del 10 de diciembre de 2015. ..."*.

Para arribar a esa afirmación, el fallo se basó en la disposición contenida en el artículo 91 de la Constitución Nacional que establece que, *"El Presidente de la Nación cesa en el poder el mismo día en que expira su período de cuatro años; sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete más tarde."*, y lo dispuesto por el artículo 6° del Código Civil y Comercial de la Nación que establece que *"... los plazos de meses o años se computan de fecha a fecha..."*.

También analizó otros aspectos relacionados con la vacancia de la Presidencia de la Nación, cuestión que excede el marco del presente.

Entonces, en lo que interesa, la Constitución de nuestra provincia de La Pampa contiene disposiciones similares a las citadas del orden nacional. Así, el artículo 73 establece que *"El Gobernador y el Vice Gobernador serán elegidos directamente por el pueblo a simple pluralidad de sufragios; durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones y cesarán indefectiblemente el mismo día en que expire el período legal"*.

De la documentación que se agrega a fojas 49/52 -y además por ser de público y notorio conocimiento-, surge que el saliente Gobernador, Contador Oscar Mario JORGE, asumió en sus funciones el día 10 de diciembre de 2011, por lo que en mérito a las disposiciones





*Provincia de La Pampa*  
*Asesoría Letrada de Gobierno*

**EXPEDIENTE N°: 14.866/15**

**INICIADOR:** MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL - SUBSECRETARÍA DE JUVENTUD, DEPORTES, RECREACIÓN Y TURISMO SOCIAL.

**EXTRACTO:** S/ APOORTE ECONÓMICO DESTINADO A GASTOS DE FUNCIONAMIENTO EN EL MARCO DEL PROGRAMA "CLUBES PAMPEANOS".

**T.I.:** CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -REGIONAL ZONA NORTE-GENERAL PICO-

DICTAMEN ALG N° 08/16.-

constitucionales provinciales (art. 73 y conc.) y a lo dispuesto por el artículo 6º del Código Civil y Comercial de la Nación, cesó en su mandato a la medianoche del día 9 de diciembre de 2015.

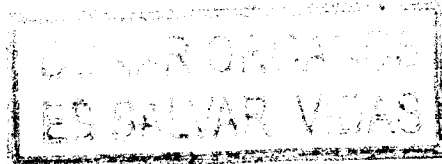
Entonces, el Decreto N° 860/15 fue suscripto por el Contador Oscar Mario JORGE el día 10 de diciembre de 2015, cuando ya había cesado en sus funciones de Gobernador de la provincia de La Pampa.

En ese contexto, y siguiendo a Manuel María Díez, el Decreto en análisis supone el ejercicio de una actividad concreta -especial-, y debe emanar de un órgano de la administración activa, como así que el órgano debe obrar en ejercicio de una potestad administrativa (*"El Acto Administrativo"*, pag. 111/2, TIPOGRAFÍA EDITORA ARGENTINA S.A. - Segunda Edición - 1.961), pues tal actividad administrativa debe cumplir con recaudos legales que determinan su validez y eficacia, respecto el sujeto emisor del acto, respecto de la causa o motivo que lo justifica, también del contenido u objeto del mismo y su forma, por ser éstos elementos esenciales del acto administrativo (cfr. arts. 37, sig. y conc. N.J.F. N° 951).

Al respecto, Miguel S. Marienhoff define los elementos esenciales del acto como aquellos que *"deben concurrir inexcusablemente para que el acto administrativo se repute válido y eficaz ..."*, luego, *"...La falta de esos elementos, o de alguno de ellos, determina que el acto administrativo sea "viciado"..."*, y puntualiza *"...que deben considerarse esenciales los siguientes elementos: sujeto, causa, objeto, finalidad, forma, moralidad..."*. (*"Tratado de Derecho Administrativo"*, pág. 279 - Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.981).

En igual sentido Juan C. Cassagne, apunta que *"Los elementos subjetivo, causa, objeto, forma y finalidad tienen un carácter esencial en cuanto su inexistencia provoca la invalidación del acto"*





*Provincia de La Pampa*  
*Asesoría Letrada de Gobierno*

**EXPEDIENTE N°: 14.866/15**

**INICIADOR:** MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL - SUBSECRETARÍA DE JUVENTUD, DEPORTES, RECREACIÓN Y TURISMO SOCIAL.

**EXTRACTO:** S/ APOORTE ECONÓMICO DESTINADO A GASTOS DE FUNCIONAMIENTO EN EL MARCO DEL PROGRAMA "CLUBES PAMPEANOS".

**T.I.:** CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -REGIONAL ZONA NORTE-GENERAL PICO-

DICTAMEN ALG N° 08/16.-

*administrativo...*". ("Curso de Derecho Administrativo", pág. 607 - Tomo I - Editorial La Ley, Buenos Aires, 2011).

Respecto de la competencia del sujeto emisor del acto administrativo, Rafael Bielsa, concibe al acto administrativo como la "*...decisión general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos...*". Al analizar pormenorizadamente el concepto esbozado señala que "*...es necesario que la autoridad obre en ejercicio de sus "propias funciones"; que ejerza un poder inherente a su calidad de tal... Esto último entraña consecuencias importantes en lo que respecta a la validez del acto, que presupone siempre la "competencia" de la autoridad...*". ("Derecho Administrativo", págs. 18/ 21- Tomo II - Editorial La Ley, Buenos Aires, 1.964).

También precisando sobre la competencia del sujeto que emite el acto administrativo, Manuel María DIEZ informa que, "*... El derecho, enseña Jeze, organiza la capacidad de las personas o la competencia de los agentes públicos. Determinar la capacidad de una persona o la competencia de un agente público, es establecer en qué condiciones podría jurídicamente la persona o agente hacer una manifestación de voluntad para que tenga valor jurídico. El derecho es, en suma, una reglamentación de la capacidad o de la competencia. ...La capacidad en el derecho privado y la competencia en el público es el poder de querer un efecto jurídico. El ejercicio de ese poder de querer es el acto jurídico. ... Si el acto no emana de una persona jurídica pública por medio de un órgano competente, no existe acto administrativo. ...*". ("EL ACTO ADMINISTRATIVO", págs. 166/7 - Ed. Tipográfica Editora Argentina S.A., Buenos Aires, 1.961 - 2º Edición).

El mismo autor nos informa que se ha discutido si la ley se refiere a la asunción o ejercicio de funciones públicas o de empleos públicos,

*Provincia de La Pampa*  
*Asesoría Letrada de Gobierno*

**EXPEDIENTE N°: 14.866/15**

**INICIADOR:** MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL - SUBSECRETARÍA DE JUVENTUD, DEPORTES, RECREACIÓN Y TURISMO SOCIAL.

**EXTRACTO:** S/ APOORTE ECONÓMICO DESTINADO A GASTOS DE FUNCIONAMIENTO EN EL MARCO DEL PROGRAMA "CLUBES PAMPEANOS".

**T.I.:** CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -REGIONAL ZONA NORTE-GENERAL PICO-

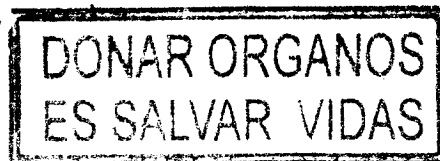
DICTAMEN ALG N° 08/16.-

mientras que Soler opina que no todo lo que realiza un empleado público es función pública aunque sí debe entenderse por tal la actividad de un funcionario como órgano actuante de la voluntad del Estado.

Luego expresa que "... No tienen validez los actos realizados por el usurpador que asume o ejerce la función sin título alguno regular o irregular. En cuanto a los actos realizados por los funcionarios que continúan arbitrariamente en el ejercicio de la función, tienen validez con respecto a terceros que no hubieran tenido conocimiento de la causa que los convierte en usurpadores. Se trata de funcionarios de facto. ... . Son actos existentes y gozan de la presunción de legitimidad pudiendo pedir la nulidad los terceros afectados por los mismos. El funcionario es de jure pero incompetente. ...". (Op. cit., pag. 194).

Sin embargo, atendiendo a que se encuentra en análisis los alcances e interpretación de una disposición Constitucional, la doctrina administrativista nos informa los efectos que provoca que ésta entre en colisión con un acto administrativo.

En efecto, Roberto Dromi analizando las nulidades administrativas de los actos administrativos, puntualiza respecto de la "... **Nulidad Administrativa con fuente constitucional. ...**" que "...**La Constitución argentina (art. 36 CN) resguarda y protege su ultravigencia sancionando a quienes atenten contra ella. Las sanciones cierran un nuevo tipo de nulidades: las nulidades constitucionales, de carácter absoluto y, por tanto, sin necesidad de declaración judicial alguna. Por ser actos que están en el ámbito del derecho público, esta categoría es asimilable a la de los actos inexistentes, propia del derecho administrativo. En consecuencia, aquellos actos que interrumpen la observancia constitucional serán absoluta e insanablemente nulos. Vale decir que son actos que ostentan un vicio manifiesto ...**" ("DERECHO ADMINISTRATIVO", pág. 382 - Editorial Ciudad



*Provincia de La Pampa*  
*Asesoría Letrada de Gobierno*

**EXPEDIENTE N°:** 14.866/15

**INICIADOR:** MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL - SUBSECRETARÍA DE JUVENTUD, DEPORTES, RECREACIÓN Y TURISMO SOCIAL.

**EXTRACTO:** S/ APOORTE ECONÓMICO DESTINADO A GASTOS DE FUNCIONAMIENTO EN EL MARCO DEL PROGRAMA "CLUBES PAMPEANOS".

**T.I.:** CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO –REGIONAL ZONA NORTE-GENERAL PICO-

**DICTAMEN ALG N°** 08/16.-

Argentina- Hispana Libros, Buenos Aires – Madrid - México, 2009. En la cita véase también CSJN, 7/12/01 "Chubut, Provincia del c/ Centrales Térmicas Patagónicas SA s/ Sumario", Fallos, 324: 4199).

Se llega así a la conclusión de que el Contador Oscar Mario Jorge, Gobernador electo para ejercer dicho cargo Constitucional por el período 2011- 2015, no se encontraba facultado para dictar el Decreto N° 860/15 el día 10 de diciembre de 2015, debido a que su mandato había expirado a la medianoche del día 9 de ese mismo mes y año, momento en el que se cumplían los cuatro años exactos de su mandato, por lo que dicho acto administrativo se encuentra viciado en uno de sus elementos esenciales, el sujeto.

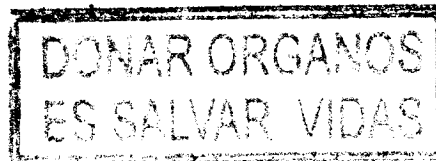
Entonces, el Decreto N° 860/15 adolece de una irregularidad que lo afecta, que es de una gravedad ostensible y sustancial, pues se relaciona con la ultravigencia de las normas constitucionales, con ello, resulta imposible su conversión y lo torna ilegítimo.

Se impone ineludiblemente su revocación por razones de ilegitimidad, conforme lo habilita nuestra Ley de Procedimiento Administrativo (N.J.F. N° 951) en su artículo 82, cuando establece que, "El acto administrativo, haya sido dictado en ejercicio de la actividad reglada o de la discrecional, podrá ser revocado por razones de ilegitimidad por la Administración Pública, actuando por sí y ante sí, si se tratare de una irregularidad grave determinante de la nulidad absoluta del acto. ...".

En razón del análisis formulado deviene innecesario examinar las observaciones realizadas por la Asesora Letrada Delegada a

fs. 33.  
Por todo lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 2° de la Ley N° 507, este Órgano Consultivo entiende





*Provincia de La Pampa*  
*Asesoría Letrada de Gobierno*

**EXPEDIENTE N°: 14.866/15**

**INICIADOR:** MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL - SUBSECRETARÍA DE JUVENTUD, DEPORTES, RECREACIÓN Y TURISMO SOCIAL.

**EXTRACTO:** S/ APOORTE ECONÓMICO DESTINADO A GASTOS DE FUNCIONAMIENTO EN EL MARCO DEL PROGRAMA "CLUBES PAMPEANOS".

**T.I.:** CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO –REGIONAL ZONA NORTE-GENERAL PICO-

DICTAMEN ALG N° 68/16.-

que encontrándose viciado de nulidad absoluta el Decreto N° 860/15, correspondería su revocación por razones de ilegitimidad.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 14 ENE 2016



Dr. Alejandro Fabián GIGENA  
ABOGADO  
Asesor Letrado de Gobierno  
Provincia de La Pampa