

Cde. Expe. N° 18195 – EC / 2014.

Ushuaia, **28 JUL 2016**

Sra. Gobernadora:

Vienen los presentes actuados procedentes de la Secretaría de Contrataciones Dependiente del Ministerio de Economía con Nota (Sub-Cont.) N° 141/16 obrante a fs. 130 mediante la cual solicita la intervención de este servicio jurídico en razón de haberse detectado presuntas irregularidades en la tramitación de los presentes, y solicita asesoramiento letrado al respecto.

I.- Antecedentes

Las actuaciones del corresponde se inician, a raíz de la Nota de fecha 03 de octubre de 2014, con constancia de recepción del día 06-10-14 obrante a fs. 2/4 , a través de la cual, el Sr. Horacio Hernán SABATE, en su carácter de Presidente de la Cooperativa Apícola y de Crédito APIAL Ltda., se dirige a la entonces Gobernadora de la Provincia, manifestando que dicha entidad está dedicada al Crédito y a Servicios asistenciales, operando desde el año 2009, en distintas áreas del sector Público y Privado.

Así, manifiesta que en el área de créditos personales desarrollan un sistema rápido y seguro para el otorgamiento, diseñados para la gente que trabaja en relación de dependencia, con mínimos requisitos, aplicando una tecnología de vanguardia que permite acreditar el importe del crédito en la cuenta sueldo declarada dentro de las 24 horas y las cuotas se descuentan por recibo de haberes.

En tal sentido, solicita a la incorporación de dicha entidad para el otorgamiento de préstamos personales al plantel permanente y dependiente de la gobernación, declarando bajo juramento que se encuentran legalmente habilitados, y autorizados por la autoridad de aplicación para desarrollar esta actividad, solicitando así se instruya el procedimiento para efectuar retenciones en la liquidación de sueldos a la DIRECCIÓN GENERAL DE HABERES, y se defina la fecha en que dicha Entidad deberá presentar la nómina de retenciones para que impacten en los haberes liquidados a los tomadores de crédito.

Concluye la nota manifestando: “[e]n consecuencia, solicitamos se analice y gestione lo solicitado, declarando conocer todas y cada una de las normas que rigen en la materia y facultando a quien corresponda a efectuar los controles y verificaciones que estime convenientes”.

A la referida misiva, acompaña documentación correspondiente a la Cooperativa en cuestión, la que luce a fs. 5 / 57 de estas actuaciones. En este punto es preciso

poner de resalto que a fs. 8/32 acompaña memoria y estados contables correspondientes al ejercicio económico cerrado a diciembre de 2013. De su Anexo VIII surge que a dicha fecha la actividad principal de la firma era la de otorgar créditos a los asociados, contaba con 16 asociados todos ellos indicados como pertenecientes a la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no declara ningún tipo de actividad asociada a su objeto y no declara empleados. El informe del síndico no se encuentra suscripto.

A fs. 40/48 obra copia certificada del Testimonio del Estatuto Social de Apial. En su artículo 1° establece que: “[c]on la denominación *Cooperativa Apícola y Crédito APIAL limitada*, se constituye una cooperativa de provisión, transformación, comercialización, consumo y crédito para productores apícolas” (el subrayado me pertenece). A continuación en su artículo 5° se delimita su objeto y establece una serie de actividades de industrialización, comercialización, explotación, fabricación, importación, etc. todas ellas relacionadas con la actividad apícola o sus productores. En el caso que nos interesa, especialmente en el inciso ñ) del mentado artículo 5° el Estatuto establece que la cooperativa “*tendrá por objeto conceder créditos con capital propio a sus asociados para facilitar su actividad como productores apícolas, desarrollando la operatoria financiera y de servicio que no esté prohibida por la ley de Entidades Financieras 21.526...*” (nuevamente el resaltado es propio).

A continuación a fs. 50/51 obra copia certificada de la Resolución N° 1937 emanada del Directorio del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, por la cual se aprobó a APIAL a funcionar como cooperativa, aprobándose además en el mismo acto el Estatuto vigente que entendemos es el que se acompaña a los presentes.

Por otra parte, a fs. 58 tomó intervención el entonces Secretario de Hacienda mediante Informe N° 178/2014 Letra: Sec. Hac., informando que se encuentra aprobado el Régimen de Deducción de Haberes para el cumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero del personal de la Administración Pública Provincial, entes descentralizados y autárquicos, ello por Decreto Provincial N° 828/2004, ratificado en su operatoria mediante Decreto N° 1701/2004, los cuales obran a fs. 60/64 de estos actuados. Al respecto indicó el entonces Secretario de Hacienda que, “*en caso de darse curso a lo solicitado correspondería exceptuar de los alcances de tal Decreto, pues la operatoria se plantea con un código de descuento y su aplicación por parte de la Dirección General de Haberes*”.

Asimismo, mediante Nota N° 257/14 Letra: SEC. GRAL. obrante a fs. 65, tomó intervención el entonces Secretario General de Gobierno, quien solicita la anuencia para dar continuidad a la tramitación, indicando asimismo que en caso de darse curso a lo peticionado por la Cooperativa Apícola y de Crédito APIAL Ltda., debería exceptuarse a la misma de lo

dispuesto en los Decretos Provinciales N° 828/2004 y N° 1701/2004 antes referidos, constando al pie de la misma la respectiva autorización.

A fs. 66, obra Nota de fecha 22 de Octubre de 2014, suscripta por el Tesorero de la Cooperativa Apícola y de Crédito APIAL Ltda., por la cual propone la suscripción del Convenio, a cuyos efectos adjunta modelo, el que obra a fs. 67/73.

Que con posterioridad, se adjunta a fs. 75/79 nuevo proyecto de Convenio a suscribirse, el que contiene observaciones sobre su texto.

Así, en fecha 01 de Diciembre de 2014, se suscribe el mentado convenio entre la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y la Cooperativa Apícola y de Crédito APIAL Ltda., registrado bajo el N° 17060 del Registro de la Gobernación.

Finalmente, por el Decreto N° 2922/14 de fecha 03 de diciembre de 2014 se ratificó el referido instrumento, estableciendo asimismo en su artículo 2°: *"Exceptuar a la obligaciones que genere el Convenio registrado bajo el N° 17060 de los alcances de los Decretos Provinciales N° 828/04 y 1701/04"*.

## II.- El Convenio:

En primer término, es dable resaltar que como "antecedentes", en el referido Convenio se indica: *"I. Que **La Cooperativa** es una Cooperativa Apícola y de Crédito, matrícula N° CF 32.622 del I.N.A.E.S. II. Que **La Cooperativa** en el marco de su operatoria crediticia, desea brindar servicios de préstamos personales a los **Agentes Públicos de la Planta Permanente dependiente del Poder Ejecutivo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur**. III. Que a los efectos de materializar la operatoria propuesta por **La Cooperativa** corresponde suscribir el Convenio Pertinente"*.

A mayor ilustración, he de resaltar algunas de las cláusulas más salientes de dicho convenio, así: por la cláusula PRIMERA se establece que *"LA PROVINCIA, a través de la Dirección General de Haberes o área responsable de la liquidación de haberes, se compromete a descontar de la liquidación de haberes y demás emolumentos que perciban los Agentes del Poder Ejecutivo Provincial, las cuotas y demás servicios que LA COOPERATIVA preste a cada trabajador de la provincia, previa autorización a tal fin, otorgada por el trabajador a LA COOPERATIVA, por escrito y con carácter irrevocable"*.

Asimismo, por la cláusula SEGUNDA, se prevé: *"para que se efectúen los descuentos, LA COOPERATIVA remitirá un listado hasta el día 15 de cada mes, o su inmediato hábil posterior en caso de ser inhábil, detallando nombre y apellido de los agentes, número de documento, legajo, escalafón, importes, conceptos a descontar y saldo adeudado."*

*El listado será entregado en soporte papel y magnético, en la Dirección General de Haberes de la Provincia o área responsable de la liquidación de haberes... ”.*

Por la cláusula TERCERA, se conviene lo siguiente: *“En caso de informarse por primera vez un descuento determinado a efectuar, LA COOPERATIVA deberá remitir también, a la Dirección General de Haberes o área responsable de la liquidación de haberes, un original de la autorización otorgada por el trabajador, mencionada en la cláusula PRIMERA, en la cual se encuentre detallado nombre y apellido del agente, número de documento, legajo, escalafón, importe total y concepto a descontar, cantidad de cuotas y monto de cada cuota”.*

Por su parte, la cláusula CUARTA indica que *“LA PROVINCIA, a través de Dirección General de Haberes o área responsable de la liquidación de haberes, descontará los importes que fueran informados en la cláusula precedente por LA COOPERATIVA, de los haberes de los Agentes del Poder Ejecutivo Provincial pertinentes, correspondientes al mismo mes en que fueron informados; y dichas retenciones serán abonadas por la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur a la COOPERATIVA, el día 12 del mes siguiente, o su inmediato hábil posterior, en caso de ser inhábil”.*

Se convino también que el otorgamiento de créditos, o su denegación es una facultad exclusiva y excluyente de LA COOPERATIVA (conf. Cláusula QUINTA).

Además, se estipuló por la cláusula SEXTA que: *“Para el pago de los importes informados por LA COOPERATIVA, LA PROVINCIA, a través de la Dirección General de Haberes o área responsable de la liquidación de haberes, descontará hasta el 40 % (cuarenta por ciento) de la retribución neta... En caso que el importe informado por LA COOPERATIVA para ser descontado, fuere mayor al porcentaje precedentemente indicado, la Dirección General de Haberes o área responsable de la liquidación de haberes, se lo notificará a LA COOPERATIVA al momento de practicar las liquidaciones de haberes, fijándose como plazo máximo para cursar dicha notificación, el día 30 del mismo mes o el día hábil inmediato anterior... ”.*

Por la cláusula SÉPTIMA, también se estableció que: *“LA PROVINCIA no podrá revocar el código de descuento durante el plazo del convenio, o de las prórrogas que se acordaren en su mérito. Vencido el plazo del presente convenio, o de sus prórrogas, el Código continuará ultra activo, para el descuento de los créditos otorgados durante la vigencia del mismo, hasta la total cancelación de los créditos o inexistencia de liquidación del agente sobre la cual efectuar el descuento”.*



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

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

250

Además, de la cláusula OCTAVA surge que *"LA PROVINCIA, a través de la Dirección General de Haberes o área responsable de la liquidación de haberes, se compromete para el supuesto de renuncia o despido o cualquier otra circunstancia que diere lugar a la imposibilidad de seguir cobrando por haberes, a descontar del importe neto de la liquidación final de haberes, el saldo adeudado por el agente-asociado, o hasta la suma concurrente con esta liquidación, saldo que debe ser informado por LA COOPERATIVA"*.

Por la cláusula NOVENA, la Provincia se obliga a transferir el día 12 (doce) de cada mes o el inmediato hábil posterior, a la cuenta corriente del Bco. Tierra del Fuego a nombre de la Cooperativa Apícola y de Crédito APIAL Ltda., que será informada por la Cooperativa dentro de los 30 días hábiles de la suscripción del convenio, las sumas descontadas a los trabajadores dependientes del Poder Ejecutivo, en los términos y condiciones del referido convenio y de los que se originaren a su amparo, quedando asimismo la Cooperativa facultada para sustituir la cuenta corriente a la que la Provincia efectuará los depósitos, debiendo notificar por medio fehaciente, con una anticipación de 5 días hábiles, el banco, sucursal, número de cuenta corriente y CBU de la misma.

En cuanto a la duración del convenio, la cláusula DÉCIMA PRIMERA estableció: *"La duración del presente convenio es de cinco (5) años a contar de la fecha de la firma del presente, y se renovará automáticamente por períodos iguales salvo que una de las partes comunicara a la otra su decisión en contrario en forma fehaciente, con una anticipación no menor a 90 días, a la fecha de vencimiento del plazo. Queda expresamente convenido que LA COOPERATIVA, podrá rescindir el presente acuerdo, sin expresión de causa, cursando la notificación respectiva, con una antelación no menor a 30 días de la fecha de rescisión; quedando vigentes las obligaciones originadas durante la vigencia del contrato, hasta su total extinción o inexistencia de liquidación del agente sobre la cual aplicar el descuento, y sin que la rescisión implique derecho a indemnización alguna para la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur"*.

Por último, cabe resaltar la excepción contemplada por la cláusula DÉCIMA SEGUNDA del convenio en cuestión, la cual reza: *"LAS PARTES establecen que la eficacia del convenio queda sujeta a que se obtenga al momento del dictado del Decreto Provincial ratificatorio la excepción de la aplicación de los Decretos Provinciales N° 828/04 y N° 1701/04, a fin de permitir que se cumpla con el objeto del acuerdo. El no cumplimiento de las condiciones aquí impuestas provocará que las obligaciones a las que alude el presente Convenio quedarán sin efecto para ambas Partes"*.

### III.- Análisis:

*III.1.- El bien común y el interés general como elementos fundacionales del acto administrativo.*

Como cuestión preliminar, cabe destacar que el presente convenio es un clásico ejemplo de contrato u acto administrativo en el cual el Estado se vincula y crea relaciones jurídicas sujetas al derecho público. Esta idea de “lo público” se vincula, por una parte, con el Estado como sujeto contratante pero, fundamentalmente, su principal conexión es con el **interés general o bien común** que persiguen, de manera relevante e inmediata, los órganos estatales al ejercer la función administrativa

En este entendimiento, el fin de cualquier acto de la administración debe ser **siempre público, esto es, que debe tener necesariamente un propósito colectivo.**

Si nos detenemos en los antecedentes del convenio en trato y en sus cláusulas, resulta de trascendencia señalar que no puede identificarse en el caso traído a estudio, el direccionamiento del accionar estatal provincial hacia dicho fin. El contenido de las cláusulas que mas arriba fuera transcripto es una clara referencia en este punto. La Provincia se encuentra obligada a partir de la ratificación del Convenio a: realizar los descuentos de las liquidaciones de haberes, a abonar dichas sumas a la contraparte, notificar a la cooperativa de las novedades relativas a los descuentos cuando los mismos superen el 40% de la retribución neta, a crear un código de descuento especial aplicable únicamente a los efectos del cumplimiento del convenio en estudio y por último al dictado de un decreto provincial ratificatorio mediante el cual se adopte un tratamiento de excepción para la operatoria crediticia de la cooperativa. Como contraprestación a tal significativa gestión nada se prevé a favor de la provincia. Y mas aún: el estado no tiene ninguna injerencia de contralor o vigilancia respecto del otorgamiento de los créditos, ni de sus condiciones. Pero eso no es todo: El Estado Provincial se compromete lisa y llanamente al cumplimiento de cláusulas cuyo contenido resulta a todas luces antijurídico (pero sobre este punto volveremos mas adelante en el presente informe).

Reiteramos entonces que toda actividad del estado debe propender al bien común, motivo por el cual resulta de importancia delimitar los alcances de tamaña aseveración. Nótese al respecto que el interés público como concepto genérico se concreta y especifica cuando la Administración actúa en el campo de sus potestades, de manera que toda actuación administrativa tiene un fin, como uno de los elementos objetivos que supone la concreción del interés público o general. Así la actividad administrativa siempre debe ser racional coherente y orientada exclusivamente a la satisfacción de dicho interés, es decir guiada en la conveniencia o la necesidad colectiva. Nuestra Constitución Provincial oficia de guía rectora en la interpretación de los conceptos que aquí tratamos especialmente su



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

250

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

preámbulo cuando reza: *"El Pueblo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a través de sus representantes reunidos en Convención Constituyente, declarándose como parte de la Patagonia, y con el objeto de ratificar su indisoluble integración a la Nación Argentina; exaltar la dignidad humana protegiendo los derechos individuales y sociales; garantizar la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad consolidando un Estado de Derecho bajo el imperio de la Ley; asegurar a todos los habitantes el acceso a la educación, al desarrollo cultural y a los medios para la preservación de la salud; proteger el medio ambiente; reivindicar el dominio de los recursos naturales y promover el desarrollo económico para el logro del bienestar general, organiza su gobierno subordinado a los principios de racionalización, descentralización y subsidiariedad, bajo el régimen democrático y federal y la forma republicana y representativa, afianzando la autonomía municipal e invocando la protección de Dios, sanciona y promulga esta Constitución para sí, para su posteridad y para todos los hombres de buena voluntad que quieran habitar el suelo de la Provincia."*

Los lineamientos antes descriptos nos permiten con facilidad determinar que, en el caso traído a estudio de este servicio jurídico, el bien común no primó como fundamento implícito ni explícito, y no surge su valoración ni de los antecedentes a su dictado ni de los informes previos.

Al respecto en su Nota de fs. 2/4, APIAL refiere a su servicio de préstamos personales para el personal dependiente de la administración pública, solicitando directamente en esa presentación, la creación de un código de descuento para efectuar las retenciones directamente ante la Dirección General de Haberes, no aduciendo otra cuestión adicional que permita injerir a esta cartera la trascendencia institucional o importancia en función del interés público comprometido del otorgamiento de dichos créditos personales tendrían.

Es decir que en definitiva, el interés de un sector de la sociedad (empleados públicos) hubiera sido suficientemente custodiado mediante el otorgamiento de dichos créditos personales a través de los canales ya previstos por la normativa vigente (Decretos Provinciales Nros. 828/04 y 1701/04 ratificatorio del Convenio Nro. 9283 del Registro de ésta Gobernación) resultando de este razonamiento que en definitiva la finalidad tenida en miras con la celebración del convenio en trato y su posterior ratificación **no ha sido** precisamente la protección de los intereses que fueran tenidos en miras por los constituyentes de nuestra provincial y por ésta misma administración cuando reguló a través del Decreto Provincial N° 828/04 un régimen general de deducción de haberes para el cumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero para todo el personal de la administración personal.

No resulta ocioso mencionar al respecto los considerandos de la norma citada ut-supra. Allí se tuvo en cuenta que la regulación de un sistema de deducción de haberes

general posibilitaría la extensión de créditos de consumo como instrumento de recuperación y crecimiento de la economía y el comercio local. Asimismo se menciona que el estado tiene la obligación de establecer mecanismos transparentes para fortalecer el sistema de control y destaco en este sentido finalmente, **que la intervención del Banco de la Provincia de Tierra de Fuego en dicha operatoria garantiza un adecuado acceso y costos financieros razonables, características que en el régimen particular establecido para APIAL no están presentes, sino que por el contrario se desvirtúan completamente dichos mecanismos de transparencia y control.**

En síntesis. De las cláusulas contenidas en el convenio, además de resultar en su mayoría obligaciones para la Provincia, se puede observar claramente que la conexión necesaria entre la actuación del estado y el bien público se encuentra ausente.

### *III.2.- Requisitos del acto administrativo. Su tacha de nulidad ante su inexistencia.*

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos que anteceden, cabe traer a estudio los términos del artículo 99 de la Ley Provincial N° 141 que, al enumerar entre otros, a los requisitos esenciales del acto administrativo, en sus partes pertinentes establece: “...**b) sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; ...“e) ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo”.**

La motivación del acto administrativo como requisito esencial de su validez nace básicamente del principio de razonabilidad y publicidad de los actos estatales, es decir, que el estado debe dar a conocer sus actos y las razones que lo indujeron a su dictado. La reconstrucción del elemento motivación y su inserción en el marco de la teoría general del acto administrativo y sus nulidades, permite garantizar, entre otras cuestiones, un Estado más transparente.

Asimismo, el artículo 99 antes referido, en su inc. f) establece que un acto administrativo debe: “**cumplir con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”.**

Por su parte, el artículo 110 de la ley antes citada, en sus partes pertinentes prevé que el acto administrativo será nulo de nulidad absoluta cuando hubiera sido dictado con: “**c) objeto ilícito; d) falta de causa o motivación; e) violación de la finalidad;**”.



En el presente caso, he de adelantar que nos encontramos ante un acto administrativo (Decreto Provincial N° 2922/14) afectado de nulidad absoluta y que comprende al contrato antes mencionado, por violación a lo dispuesto en la normativa antes referida.

*a) Falta de motivación y violación de la finalidad*

Al respecto, cabe destacar que no se ha expresado en modo alguno la **causa ni razones concretas y fundadas que hayan justificado la suscripción del convenio aquí analizado y su posterior ratificación**, máxime teniendo en cuenta que dichos actos además, contienen una excepción relativa a los alcances establecidos en los Decretos Provinciales N° 828/04 (que aprueba el Régimen de Deducción de Haberes para el cumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero del personal de la Administración Pública Provincial, entes descentralizados y autárquicos, comprendiendo además amortizaciones y servicios de préstamos financieros y de consumo, cuotas sociales y cualquier otro descuento a excepción de los dispuestos por ley) y el Decreto Provincial N° 1701/04 (ratificatorio del Convenio General sobre Operatoria de Código Único de Descuento de Haberes, registrado bajo el N° 9283 celebrado entre la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía, Hacienda y Finanzas de la Provincial y el Banco Provincia de Tierra del Fuego) y, sobre la cual, tampoco se han dado los motivos fundados para el apartamiento de lo establecido en el Régimen General antes indicado.

Cabe destacar que en el régimen general establecido por el Decreto Provincial N° 828/04, también se otorgó al Banco Provincia de Tierra del Fuego la administración de dicho régimen y la exclusividad del código de descuento.

Por otra parte, quedaron expresamente incluidos en dicho régimen general, las Cooperativas, tal como reza el artículo 3° del mencionado Decreto Provincial, a saber: *"ARTÍCULO 3°.- Las entidades a cuyo favor pueden efectuarse deducciones de la Caja de Ahorros "Sueldos" del personal son: a) ... b) Cooperativas..."*.

Asimismo, por el artículo 4° de dicho régimen general, se creó en el ámbito del Banco Provincia de Tierra del Fuego, el Registro de las entidades enunciadas en el artículo 3° que soliciten su incorporación al régimen.

Por otra parte, a través del régimen general se ordena la publicación en el Boletín Oficial la nómina de entidades incorporadas al sistema y sus correspondientes códigos de descuentos, como así también se indica que el Banco de la Provincia de Tierra del Fuego deberá suscribir un convenio general con la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía, Hacienda y Finanzas, a los efectos de regular la administración del instrumento.

De todo ello, se desprende que el Convenio suscripto con la Cooperativa Apícola y de Crédito APIAL Ltda., y el Decreto Provincial N° 2922/14 ratificatorio, resultan a todas luces irregulares, pues el apartamiento al Régimen General establecido y al estipularse la excepción contemplada a los alcances establecidos en los Decretos Provinciales citados, además de no estar sustentada en ninguna razón, en modo alguno resulta ajustada a derecho, **“ello por cuanto un acto administrativo de alcance particular no puede contraponerse a un acto administrativo de alcance general, en razón del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos(...)** En materia de reglamentos, rige el principio de inderogabilidad singular en virtud del cual el acto jurídico de alcance individual debe dictarse conforme al acto de alcance general, sin que pueda contrariar a éste último, aunque emane de la misma autoridad (77:305; 87:145; 130:169; 154:473; 192:175; 194:14; 154:473). **El principio de inderogabilidad singular de los reglamentos integra el concepto de Estado de Derecho conforme al cual el Estado, que tiene la potestad de dictar las normas tiene también el deber de sujetarse a ellas. En este sentido, un decreto particular de excepción no tendría validez, en principio, si se opusiera a un acto administrativo de alcance general. El mencionado principio veda la posibilidad de que un acto administrativo de alcance particular colisione un reglamento general. Del principio de la “legalidad administrativa”, resulta que no corresponde que, mediante actos administrativos de carácter individual o singular, se deje de lado otros de carácter general, pues la norma que inviste este último carácter no puede ser derogada o dejada sin efecto en determinados casos particulares; esto porque es obligatoria para el mismo órgano que la adoptó y también porque los reglamentos deben ser observados por el mismo Poder Ejecutivo sin excepciones que lo desnaturalicen (conf. Dict 123:267)”**<sup>1</sup>

Por otra parte, no podemos dejar de advertir, el conocimiento por parte de la Cooperativa Apícola y de Crédito APIAL Ltda. del vicio de que adolece la respectiva contratación y su Decreto ratificatorio, pues tal como surge de su propia presentación de fs. 2/4, ha declarado **“conocer todas y cada una las normas que rigen en la materia”**, resaltando aún más dicha ilegitimidad, el hecho de haberse dispuesto una excepción a las obligaciones que genere el convenio de los alcances del régimen general establecido mediante Decreto Provincial N° 828/04 y N° 1701/04.

En tal sentido, la excepción contemplada, en modo alguno puede reemplazar lo establecido en la normativa general, además de no haberse dado motivos razonables y suficientes que sustenten dicha decisión.

Asimismo, el principio constitucional de igualdad, impide efectuar dispensas singulares injustificadas como se surge claramente en el presente caso, lo cual se halla también íntimamente ligado a los principios constitucionales de seguridad jurídica y de legalidad

---

<sup>1</sup> SAIJ, Dictamen N° 000028, Rodolfo Alejandro Díaz, 18 de marzo de 1999, Tomo 228 Pág 152.-



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

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

250

Todo lo dicho hasta aquí encuentra íntima vinculación con las manifestaciones vertidas en el punto anterior tendientes a destacar que todo aquel acto administrativo que no sea dictado en interés de la comunidad, o en protección del interés público, no encontrará motivación suficiente y por tanto estará viciado en su génesis de nulidad.

Avanzando en este razonamiento vale traer a colación citas de la doctrina mas encumbrada cuando define como causal de nulidad de los actos administrativos aquella vinculada a la desviación de poder. Maurice Hauriou define la desviación de poder, en su obra titulada ***Précis de droit administratif et de droit public général***, diciendo que es "el hecho de una autoridad administrativa que, realizando un acto de su competencia, con observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de Ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio". Esto es lo que "supone un desajuste entre el fin querido por la ley (al otorgar facultades) y el fin del acto".

#### b) Objeto ilícito o imposible

La ilegitimidad del objeto puede resultar no sólo de la violación de la ley o la Constitución, sino también de la violación de un reglamento, de una circular "interna", de una disposición contractual vigente, de un acto administrativo anterior que gozaba de estabilidad, etc. Todos estos diversos supuestos están subsumidos en la Ley N° 141 bajo la denominación de "objeto ilícito o imposible" y alcanza a aquellos supuestos que impliquen una transgresión usualmente clara y manifiesta al ordenamiento jurídico.

Tal como lo adelantáramos en el acápite de los antecedentes en el presente informe, de la copia certificada remitida por APIAL de su Estatuto Social surge que la cooperativa antedicha se constituye para la provisión, transformación, comercialización, consumo y otorgamiento de créditos para productores apícolas", siendo aún mas gráfico el artículo 5 cuando al definir su objeto establece que: "*tendrá por objeto conceder créditos con capital propio a sus asociados para facilitar su actividad como productores apícolas, desarrollando la operatoria financiera y de servicio que no esté prohibida por la ley de Entidades Financieras 21.526...*" (el resaltado es propio). A continuación se acompaña en fs. 50/51 copia certificada de la Resolución N° 1937 emanada del Directorio del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, por la cual se aprobó a APIAL a funcionar como cooperativa, aprobándose además en el mismo acto el Estatuto de APIAL, no surgiendo de los antecedentes acompañados a las presentes actuaciones que el mismo haya sido modificado y dicha modificación aprobada por la autoridad de aplicación respectiva. Dicha circunstancia no varía

por adjuntar copia del contenido de un reglamento interno del cual surge un mecanismo de otorgamiento de créditos, pues en todo caso debió haberse procedido a la modificación de su Estatuto Social y dicha circunstancia no se encuentra probada en autos.

Las consideraciones vertidas en el párrafo que antecede nos enfrenta ante un nuevo vicio con efectos previstos legalmente (nulidad absoluta) en la celebración de los actos bajo estudio y nos conmina a la decisión administrativa que en párrafos siguientes referiré.

La celebración del convenio y posterior ratificación nunca consideró este impedimento que la Cooperativa APIAL claramente conocía. La contraparte nunca podría haber tergiversado el objeto para el cual fue creada y el estado provincial no pudo convalidar dicha operatoria. Los préstamos son calificados por las partes como “préstamos personales” sin indicación alguna que condicione los mismos a su aplicación a la actividad apícola, con el agravante de ser otorgados a empleados públicos que no resultan ser asociados de dicha entidad, a menos que al momento del otorgamiento del crédito, los mismos hayan sido conminados a asociarse a dicha entidad para desarrollar las actividades descriptas en su objeto.

Que por otra parte si bien las Cooperativas se encuentran supervisadas por el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), su función primordial debe estar encaminada a la prestación de ayuda social para los asociados, y no convertir su actividad principal en el otorgamiento de préstamos personales a los afiliados y no afiliados, desde que en ese supuesto estarán funcionando como una financiera, sin ningún tipo de supervisión de los organismos competentes a riesgo de perjudicar (en este caso con el aval del Estado Provincial) a los tomadores de dichos créditos y desdibujando totalmente su objeto social original, para transformarse en una pantalla, la que de seguro no sería avalada por el INAES.

### *c) Vicios del procedimiento*

Por último resta referirse al inciso c) previsto en el artículo 110 de la Ley N° 141 en consonancia con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 99 de la misma ley. Al respecto el último artículo citado dispone que: “[s]in perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses”.

No resulta necesario realizar extensas elucubraciones al respecto, desde que solo bastará remitirse a la intervención a fs. 109, donde el servicio jurídico de la gobernación solo se limitó a efectuar observaciones de forma sobre un proyecto de convenio a suscribir con APIAL.

Dicha circunstancia configura otra de las causales previstas por nuestra norma procedimental como atentaroria de la validez del acto administrativo, sancionando dicha ausencia de dictamen jurídico con la nulidad absoluta de tal acto.

### III.3.- Cláusulas del Convenio contrarias a derecho.-

Amén de todos los señalamientos ya realizados, no podemos obviar el contenido de determinadas cláusulas del contrato que sin lugar a dudas podrán refutarse como contrarias a derecho y, aunque las citadas a continuación no son las únicas nótese especialmente las provisiones de las cláusulas sexta y octava.

Mediante la primera de las cláusulas mencionadas la Provincia de Tierra del Fuego se compromete a descontar hasta el 40% de la retribución neta de un empleado que haya tomado un crédito. Dicho porcentaje resulta a todas luces exorbitante teniendo en consideración los parámetros fijados jurisprudencial y doctrinariamente, que hoy en día resultan regla común en todos los ámbitos relativos a los préstamos donde entidades oficiales intervengan.

Por su parte la cláusula octava del convenio en trato estableció otro mecanismo de cobro indiscutiblemente abusivo. Así dispuso que la Dirección General de Haberes, en caso de renuncia o despido del trabajador debe retener de su liquidación final la totalidad de las cuotas restantes a la fecha del hecho que desvincule al trabajador de su puesto en la administración pública.

Dicha previsión resulta a todas luces una cláusula lesiva al régimen jurídico vigente, con el agravante que encontrándose prevista en el Convenio suscripto por la Provincia de Tierra del Fuego y APIAL, y no obstante la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de dicho Convenio, **DEBERÁ SER CONOCIDA Y CONSENTIDA POR EL TOMADOR DEL PRÉSTAMO AL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DEL MISMO.** Que tratándose de una cláusula que impactará directamente en el contrato celebrado por APIAL y sus tomadores de créditos personales, la misma debió ser incorporada al formulario tipo y el Estado debió haber garantizado los derechos de los trabajadores dependientes de su órbita en este sentido.

La obtención por parte de los empleados de la administración de préstamos de consumo los convierte en consumidores financieros, y por ello protegidos al amparo de la Ley de Defensa del Consumidor, la Constitución Nacional y la Constitución Provincial.

El artículo 42 de la Constitución Nacional establece que: “[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”, destacándose en este aspecto que la protección de los intereses económicos de éstos “consumidores financieros” lejos están de ser resguardados con la firma del convenio en estudio, cuando una liquidación final indiscutiblemente posee carácter alimentario, y las cuotas restantes de un crédito oportunamente tomado por un empleado podrán ser canceladas sin límites sobre dicho monto.

#### *IV.- Procedencia de la revocación del acto administrativo.*

En materia de revocación por ilegitimidad de los contratos celebrados por la Administración y, en consonancia con lo dispuesto en la normativa antes citada relativa a la revocación en sede administrativa del acto nulo, cuando **el particular ha conocido el vicio** y aún cuando se hubiesen generado derechos subjetivos en cumplimiento, es pacífica la doctrina y la jurisprudencia en reconocer a la Administración facultades jurídicas de autotutela a fin de revocar sus decisiones per se y en resguardo de los principios de legalidad objetiva y de verdad material que deben imperar en el procedimiento administrativo.

Así, el artículo 113 de la Ley Provincial N° 141, establece: **“El acto administrativo afectado de nulidad absoluta debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad.**

**Sin embargo podrá ser revocado o sustituido en sede administrativa, aun cuando hubiere generado derechos subjetivos en vías de cumplimiento, si el interesado hubiere conocido el vicio o si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario.**

En tal entendimiento, en consonancia con lo que dispone el artículo 113 de nuestra Ley de Procedimiento Administrativo N° 141, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido: **“La Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 reconoce a la Administración Pública, facultades jurídicas de autotutela consistentes en la posibilidad de revocar sus decisiones per se, en resguardo del principio de legalidad objetiva y de verdad material que deben imperar en el procedimiento administrativo (conf. Dict. 215:189; 234:588).**

*Las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el artículo 18 de la Ley N° 19.549, entre ellas el conocimiento del vicio*



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

250

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

*por parte del interesado, son igualmente aplicables al supuesto contemplado en la primera parte del artículo 17 de esa ley, ya que, de lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta tendría mayor estabilidad que el regular, lo que no es ni razonable ni valioso; una inteligencia literal y aislada de esas normas llevaría a concluir que habría más rigor para revocar un acto nulo que uno regular, cuya situación es considerada menos grave por la ley. Por ello, el acto administrativo afectado de nulidad absoluta debe ser revocado, pues la potestad que emerge del artículo 17 de la Ley N° 19.549 no es excepcional, sino la expresión de un principio que constriñe a la Administración, frente a actos irregulares, a disponer la revocación (conf. Dict. 183:275; 221:124).*

*La facultad revocatoria de la propia Administración encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad (conf. Fallos 250:491; 302:545).*

*Desde el momento que en nuestro derecho la ley se presume conocida, si el acto se encuentra afectado de un vicio que conlleva su nulidad absoluta, debe revocarse, ya que se encuentra en juego el interés público que está por encima del particular (conf. Dict. 238:091). Ello, dado que no puede ser impedimento para la revocación del acto que hubiere generado derechos subjetivos a favor de los administrados, toda vez que, quienes resultaron beneficiarios al momento de dictarse la medida, tenían pleno conocimiento del vicio o debieron tenerlo.*

*La revocación en sede administrativa de los actos nulos de nulidad absoluta tiene suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones la juridicidad comprometida por ese tipo de actos que, por esa razón, carecen de la estabilidad propia de los actos regulares y no pueden válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad (conf. Dict. 207:517; 215:189).*

*La estabilidad del acto administrativo cede ante errores manifiestos de hecho o de derecho que van más allá de lo opinable, caso en el cual no pueden hacerse valer derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos, toda vez que la juridicidad debe prevalecer por sobre la seguridad precaria de los actos administrativos que presentan vicios graves y patentes, manifiestos e indiscutibles, y que, por ello, ofenden el interés colectivo primario (conf. Fallos 265:349)".*

Así, el acto administrativo afectado de nulidad absoluta debe ser revocado, pues la potestad que emerge del artículo 113 de la Ley provincial N° 141 no es excepcional ni

optativa, sino la expresión de un principio que constriñe a la Administración, frente a actos irregulares, a disponer su revocación.

Bajo dicho lineamiento, y en consonancia con todo lo manifestado hasta aquí es que este servicio jurídico entiende que el incumplimiento de los requisitos esenciales de los actos celebrados por la administración, produce la invalidez del contrato determinando dicha irregularidad su nulidad absoluta (conf. Dict. 135:350).

Conclusión:

Por todo lo expuesto, entendiendo que el Decreto Provincial N° 2922/14 por el que se ratifica en todos sus términos el Convenio registrado bajo el N° 17060 celebrado en fecha 01 de diciembre de 2014 entre la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y la Cooperativa Apícola y de Crédito APIAL Ltda., y el Convenio antes citado poseen vicios que los afectan de nulidad absoluta y en orden a lo normado por los arts. 110 incs. d) y e) y 113 de la Ley provincial N° 141, se entiende que correspondería su revocación.

A todo efecto y de compartir el criterio expuesto se acompaña proyecto de acto que sería del caso dictar.

DICTAMEN SLyT      250.      /16.-



Gimena Araceli Vitali  
Secretaria Legal y Técnica