



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional

2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen Jurídico

Número: IF-2020-06257418-APN-PTN

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Martes 28 de Enero de 2020

Referencia: EX-2019-80885637-APN-DGDMT#MPYT

SEÑORA DIRECTORA GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS
DE LA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN:

Se consulta a esta Procuración del Tesoro de la Nación respecto del proyecto de decreto por el cual se propicia hacer lugar al recurso de reconsideración previsto en el artículo 100 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 (T.O. 2017)*, (el *RLNPA*), articulado por las entidades gremiales: Unión Ferroviaria; La Fraternidad; Asociación del Personal de Dirección de Ferrocarriles Argentinos (APDFA) y Asociación de Señaleros Ferroviarios Argentinos (ASFA) contra el Decreto N.º 884/19 (v. orden 103).

- I -

ANTECEDENTES

1. La Unión de Trabajadores Ferroviarios (UTF) solicitó su inscripción gremial ante la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del entonces Ministerio de Producción y Trabajo y acompañó la documentación requerida por ley (v. órdenes 2, 4, 5, 18).
2. Mediante RESOL-2019-1074-APN-MPYT (v. orden 34), aquella Cartera Ministerial ordenó inscribir en el Registro de Asociaciones Sindicales de Trabajadores a la UTF, ello con fundamento en lo dictaminado por la Asesoría Legal de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales –quien realizó el pertinente control de legalidad de la documentación presentada–, la Dirección de Dictámenes y Recursos Técnicos y la Dirección General de Asuntos Jurídicos del citado ministerio

(v. órdenes 11, 15 y 27, respectivamente).

3. Después de volver a analizar las constancias de autos y el ámbito de representación otorgado por la Resolución mencionada en el párrafo anterior, la Unidad de Coordinación General del Ministerio concluyó que el ámbito de representación personal y territorial pretendida por la citada entidad sindical no se condecía con el realmente acreditado. Ello así pues, sostuvo, la entidad únicamente había demostrado la afiliación de trabajadores en una sola empresa ferroviaria, contradiciendo el ámbito de representación personal consignado en su estatuto (v. orden 36).

Destacó que, a su juicio, esas circunstancias -que no podían ser desconocidas por la UTF-constituyen vicios que afectan los elementos esenciales previstos en el art. 7.º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549 por lo que la subsistencia de la Resolución cuya revocación se pretende, implicaría otorgar una representación mayor a la efectivamente acreditada por la entidad peticionante. Ello, sostuvo, vulnera el principio de legalidad, de conformidad con los artículos 16, 21 y 56 de la Ley N° 23.551.

Por todo ello, opinó que correspondía revocar el acto que ordenó la inscripción gremial de marras. Esa opinión fue compartida en un nuevo dictamen emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos (v. orden 39).

4. Sobre la base de tales consideraciones, por RESOL-2019-1105-APN-MPYT se procedió a derogar su similar N.º RESOL-2019-1074-APN-MPYT (v. orden 40).

5. Contra dicha medida, la UTF interpuso recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio donde señaló, entre otras cosas, que la Unidad de Coordinación General del Ministerio procedió en forma arbitraria y sin que existiese un acto que la obligase a efectuar un nuevo análisis. Destacó también que el servicio jurídico del Ministerio emitió un nuevo dictamen en el que contradijo los argumentos emitidos en su anterior asesoramiento (v. orden 48).

5.1. Puntualizó, asimismo, que la revocación en análisis, que afecta derechos subjetivos e intereses legítimos de la recurrente, fue llevada a cabo sin que se le haya dado intervención, por lo que se violó su derecho de defensa.

5.2. Resaltó que la norma atacada poseía un vicio en la motivación toda vez que confundió los requisitos para solicitar la simple inscripción con aquellos necesarios para pedir la personería gremial, un instituto diferente al que se requirió.

5.3. En este orden de ideas, entendió que también existiría un vicio en el objeto del acto administrativo, ya que la medida atacada no precisa cuál es el elemento del acto que falta o que, en su defecto, se encontraba afectado de un vicio grave y ostensible.

5.4. Por último, resaltó que, a su juicio, en el acto atacado estaría viciado el elemento finalidad, ya que el verdadero objetivo de la revocación obedeció a motivos políticos y a presiones de otras agrupaciones sindicales.

6. La UTF desistió del recurso de reconsideración instaurado y solicitó se de curso al jerárquico en subsidio también planteado (v. orden 65).

7. La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales ratificó los términos de su anterior

pronunciamiento obrante en el orden 11 y la entonces Secretaría de Trabajo opinó que debía revocarse la Resolución N.º RESOL-2019-1105-APN-MPYT y otorgar, en consecuencia, plena eficacia, validez y vigencia a su similar N.º RESOL-2019-1074-APN-MPYT (ver órdenes 67 y 69, respectivamente).

8. La Dirección General de Despacho y Decretos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, luego de efectuar algunas consideraciones de orden formal, indicó que debería tomar intervención este Organismo Asesor, a tenor de lo dispuesto por el artículo 92 del *RLNPA* (v. orden 84).

9. Por su parte, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esa Secretaría se expidió en idéntico sentido al expresado por los organismos preopinantes expresando que debía contarse con el pronunciamiento de esta Casa, en forma previa (v. orden 88).

10. Por Decreto N.º DECTO-2019-884-APN-PTE, se hizo lugar al recurso jerárquico interpuesto por la UTF contra la Resolución N.º RESOL-2019-1105-APN-MPYT otorgando, en consecuencia, plena eficacia, validez y vigencia a su similar N.º RESOL-2019-1074-APN-MPYT (v. orden 96).

11. Contra la citada medida, la Unión Ferroviaria, La Fraternidad, la Asociación del Personal de Dirección de Ferrocarriles Argentinos y la Asociación de Señaleros Ferroviarios Argentinos dedujeron un recurso de reconsideración con fundamento al artículo 100 del *RLNPA* (v. orden 103).

Entre otros argumentos, las recurrentes señalaron que la simple inscripción otorgada a la UTF no cumplía con los requisitos exigidos para el reconocimiento de una entidad sindical; que existía superposición total de ámbito personal y territorial y que la autoridad administrativa les impidió ejercer su derecho de defensa al no darles intervención alguna en el expediente.

Agregaron que no se habría dado cumplimiento cabal a algunos de los requisitos exigidos por la norma para proceder a su inscripción -por ejemplo acreditar si sus afiliados son cotizantes o no- y que estos pertenecían a un misma empresa.

Por lo demás, arguyeron que en la norma recurrida concurrían error esencial, dolo, arbitrariedad, y vicios en la competencia y la finalidad y que se habrían violado normas internacionales incorporadas a nuestro ordenamiento legal.

Destacó también que, pese a lo recomendado por diversas áreas, no se había dado intervención a esta Casa en forma previa al dictado del acto.

12. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social subrayó –precisamente- la inexistencia del dictamen de esta Casa y recomendó acoger favorablemente el recurso (v. orden 109).

13. En el orden 113, obra un proyecto de decreto por el cual se hace lugar al recurso de reconsideración articulado contra el Decreto N.º 884/19 que hizo lugar al recurso jerárquico en subsidio incoado por la UTF contra la Resolución del entonces Ministerio de Producción Y Trabajo N.º 1105 de fecha 22 de octubre de 2019.

14. Por último, el Subdirector General de Despacho y Decretos de la Secretaría Legal y Técnica remitió las actuaciones a esta Procuración del Tesoro a efectos de que me expida acerca de la cuestión planteada (v. orden 126).

- II -

REQUISITOS PREVIOS

Efectuada del modo que antecede la reseña de las constancias de autos, se advierte que no se encontrarían reunidos los requisitos necesarios para la intervención de esta Procuración del Tesoro.

1. En primer lugar se advierte que quien realiza la consulta es un funcionario no habilitado para ello.

Ello resulta de la reiterada doctrina de este Organismo Asesor, según la cual su dictamen se encuentra reservado, en principio, al Presidente de la Nación, a los Ministros, Secretarios, Subsecretarios, Jefes de Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas, Presidente del Banco Central y Directores de los servicios jurídicos integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado siempre que lo soliciten en forma directa, en virtud de expresas disposiciones de la Ley del Cuerpo de Abogados del Estado N.º 12.954 y su Decreto Reglamentario N.º 34.952/47 (v. Dictámenes 251:382; 258:375; 261:24 y 300; y 262:158; entre muchos otros).

2. Por otra parte, tiene dicho esta Casa que al ser el Presidente de la Nación el funcionario que debe firmar el acto administrativo que resuelva un recurso es necesario que se expida en forma previa la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, como servicio integrante del Cuerpo de Abogados del Estado, cuya dirección ejerce la Procuración del Tesoro de la Nación. Entre las funciones que posee ese servicio jurídico permanente está la de asesorar al Presidente de la Nación y evaluar los aspectos legales y técnicos de los proyectos de actos administrativos e institucionales que se someten a su consideración (Dictámenes 308:21 bis).

Es que, la previa intervención y dictamen de los servicios jurídicos de los organismos, secretarías y ministerios que tienen asignada competencia específica para entender, intervenir y participar y, en su caso, coordinar la gestión administrativa en las actuaciones en que se formula la consulta a la Procuración del Tesoro de la Nación, no sólo corresponde por imperativo legal, sino que se compadece con razones de buen orden administrativo coadyuvantes sin duda al logro de la solución más ponderada y justa.

En efecto, son los profesionales de aquellos servicios los que, por lo general, han participado de las cuestiones de que se trata desde su inicio, incluso a veces en los actos preparatorios de los regímenes o reglamentos, por lo que tienen un conocimiento integral e inmediato de las respectivas causas, pero, además, en razón de desempeñarse en áreas con un marco de acción específico –sea el económico, cultural, social, de la salud, etcétera-, es factible que cuenten con antecedentes a aportar que podrán contribuir a la más correcta dilucidación de los temas a resolver en cada caso (v. Dictámenes 210:337; 306:312).

Asimismo, se ha dicho que el pronunciamiento previo por parte del servicio jurídico ministerial sobre la cuestión consultada, tiende a evitar que este Organismo Asesor se convierta en una asesoría jurídica más, supliendo el cometido específico de sus delegaciones (v. Dictámenes 306:414).

3. Por lo demás, es dable destacar que no nos hallamos en el caso ante la instancia prevista en el artículo 92, in fine, del RLNPA el cual establece la intervención obligatoria de esta Casa en determinados supuestos, previo a la resolución de un recurso jerárquico (v. arts. 89 al 93).

4. No obstante todo ello, nos encontramos aquí ante un supuesto de especiales características como lo es la circunstancia de que en el Considerando del Decreto N.º 884/19 se hace referencia a la existencia de un dictamen de esta Procuración del Tesoro que no obraría en estas actuaciones, ello a tenor de lo expresado por la recurrente y por uno de los servicios jurídicos preopinantes.

5. Por tal motivo, y como paso previo a la intervención del servicio jurídico de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, corresponde corroborar: a) Si el aludido asesoramiento fue efectivamente emitido y, b) si la eventual omisión del mismo aparejó efectos respecto de la validez del Decreto atacado.

6. Entiendo que dichas especiales circunstancias configuran una situación de excepción que justifica que esta Casa elabore algunas consideraciones sobre el particular a título de colaboración a efectos de no dilatar la sustanciación del recurso de reconsideración impetrado.

- III -

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. Respecto de la cuestión señalada en el apartado a) del punto 5 del Capítulo anterior, destaco que la Dirección de Coordinación Técnica y Administrativa de este Organismo Asesor informó mediante Nota N.º NO-2020-04135546-APN-DCTA#PTN, que se adjunta en archivo embebido, que de la consulta de sus registros no surge que este Organismo Asesor haya emitido dictamen con relación al dictado del Decreto N.º 884/19.

2. No se me escapa sin embargo que en diversos precedentes, esta Casa ha aplicado la teoría o doctrina de la subsanación, según la cual no procede la nulidad de un acto por falta de dictamen previo si aquella omisión es subsanada posteriormente (v. Dictámenes 191:140) y que los dictámenes posteriores purgan el vicio de la omisión del dictamen previo (Dictámenes 197:162 y 254:561 y 301:955, entre otros). Todo ello, obviamente, si la cuestión resulta ajustada a derecho y, por lo tanto, la omisión formal resulta salvable (Fallos 301:955).

Sin embargo, entiendo que esa doctrina -que en palabras también de esta Procuración del Tesoro debe configurarse con carácter excepcional y no conformar una práctica habitual (Dictámenes 261:407)- no procede en el caso en cuestión.

3. En efecto, aquella teoría resultaría aplicable cuando el vicio hubiese recaído en el elemento "procedimiento", previsto en el artículo 7.º, inciso d) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (la "LNPA"), esto es cuando no se ha emitido dictamen jurídico previo al dictado del acto administrativo en los casos que allí se determina.

Pero como ya señaláramos, en la especie no sólo no existe un dictamen de este Organismo Asesor, sino que el párrafo catorce del Considerando del Decreto de marras, al contener una falsedad, hace que el vicio se traslade a los elementos *causa y motivación* del acto administrativo, los cuales mal podrían ser purgados por un ulterior pronunciamiento de esta Casa.

4. En este orden de ideas, la "causa" del acto -en los términos del artículo 7.º, inciso b) de la LNPA- está constituida por los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que justifican y que llevan a producir su dictado, (v. Dictámenes 197:182; 276:175, 304:326, entre otros).

La causa de todo acto administrativo, como bien se ha precisado, radica en la juridicidad primaria que proviene de la Constitución, a partir del cual adquieren significación para el Derecho los hechos, las conductas y los restantes componentes normativos del ordenamiento (v. Comadira, Julio R., *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, La Ley, Buenos Aires, 2003, pág. 36).

Por ello, resulta nulo el acto administrativo que desconoce arbitrariamente la situación de hecho existente o que pretende fundarse en circunstancias de hecho que no han tenido lugar (v. Dictámenes 124:53, entre muchos otros).

Ello se desprende de manera categórica de lo dispuesto por el artículo 14 de la LNPA que, en su inciso b), que incluye a la falta y a la falsedad de causa como uno de los vicios que acarrearán la nulidad absoluta del acto administrativo (v. Dictámenes 276:175).

5. Admitido esto, es dable afirmar que ese vicio en la causa se proyecta hacia el elemento "motivación" (previsto en el artículo 7.º inc. e) de la LNPA) entendido este como la expresión o exteriorización concreta de los antecedentes de hecho y derecho que le sirven de causa al acto (Dictámenes 273:367).

6. Dada la correlación existente en la citada Ley, sistemáticamente interpretada, entre elementos del acto administrativo y vicios, cabe concluir que la ausencia de alguno de sus elementos esenciales o la afectación de alguno o algunos de ellos por un vicio grave provoca su nulidad absoluta (Dictámenes 273:367).

7. Admitido esto, entiendo que la eventual revocación por ilegitimidad del Decreto N. 884/19, de ser dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional, hallaría sustento en el artículo 17 de la LNPA por cuanto no se trata de un acto que se encuentre *firme y consentido*, sino que ha sido recurrido y -por ello, precisamente,- no ha adquirido firmeza. En esas circunstancias, se encuentran dadas las condiciones para que la Administración ejerza la revocación oficiosa del mismo.

Con las consideraciones aquí expresadas a título de colaboración, le remito en devolución las presentes actuaciones, a los efectos que estime corresponder.

No obstante, de considerarse necesario podrá requerirse nuevamente mi intervención sobre el particular.

Digitally signed by ZANNINI Carlos Alberto
Date: 2020.01.28 20:01:26 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos Alberto Zannini
Procurador del Tesoro de la Nación
Procuración del Tesoro de la Nación