



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO

Ref. Expte. N°3039-H-2012-03983
"Consulta sobre acuerdo paritario
ratificado por Ley N°8386".

AL SEÑOR FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA
S / D

Se requiere dictamen de esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, en virtud del conflicto interpretativo suscitado en el marco de las disposiciones de los arts. 74 de la ley N°5811 y las disposiciones de la Ley N°8386 (en especial art. 1 que ratifica el Decreto 1777/11 -a su vez, ratificadorio del Acta Paritaria de fecha 13/06/2011- y art. 4 -que determina la prevalencia de la norma en análisis sobre cualquier otra norma legal-) por la cual se asigna al personal del Honorable Tribunal de Cuentas el adicional de la misma denominación.

Se deja expresa constancia de que se ha excusado de intervenir el Sr. Director de Administración del órgano de origen citado toda vez que se encuentra interesado en forma directa y personal en el caso de marras siendo el proceder ajustado a la previsión del art. 116 inc. b) de la Ley N°3909.

I. - Atento a que la Fiscalía de Estado, posee entre otras facultades las de asesoramiento del mencionado órgano de control¹, que de hecho se han excusado de intervenir los órganos consultivos de ese órgano extrapoder conforme resulta procedente según la norma administrativa citada ut. supra y la situación concreta planteada, esta Dirección de Asuntos Administrativos considera procedente efectuar las siguientes consideraciones:

1. La Ley N°8386 (Sanción 06/12/12, B.O. 22/12/12) ratificatoria del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N°1777/11 (18/07/2011. B.O. 09/08/2011) reconoció el pago a favor del personal del órgano de control de marras, del adicional denominado "Tribunal de Cuentas"

(cláusula segunda del Acuerdo Paritario ratificado por Decreto N°1777/11), que alcanza a la totalidad del personal excepto al Presidente y a los Vocales.

2. Derivado de lo expuesto y según surge del Informe de Subdirección de Personal de fs. 1 y vta., devendría que en algunos supuestos los funcionarios beneficiados con la percepción del adicional en cuestión superarían el salario establecido para el Gobernador de la Provincia, viniendo en consulta a los efectos de determinar si el "tope" establecido en el art. 74 de la Ley N°5811 resulta aplicable al caso concreto en análisis.

3. Preciado el marco objeto del presente dictamen, considero oportuno realizar las siguientes consideraciones:

3.1. Tal como se ha expresado en el informe de fs. 1, la norma contenida en la Ley N°8386 es una norma POSTERIOR Y ESPECIAL que, en caso de considerarse que existe un conflicto normativo, debe prevalecer sobre la previsión general establecida en el art. 74 de la Ley N°5811² en el marco de los procedimientos interpretativos aplicables ante estos supuestos de conflicto.

3.2. De lo expuesto, se concluiría sin mayor esfuerzo interpretativo, que prevalecerían las disposiciones contenidas en la Ley N°8386 sobre la prohibición genérica establecida en el art. 74 de la Ley N°5811, toda vez que aquella resulta ser especial (regula específicamente la asignación del

¹ Ver en este aspecto "Notas sobre el proceso administrativo", SARMIENTO GARCIA, Jorge, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo", Octubre de 1988, p. 42/43.

² Las reglas para resolver los problemas de contradicción normativa han sido desarrolladas por Alf Ross, citado por Carlos Nino, entendiendo que están constituidas, esencialmente por los principios denominados "lex superior", "lex specialis" y "lex posterior". "...El principio "lex superior" indica que entre dos normas contradictorias de diversa jerarquía debe prevalecer la de nivel superior ... "Lex posterior" estipula que la norma posterior prevalece sobre la promulgada con anterioridad. Este principio también tiene una aplicación muy general -tanto que sin él no sería posible la derogación de las normas de un sistema- pero sin embargo reconoce también excepciones, sobre todos en algunos casos de conflicto con lex superior. El principio "lex specialis" prescribe que se dé preferencia a la norma específica que está en conflicto con una cuyo campo de referencia sea más general... (conf. NINO, Carlos Santiago, en "Notas de Introducción al Derecho. La Ciencia del Derecho y la interpretación jurídica", Ed. Astrea, Bs. As., 1975, p. 56/57). Estos criterios interpretativos han sido receptados por la S.C.J. provincial en diversos fallos, al expresar que: "No pueden aplicarse normas anteriores a la ley de contratista de viñas y frutales que no están contempladas en ella; no ocurre lo mismo con las posteriores que lo serán si en la ley se lo determina en una forma expresa o tácita. Ello conforme con el principio de que la ley posterior deroga a la anterior que se le oponga..." (Expte.: 35437 - BERTONA LUIS EN J: LEMOS FAUSTINO - LUIS BERTONA COBRO DE PESOS - CASACION - INCONSTITUCIONALIDAD Fecha: 01/09/1977 - SENTENCIA- Ubicación: LS150 - 163). Igualmente ha aplicado el criterio referido a lex specialis al manifestar: "...El art. 95 del Código Fiscal prevalece sobre el art. 223 C.P.C., habida cuenta que éste configura una norma general, en tanto que aquél constituye una norma específica que contempla el supuesto concreto de la impugnación de leyes fiscales por inconstitucionalidad. De este principio adviene como consecuencia que una ley general no deroga una ley o disposición especial a menos que contenga una expresa declaración en tal sentido, o que exista una manifiesta repugnancia entre las dos hipótesis de subsistir ambas. (Expte.: 48667 "SUPERCANAL S.A. - GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" Fecha: 23/03/1994 - Ubicación: LS243 - 479).



Adicional "Tribunal de Cuentas" verificándose como causa un Acuerdo Paritario frente a la previsión de la Ley General de Remuneraciones y Licencias del Personal de la Administración Pública) y POSTERIOR en el tiempo, postura sostenida por esta Dirección de Asuntos Administrativos, en expedientes donde se han planteado posibles conflictos normativos análogos al suscitado en la presente causa³.

3.3. Este razonamiento se ve reforzado, en el caso concreto sometido a análisis, por la expresa previsión del art. 4 de la ley de marras que en forma genérica, determina la "prevalencia" de la ley señalada sobre cualquier otra norma legal "que disponga lo contrario"⁴, lo que despeja cualquier duda respecto de la solución del eventual conflicto normativo.

3.4. Ahora bien, sin perjuicio de lo expresado precedentemente, entiende el suscripto que no existiría, "prima facie", la contradicción normativa pretendida, toda vez que no están comprendidos en la disposición del art. 74 de la Ley N°5811, los "órganos extrapoderes" u "órganos constitucionales", ya que el ámbito de aplicación institucional definido por la previsión prohibitiva citada, no los incluye expresamente. En efecto, el texto del art. 74 de la Ley N°5811 establece que "*Ningún funcionario de la Administración Pública Central, reparticiones centralizadas y autárquicas, Cuentas Especiales y empresas y sociedades del estado, así como los intendentes, podrán percibir una remuneración superior a las que se fije para el Gobernador de la Provincia*", no encuadrando la naturaleza jurídica del Honorable Tribunal de Cuentas⁵ en ninguno de los órganos u organismos enumerados en la norma (ya que no forma parte de la

³ V.g: Expte. N°77.085-S-1999-01208-Silva Moreno Fidel s/retiro obligatorio", Dictamen N°0769/11 del 28/06/2011.

⁴ Art. 4 de la Ley N°8386: "Lo dispuesto en la presente Ley tiene prevalencia sobre cualquier otra norma legal que disponga lo contrario, pudiendo por ende modificarse el destino de aquellos recursos afectados provinciales que se involucren, dándole a los mismos el tratamiento de "Rentas Generales" y sólo para el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1 de la presente norma".

⁵ Ley 3.909 como la Ley 3.918, distinguen entre centralización, desconcentración y descentralización, haciendo referencia a "órganos" en los dos primeros casos y a "entes" en el último de ellos (personas jurídicas separadas e independientes, con patrimonio y personalidad jurídica propias, y con capacidad para estar en juicio como titular de la relación jurídica sustancial). La utilización del término "órgano constitucional" en el ap. 4º del art. 43, lleva a considerar que se prevé el caso de órganos establecidos expresamente en la Constitución de la Provincia, pero carentes de personalidad jurídica (caso contrario,

Administración centralizada –en tanto no está sujeto al poder central- ni descentralizada –en tanto no tiene personería jurídica propia-, ni es una cuenta especial⁶ ni mucho menos una empresa o sociedad del estado ya que no está orientada a ordenar medios para una explotación económica- conforme las conceptualizaciones básicas elaboradas por la doctrina en relación a estos conceptos propios de la organización administrativa⁷), resultando especialmente relevante, que la ausencia de previsión expresa no puede suplirse por vía extensiva o de aplicación analógica, toda vez que la C.S.J.N. ha entendido en relación a este aspecto que “...la *inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen...⁸*”.

3.5. En efecto, si bien es cierto que respecto a la naturaleza jurídica de los denominados “órganos extrapoderes⁹” o “constitucionales”, no existe en la doctrina nacional coincidencia sobre su denominación, noción y elementos caracterizantes, sí es pacífica la opinión sobre la existencia de los mismos y algunas de sus características esenciales y distintivas¹⁰,

habría sido más correcto, conforme a la terminología usualmente utilizada por el legislador, hablar de entes). Vg: Tribunal de Cuentas, Fiscalía de Estado).

⁶ Es necesario señalar que no se ha detectado en la normativa provincial un concepto o noción que determine los alcances jurídicos o contables de las denominadas “Cuentas Especiales”, no existiendo esta caracterización en el Decreto N°31597/79 (Clasificador de Erogaciones y Recursos) ni en la Resolución N°54-H-84 del Ministerio de Hacienda. Relevante resulta consignar que habiendo sido consultada la Subsecretaría de Hacienda, ha manifestado estar confeccionando norma legal al respecto, ante el evidente vacío legal, habiendo propuesto como definición la siguiente: “La denominación de **Cuentas Especiales** es para agrupar a aquellas organizaciones gubernamentales que se crean por imperio de la Ley, sin personal a cargo y con una finalidad específica, alcanzada la cual esta organización desaparece. Estos entes se clasificarán presupuestariamente como de Carácter 3 – Cuentas Especiales...” (penúltimo párrafo del Proyecto de Resolución del Ministerio de Hacienda).

⁷ Solo considero oportuno sintetizar el alcance básico de estos conceptos destacando que se ha considerado que: “...La centralización importa reunir varias materias en un centro común, e implica necesariamente la dependencia de un poder Central. Los órganos que integran la Administración guardan entre sí una relación piramidal: convergen hacia una autoridad con la cual se enlazan los demás órganos del sistema...”. Por otro lado, se ha afirmado que la “...Descentralización Administrativa: tiene lugar cuando el ordenamiento jurídico confiere atribuciones administrativas o competencias públicas en forma regular y permanente a entidades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en nombre y por cuenta propios, bajo el control del Poder Ejecutivo...”. (conf. DROMI, Roberto, en “Derecho Administrativo”, Cdad. Argentina, Bs. As., 2009, pp. 687). Se ha conceptualizado a las entidades autárquicas como “...personas jurídicas estatales exclusivamente administrativas, es decir, entes descentralizados con funciones administrativas o de gestión de servicios públicos (PTN, dictámenes: 4:18; 114:366) ...En otros términos, por entidad autárquica debe entenderse a toda persona jurídica pública estatal con aptitud legal para administrarse a sí misma, de acuerdo con la norma de creación, que cumple fines públicos específicos...”. (conf. DROMI, Roberto, en “Derecho Administrativo”, Cdad. Argentina, Bs. As., 2009, pp. 701) Finalmente, para definir “Empresas del Estado” y “Sociedades del estado” debe tenerse presente que ambas conforman especies dentro del género “Empresas Públicas” (entendiendo por éstas toda empresa en sentido económico -organización de medios materiales y personales para realizar determinada explotación económica- que se encuentra en el sector público -no sólo estatal- de la economía”) junto con los consorcios públicos y las cooperativas públicas (ídem anterior, pp. 707 y ssgtes.).

⁸ Ver Fallo “Moschini” citado en Nota 4.

⁹ Esta denominación la otorga expresamente el art. 43, inc. a) ap. 4 de la Ley N°3918.

¹⁰ Si bien el tratamiento de los aspectos referidos a los denominados “órganos extrapoderes” en nuestro país, se ha visto agudizado por el reciente ciclo de reformas constitucionales de nuestro país, tanto en las Provincias como en la Nación, mediante los cuales se han incorporado nuevos organismos de esta naturaleza o auxiliares de alguno de los poderes del Estado, de neto tinte europeo, los que, al insertarse en nuestro sistema constitucional, de estricta división tripartita Montesquiana de los órganos del poder



que los diferencian diametralmente de las conceptualizaciones referidas a órganos centralizados, organismos descentralizados, autárquicos o empresas y sociedades del estado (alcanzados por la norma contenida en el art. 74 de la Ley Nº5811). Así las cosas, se ha definido a los "órganos extrapoder" de diferentes formas: Germán Bidart Campos ha entendido que¹¹ "... además de los órganos que encabezan y componen a cada uno de los tres 'poderes' aparecen, a veces, otros órganos que no encajan en ninguno de los tres poderes citados" considerando que son aquellos que el derecho constitucional contemporáneo coloca al margen de los poderes tradicionales, aunque en relación con ellos¹². Una segunda alternativa, reserva esta denominación para los órganos que pueden manejarse con independencia de criterio, es decir con autonomía funcional, aún cuando se encuentren en la órbita de alguno de los poderes tradicionales (en esta interpretación son extrapoderes el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura, los Jurados de Enjuiciamiento, la Auditoría General de la Nación -y el ex Tribunal de Cuentas-y el Defensor del Pueblo, a nivel nacional y en la provincia de Mendoza, la Fiscalía de Estado y el Honorable Tribunal de Cuentas). Néstor Sagués estima que los órganos extrapoderes son independientes, sin que ello signifique que sean soberanos e irresponsables¹³. Alberto Bianchi discrepa con los criterios que conciben a los órganos extrapoderes separados e independientes de alguno de los tres poderes del Estado, admitiendo su existencia en la medida que se encuentren dentro de la órbita de la rama o departamento de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial¹⁴. Domingo Sesin, avanza en caracterizar los órganos extrapoderes para diferenciarlos "de los verdaderos poderes del Estado, intentando clarificar con la profundidad necesaria si atento nuestra clara división tripartita de poderes puede

siguiendo el modelo americano, produciéndose algunos evidentes inconvenientes interpretativos acerca de su verdadera naturaleza jurídica y de su ubicación institucional.

¹¹ Bidart Campos, Germán, en "Derecho Constitucional del Poder", ps. 129 y sgtes., Ed. Ediar, 1967.

¹² Bidart Campos, Germán, en "El Derecho Constitucional del Poder", T. II, Ediar, Bs. As., pgs. 146 y ss.

¹³ SAGUÉS, Néstor, Carrera Fiscal, Tomo 106, pg. 983.

¹⁴ BIANCHI, Alberto, "El Ministerio Público: un nuevo poder", en: ED, 21 de abril de 1995, p. 6.

existir un cuarto o quinto poder, citando a la más encumbrada doctrina europea que se encarga de distinguir entre "órgano constitucional como poder del Estado" de una parte y "órgano de jerarquía constitucional"¹⁵ o "constitucionalmente garantizado"¹⁶ de otra parte. Diferencia así a los "órganos constitucionales" o de "poder" del estado, de los que denomina "órganos con jerarquía constitucional" (ya que no comparte ni siquiera la denominación de "órganos extrapoderes") en tanto los primeros trasuntan voluntad primigenia del estado y los segundos no, pero reconociendo que éstos actúan "funcionalmente independiente" de aquellos¹⁷.

¹⁵ SANDULLI, Aldo, "Manuale di Diritto Amministrativo", Napoli, 1979, p. 9.

¹⁶ GIANNINI, Massimo, "Diritto Amministrativo", T. I., Milano, 1979, p. 87 y 156.

¹⁷ SESIN, Domingo, en "Ubicación institucional del Ministerio Público y de los otros órganos con jerarquía constitucional. Una perspectiva diferente", 09/08/2006, Abeledo Perrot on line. En el mencionado trabajo ha expresado el autor citado que: "Las características de un "órgano constitucional" o también llamado entre nosotros "poder del Estado" son: a) capacidad de manifestar una voluntad primaria del Estado comunidad; b) ejercicio del poder soberano independiente con límites impuestos por el ordenamiento jurídico; c) paridad formal con los otros órganos constitucionales o poderes del Estado (similar ubicación y tratamiento en la Constitución).

Estos órganos constitucionales o poderes del Estado ejercen atribuciones expresas e implícitas... Estas últimas, para salvaguardar los principios esenciales que hacen a su existencia y normal funcionamiento. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada del 11 de Abril de 1997) ha señalado reiteradamente que "...Este Tribunal, en cuanto ejerce la representación más alta del Poder Judicial de la Nación, tiene facultades o privilegios inherentes a todo poder público, para su existencia y conservación; de ahí que tenga todas las facultades implícitas necesarias para la plena y efectiva realización de los fines que la Constitución le asigna en tanto poder del Estado". Sobre este aspecto dice Fayt que "...La disposición que establece que el Poder Judicial será ejercido por la Corte Suprema de Justicia, la autoriza implícitamente a usar los medios de acción para poner en ejercicio todos los poderes que sean necesarios para cumplir con el fin previsto por la Constitución. Puede y debe, por tanto, declarar en desacuerdo con el precepto constitucional toda disposición legal o reglamentaria que enerve, impida, obstaculice o provoque inseguridad o incertidumbre respecto de quien tiene a su cargo lo concerniente a la función judicial, al desempeño de todas las tareas relacionadas con la aplicación del derecho, preservar la supremacía de la Constitución, el imperio de la ley y el funcionamiento de los Tribunales..." (FAYT Carlos, "Los poderes implícitos de la Corte Suprema", en: La Nación, 29/08/1995, p. 7). En cambio, un "órgano de jerarquía constitucional" o "constitucionalmente garantizado" (como el Ministerio Público, Consejo de la Magistratura, Defensor del Pueblo, Auditoría General, Tribunal de Cuentas, determinadas Juntas Electorales, etc.) no trasunta una voluntad primaria del Estado comunidad, no ejerce una atribución soberana independiente, ni tiene similar ubicación y tratamiento en la Constitución que la conferida a un verdadero "poder del Estado". Tampoco ejerce aquellas facultades implícitas que sólo conciernen a los poderes del Estado para salvaguardar sus principios y normal funcionamiento. No obstante, por la importante actividad que cumple, es creado por la misma Ley Suprema, que le confiere al órgano pertinente una posición de "independencia funcional" en cuanto a la competencia asignada y a la ubicación de sus titulares. Estos órganos no configuran "poderes del Estado", sino que al otorgarles efectiva independencia funcional se les da jerarquía constitucional a fin de que sean respetados como tales y no puedan ser extinguidos por el legislador. Tienen facultades específicas inherentes a todo órgano público, pero no las implícitas que conciernen sólo a los poderes del Estado con el objetivo supra expresado. Si en el derecho europeo se ha hecho esta diferencia, con mayor razón debe hacerse dentro de nuestro esquema constitucional, que nítidamente ha previsto una división tripartita de poderes. Consecuentemente, no es posible crear un cuarto o quinto poder dentro de nuestro ordenamiento constitucional, ni órganos extrapoderes totalmente desvinculados de alguno de los tres poderes del Estado. No comparto ni siquiera la denominación de órgano extrapoder porque su propia terminología nos está indicando que se encuentra fuera del poder. Prefiero receptar en cambio la nominación que la referida doctrina europea sugiere: órgano con jerarquía constitucional o constitucionalmente garantizado. En consecuencia, es viable que en el ámbito de alguno de los tres poderes esenciales, aunque sin depender "funcionalmente" de ninguno, se puedan crear "órganos de jerarquía constitucional" o también denominados "constitucionalmente garantizados", con verdadera autonomía funcional sólo en el ejercicio de sus facultades. En sentido estricto, son relevantes órganos auxiliares de algunos de los poderes esenciales que si bien no dependen de los mismos en lo que respecta a su función específica, sin embargo actúan en el ámbito del poder respectivo, como órgano colaborador o auxiliar en íntima correspondencia con la función esencial del "poder" pertinente. Así por ejemplo, la Auditoría General



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO

En este marco conceptual, debe en consecuencia tenerse en consideración, como cuestión liminar, que el Tribunal de Cuentas es un órgano externo con carácter "extrapoder" o "constitucional", y que, más aun si se negase tal condición, en todo caso sería un órgano externo del Poder Judicial (Constitución de la Provincia, Sección V, Capítulo V, arts. 181 y siguientes), lo que ha sido afirmado acertadamente incluso, en dictamen de la Secretaría Relatora del mismo órgano de control¹⁸. Se ha expresado en este sentido, en el dictamen citado precedentemente que: *"Por tanto, cuando la Ley 1003 "Orgánica del Tribunal de Cuentas", focaliza en el propio Tribunal las competencias de administración "per se", no hace otra cosa que ubicar la función en el órgano que, por imperio constitucional, debe ejercerla. Recuérdese la definición contenida en el primer artículo de la Ley 1003: "Una entidad autónoma denominada Tribunal de Cuentas, con la jurisdicción, facultades y responsabilidades que le fija la Constitución de la Provincia en su Sección V, Capítulo V y demás atribuciones y deberes contenidos en la presente Ley". Necesariamente la autonomía a que refiere el artículo citado debe entenderse como "independencia" del mismo modo que los llamados Poderes son independientes uno respecto del otro, con la salvedad de las interdependencias funcionales que la propia Constitución asigna y que la necesidad de conducción tripartita del Estado impone. No puede suponerse*

de la Nación (o el Tribunal de Cuentas Provincial), que tiene a su cargo el control externo del gasto público, es un órgano garantizado por la Constitución, dotado de independencia funcional, que actúa en el ámbito del Poder Legislativo. Comporta en definitiva un órgano técnico del legislador ya que quien tiene a su cargo la máxima facultad constitucional de aprobar o desaprobar las cuentas públicas es el Poder Legislativo. Lo mismo sucede con el Defensor del Pueblo como órgano dotado de independencia funcional que actúa en el ámbito del Poder Legislativo... En definitiva, en el marco de nuestro ordenamiento constitucional es dable aceptar la existencia de "órganos de jerarquía constitucional" (Sandulli) o "garantizados por la constitución" (Giannini), dotados de independencia funcional, que actúan "ex orbita" como colaboradores o auxiliares de alguno de los únicos tres poderes del Estado que recepta la Carta Magna. En modo alguno constituyen un cuarto o quinto poder, tampoco debería considerárselos extrapoderes porque induciría al equívoco de suponerlo como un nuevo o diverso "poder del Estado", aún cuando en algunos casos su ubicación formal no se encuentre bien definida, o incluso esté situado en un lugar conceptualmente erróneo... Por último, debe quedar en claro que cuando hablamos de autonomía o independencia funcional en el ámbito de alguno de los tres poderes del Estado, no implica relación jerárquica con la cabeza de poder, sino que por el contrario, los órganos con jerarquía constitucional, gozan de una "zona de reserva independiente", que en cuanto a su misión específica no dependen de nadie.

¹⁸ Dictamen de fecha 09/04/2008, emitido en expediente N° 3341 - H - 08 - 3883 caratulado: "DECRETO N° 401/2008 ANÁLISIS DE REGLAMENTO - APARTAMIENTO DE LA LEY- OPORTUNIDAD DE FORMULAR PLANTEAMIENTOS JUDICIALES".

que la independencia funcional no contenga las facultades de administración que conforman cualquier régimen funcional que la garantice¹⁹...".

En virtud de lo expuesto, en relación a la naturaleza jurídica de los "órganos extrapoderes" u "órganos constitucionales" según la terminología que se adopte, surge en forma incontrastable que los mismos no se encuentran alcanzados por la prohibición del art. 74 de la Ley N°5811, toda vez que no han sido consignados expresamente en la norma ni caracterizados aunque sea someramente para entenderlos incluidos en la misma vía interpretativa. Por el contrario, reafirmando la posición interpretativa aludida en los párrafos antecedentes, es dable destacar que han sido expresamente incluidos en el marco de la norma prohibitiva, los "Intendentes" aun cuando los Municipios tengan carácter de organismos "autárquicos constitucionales" (y por lo tanto, en principio ya estaban incluidos en la primera parte de la disposición -que refiere expresamente a "reparticiones centralizadas y autárquicas..."-) lo que demuestra acabadamente que cuando ha sido voluntad objetiva del legislador incluir a los funcionarios de un organismo constitucional lo ha hecho en forma expresa e inequívoca. Ello no se ha materializado en relación a los "órganos extrapoder" u "órganos constitucionales" previstos en el texto de la Constitución Provincial (en el presente supuesto, el H.T. de Cuentas -arts. 181 a 185-) lo cual reafirma la posición esgrimida en el desarrollo del presente dictamen, en relación a que los agentes del mismo no se encuentran alcanzados por la limitación legislativa impuesta por Ley N°5811.

3.6. Cabe recordar al respecto que es doctrina de la C.S.J.N. que "...la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93; 301:460; 320:1600). En esta tarea no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios que resultan útiles para conocer su sentido y alcance (Fallos: 182:486; 296: 253; 306:1047...²⁰) por lo que del mismo texto legal surgiría la solución para el posible conflicto legal planteado. En análogo sentido se ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación, la que si bien admite la posibilidad de interpretar en ciertos supuestos²¹ (en especial cuando

¹⁹ Dictamen citado en nota anterior, párrafo 8.

²⁰ "Moschini José María c/Fisco Nacional (ANA) s/cobro de pesos", del 28/07/94 (T 317, P. 779).

²¹ "Por otra parte en materia de exégesis jurídica, esta Procuración del Tesoro ha sostenido que la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan solo en base a las consideraciones de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO

esta conducta evita arribar a soluciones desatinadas, o sea necesario precisar la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas²²), ha considerado que obsta a este mecanismo el hecho de que la misma sea categórica y precisa al consignar que: *"...resulta oportuno recordar la doctrina reiterada de este organismo asesor, que señala: No es viable subsanar por medio de hermenéutica jurídica el resultado de una disposición cuando su literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa un significado unívoco. Tampoco lo es, cuando la expresión que contiene una norma no suscita interrogantes, añadirle a estas previsiones que no contempla ni sustraerle las que la integran, porque en tal supuesto sólo cabe su corrección*

legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (v. Dictámenes 169:139; 180:68, entre otros). También ha expresado que ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales corresponde buscar el sentido de la norma que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado (v. Dictámenes 160:69). Asimismo, ha manifestado que la intención del legislador no debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Conf. Fallo 259:62, entre otros) Dictámenes 269:118...". (Dictámenes P.T.N., 276:146; 02/03/2011, N°35).

²² "Expresa la PTN en dictamen pertinente: 5. Resulta correcto lo expuesto por la recién citada Gerencia en su dictamen de fs. 14/27. 5.1. En efecto, corresponde atenerse a aquellas reglas de la hermenéutica jurídica que desaprueban el seguimiento estricto de la letra de la norma y de una exégesis incondicionalmente literal cuando ello conduce a una solución irrazonable y contraria a la voluntad de legislador. 5.2. en tal sentido, se ha dicho que aplicación acrítica de las disposiciones jurídicas tal cual están escritas no puede tenerse como una regla dogmática o absoluta, toda vez que la realidad normativa presenta situaciones que amerita hacer excepción al sometimiento rígido al texto legal. Ello ocurre -a mi entender- cuando una inteligencia estrictamente literal de una norma determinada acarrearía un resultado que, por obviamente desatinado, revela que no fue previsto ni pudo haber sido querido por el legislador, toda vez que, en tales supuestos, de acatarse ciegamente (la letra de la ley) provocaría una consecuencia ajena al espíritu y finalidad de la disposición que se analiza. Es pues en tales casos, que es menester acudir a los principios exegéticos que proponen la indagación jurídica del sentido de la norma, por sobre la literalidad mecánica, a través de procedimientos tales como el discernimiento de la intención de su autor, la búsqueda de su espíritu y finalidad, su armonización con las demás disposiciones que rigen la misma materia, la investigación histórica o sociológica, la evaluación del resultado de la interpretación, etc. (López Olasiregui, Martín: Pautas doctrinarias sobre la hermenéutica jurídica, jurisprudencia argentina, T-1994-IV, págs. 756-759).

5.3. Al respecto la CSJN ha indicado que: a) no es método recomendable, en la interpretación de las leyes, el de atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que averse el riesgo de un formalismo paralizante. Lo que ha de perseguirse es una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar (Fallos 300:417, entre otros). b) Un precepto legal no debe ser aplicado "ad literam" sin una formulación circunstancial previa, conducente a su recta interpretación jurídica porque, de lo contrario, se corre el riesgo de arribar a una conclusión irrazonable (Fallos 301:67, entre otros). c) La intención de legislador no debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos 259:62, entre otros). d) Es principio de hermenéutica jurídica que en los casos no expresamente contemplados debe preferirse la interpretación que favorece, y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma (Fallos 298:180). 5.4. Esta Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho, concordantemente que: a) la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan solo en base a la consideración indeliberada de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad de legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (Dictámenes, 169:139 y 180: 68, entre otros). b) Sin pretender suplantar el texto de la ley ni tampoco su espíritu, se trata de que el intérprete desarrolle el pensamiento de la ley, llevándolo incluso a proyecciones que los legisladores no consideraron o no se encontraban en condiciones de considerar. (Dictámenes 75:149, entre otros). c) Ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales, corresponde buscar el sentido de la norma que en mayor

por el camino de la modificación por otra norma de igual jerarquía... No resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice, o dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena. De allí que si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles la única conducta aceptable es su acatamiento ad "pedem literae" (conf. Dict. 177:117; 253:156)...²³. Finalmente, es necesario resaltar que también la S. C. J. Mendoza ha admitido la interpretación teleológica²⁴, sólo cuando la gramatical resulta insuficiente, al decir: "Siendo claro el texto literal de la ley, la interpretación no puede apartarse del mismo. No puede invocarse el espíritu de la disposición contra el texto, porque esto sería eludir la ley, violarla al hacer decir al legislador otra cosa que lo que ha dicho²⁵" y que "...Siendo claro el texto literal de la ley, la interpretación mediante el recurso de casación, no puede apartarse del mismo. No puede invocarse el espíritu de la disposición en contra de su texto expreso, porque esto sería eludir la ley, al hacer decir al legislador otra cosa que lo que ha dicho".²⁶ Más recientemente, en similar sentido ha considerado que: "...Para alcanzar una interpretación verdadera, es tarea del juzgador esclarecer la voluntad de la ley, y no la intención subjetiva del legislador o comisiones legislativas, y cuando la interpretación gramatical o literal no esclarece aquella voluntad, corresponde acudir a la interpretación ideológica²⁷".

II. En conclusión, esta Dirección de Asuntos Administrativos considera que los funcionarios del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Mendoza, en el marco de la normativa que reconoce la liquidación y pago del Adicional "Tribunal de Cuentas" resultante del Acuerdo Paritario suscripto con fecha 13/06/2011, ratificado por Decreto N°1777/11 y por Ley N°8386 (art.

medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado. (Dictámenes 160:69, entre otros).

²³ P.T.N, Dictámenes, T: 259, Pág. 254, 24/11/2006, en Expte. N°12.800/06 c/Expte. N°45795/05 s/acum Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Industria.

²⁴ Ha dicho el máximo Tribunal provincial que: "El método literal analiza la ley en su forma exterior, es decir busca el valor de las palabras. Estas últimas pueden ser: a) de uso común, y deben interpretarse según el sentido del idioma del país (aunque a veces el legislador les ha dado una significación especial); y b) de lenguaje técnico, y deben interpretarse con el contenido que tienen en el código o en la ley (a no ser que conste otra de modo indubitable). La interpretación finalista, en cambio, está integrada por distintos elementos - a saber: el teleológico strictu sensu, el sistemático, el histórico, el comparativo extranjero, el político - social y el elemento racional. Consecuentemente, y dado que la interpretación de la ley debe ser única, corresponde utilizar armónicamente ambos métodos". Expte.: 47431 - FISCAL - NADAL RAUL E.; SALAS JOSE A. AVERIGUACION DELITO - CASACION, Fecha: 16/04/1990 -Ubicación: LS214 - 244).

²⁵ Expte.: 21149 - MACIAS ANTONIO LORENZO - PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Fecha: 15/11/1957 - CORTE EN PLENO Ubicación: LS066 - 119.

²⁶ Expte.: 30215 - SIERRA CARLOS EN J; GONZALEZ ADELINA DEL C. - HOTEL COLONIAL DE SIERRA HNOS. COBRO ORDINARIO -Fecha: 19/02/1971Ubicación: LS118 - 442.



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO

1), no se encuentran alcanzados por la prohibición establecida en el art. 74 de la Ley N°5811, en virtud de la especial naturaleza jurídica del órgano en cuestión que no ha tenido previsión legal en la misma, deviniendo, a todo efecto y en subsidio, prevalente la normativa especial y posterior contenida en las normas legales citadas sobre aquella legislación general contenida en la Ley de Remuneraciones de la Administración Pública.

Todo lo expresado salvo mejor criterio de la superioridad.

Dirección de Asuntos Administrativos, Fiscalía de Estado.

Dict. N°0123/12.

Mendoza, 28/02/12.

Mendoza, 28/02/12.

Compartiendo el suscripto el Dictamen N°123/12 que antecede, emitido por la Dirección de Asuntos Administrativos, REMITANSE los presentes actuados a conocimiento y trámite de la Contaduría General de la Provincia.

²⁷ Expte.: 52307 - FISCAL - ESPECHE ALTAMIRA JORGE Y OTROS ROBO AGRAVADO - CASACION Fecha: 06/08/1993 -Ubicación: LS238 - 048.