254

DICTAMEN Nº: _____
Ref.: A.S. N° E12-2018-141-A y agregadas Casinos Gala S.A. s/ Recursos de Revocatoria, Jerárquico y Nulidad c/ Resolución N° 5460/18 – Lotería Chaqueña.-

SEÑOR SUBSECRETARIO DE LEGAL Y TECNICA :

Se solicita la opinión de esta Asesoría General de Gobierno, con motivo del recurso de revocatoria, jerárquico en subsidio y nulidad deducido a fs. 200/216 por Casinos Gala S.A. contra la Resolución Nº 5460/18 agregada a fs. 146/2153 emanada de Lotería Chaqueña, que rechazara el reclamo administrativo interpuesto por la recurrente (en AS Nº E12-05012018-141ª) relativos a la restitución de fondos que entiende le corresponde por haber abonado en demasía y atento a liquidaciones que expresa incorrecta por parte de la entidad.

Sostiene la recurrente –en apretada síntesis- que la resolución atacada deviene nula de nulidad absoluta al encontrarse viciado sus elementos esenciales que hacen al acto administrativo, causa, motivación con mas la desproporcionalidad e irrazonabilidad del acto. Se vulneraron sus derechos subjetivos a través de una inadecuada interpretación del derecho vigente. Luego de la reseña de los actos contractuales que lo vinculan, hace referencia a la Cláusula Quinta del acuerdo celebrado en fecha 29/12/2011, reglamentario de cuestiones que atañen al canon, en lo que refiere a la exclusión de la base imponible de los impuestos provinciales que graven la actividad. Explica el error en la determinación del canon en los periodos que va desde el 2012 al 2015. Detalla la operatoria al respecto y convalida la Resolución Nº 1980/15 de Lotería Chaqueña, la que deviene contraria a la Nº 5460/18 y contraria a sus propios actos.

Sostiene que la Resolución recurrida no ha tenido en cuenta todos los antecedentes administrativos y pruebas adjuntadas, por lo que deviene nulificatoria de la misma, omitiendo su consideración y efectuando una inadecuada aplicación del derecho vigente. Manifiesta la existencia de un error en el cálculo, representando la cuestión un pago indebido, que no puede convalidarse en tanto generaría un beneficio incausado, efectuando un razonamiento –la entidad- sobre bases inexistentes. Sostiene que la entidad invoca antecedentes fácticos y normativos erróneos. Aduce vicios de forma, violentando el derecho de defensa y debido proceso. Agrega la falta de motivación en los términos de la ley 179-A, resultando contradictoria la resolución recurrida. Sostiene el vicio en la finalidad del acto, con características de irrazonabilidad arbitrariedad e incongruencia. Con un encuadre normativo que no se ajusta a las verdaderas circunstancias de hecho o de derecho.

Liminarmente, cabe apuntar que tal como lo sostiene Lotería Chaqueña, en la resolución objeto de recurso y a posteriori al considerar los argumentos que rechaza el remedio recursivo, se ha explicitado adecuadamente la operatoria que hace al pago del canon, su determinación con clara alusión a los convenios y actos administrativos suscriptos por ambas partes, expresando que el reclamo por los períodos 2012/2015 hace inverosímil el error en la forma denunciada. Y que la interpretación por este mantenida, respecto de la resolución 980/15 no expresa sino la voluntad del concedente de redefinir la mecánica para calcular el canon hacia lo sucesivo y con posterioridad a su dictado. Que la interpretación dada por el recurrente en lo que refiere a la Resolución Nº 1980/15 para entender que ello significó reconocimiento del error y procedencia del reintegro no es tal, solamente una modificación de la operatoria. El pretenso reintegro se rechazo por la resolución atacada en definitiva, debidamente fundamentados y motivados, por lo que aleja la idea de nulidad en ese sentido.

COPIA DIGITAL

Por otra parte examinado el planteo recursivo, se advierte que -pese al esfuerzo argumentativo desplegado por el interesado- el mismo constituye una repetición de planteos y manifestaciones que fueron motivo de adecuada fundamentación en la resolución recurrida y asimismo al tratarse los agravios vertidos en el recurso incoado, por lo que al ser analizadas y decididas por la entidad autárquica, y estando lo allí decidido en el marco de la legitimidad de su accionar, no se encuentran elementos que ameriten sostener una posición contraria, considerando que la valoración que se efectúa en esta instancia jerárquica, se encuentra limitado a los casos de ilegitimidad del acto.

Que ha de destacarse que el planteamiento recursivo fue deducido contra una entidad autárquica del Estado Provincial – Lotería Chaqueña, ley 500, art. 1º- resultando aplicable el criterio de este organismo asesor que dice : " Cabe señalar que el control del Poder Ejecutivo sobre actos de los entes autárquicos, conforme a la doctrina sustentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en Fallo Nº 18/84 en los autos : " MARTINEZ LOVEY MANUELA C/ PROVINCIA DEL CHACO E IPDUV DE LA PROVINCIA S/ DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA " Expte Nº 18343/81 y Nº 490/92 en autos:" DOSSO OSCAR ALBERTO C/ INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DEL CHACO S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" Expte Nº 32432/91 se halla limitado a los supuestos de legitimidad, por lo que en base a ello solo puede confirmar o revocar el acto sometido a su fiscalización pero no modificarlo, reformarlo o sustituirlo, . (Conforme DROMI, Jose R. "Derecho Administrativo Económico" T. 1- pag. 261, Marienhoff Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, T. 1, pag. 424 y siguientes). El control de legitimidad tiene por objeto hacer respetar la "legalidad" , asegurando que los actos del ente autárquico armonicen con el derecho objetivo. El alcance del control de legitimidad es amplio: procede cuando se vulnera una ley, se refiera esta a competencia o forma, o al fondo del acto, o en los supuestos de indebida aplicación de la ley; procede asimismo, cuando se lesiona un derecho adquirido o cuando se incurra en desviación de poder. La doctrina sostiene, que respecto a las entidades autárquicas, solo procede por principio el control de legitimidad, y que el control de oportunidad, mérito o conveniencia, o no procede o solo es admisible excepcionalmente, cuando un texto expreso de derecho positivo lo autoriza" (Dictamen Nº 881/97- A. G. G.), por lo que solo procede en casos como el presente, el control de legitimidad del acto impugnado por vía del recurso jerárquico.

De un análisis de la cuestión debidamente tratada por la entidad autárquica, cabe señalar que los argumentos vertidos por el recurrente no conmueve o desvirtúa las facultades derivadas del plexo normativo que regula el accionar de Lotería Chaqueña y que las nulidades impetradas no son tal, conforme surge de las consideraciones del rechazo al recurso.En este sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado " ..el principio de conservación de los valores jurídicos y las reglas rectoras en materia de nulidades, tales como que el interés en su declaración, está limitado por el perjuicio causado por el acto que se pretende inhábil, y hacen que las nulidades deban interpretarse en forma restrictiva y favorable a la subsistencia y validez del acto atacado." (Dictamen PTN – 188 del 17 de julio del 20079.-

En mérito a lo reseñado, siendo que el acto atacado se encuentra debidamente fundado sobre la base de los antecedentes de hecho y de derecho que en forma pormenorizada fueron expuestos en el dictamen jurídico previo del asesor legal de la repartición que luce a fs.217/225 y vta., verificándose que el obrar administrativo que surge del desarrollo de las actuaciones y que concluye con la Resolución Nº 0327/19, que rechaza el recurso, constituye el ejercicio legítimo de las atribuciones de la entidad, y se enmarca dentro de las facultades del organismo autárquico, y aparece debidamente fundada y motivada,

COPIA

dando respuestas a los cuestionamientos y observaciones que fueran materia de agravios, los cuales resultan in totum compartidos por este organismo asesor, por lo que corresponde rechazar los recursos impetrados en autos.-

Atentamente.

MIGUEL ARMANDO GARRIDO
General de Gobierno
Provincia del Chaco

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

16 ABR. 2019

GASPARINI GUSTAVO FABIÁN
ASESOR
DE GOBIERNO

COPIA DIGITAL