

## LA INTERVENCIÓN DE CONTROL DE LA FISCALÍA DE ESTADO Y DE LA ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES <sup>(1)</sup>

---



Beltrán Gorostegui

Es abogado y escribano por la Universidad Nacional de La Plata y magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Austral. Como docente se desempeña en la carrera de grado de ambas Casas de Estudio, en posgrados de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación, entre otras instituciones, y participa de congresos y seminarios. Es autor del libro *El dictamen jurídico administrativo* y tiene diversas publicaciones de la especialidad. En el plano laboral, fue Asesor de Gabinete de la Subsecretaría Legal del Ministerio de Economía de la Nación y actualmente es subjefe del Departamento de Derecho Administrativo del Estudio Ymaz Abogados.

### I.

En este caso me toca evaluar las funciones de control que desempeñan dos organismos administrativos locales, como son la Fiscalía de Estado y la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

Y más específicamente, centraré el análisis en los principales instrumentos de control que utilizan cada uno de ellos en sede administrativa, como son la vista del Fiscal de Estado y el dictamen jurídico de la Asesoría General de Gobierno.

No se me pasa por alto que dichas intervenciones e incluso ambos organismos no son los típicos a los que se asocia la función de control de la actividad administrativa, como sí ocurre, sin dudas, con, por ejemplo, las intervenciones de la Auditoría General Nacional o la Sindicatura General de la Nación, o incluso de los Tribunales de Cuentas provinciales. Sin embargo, estoy convencido de que en ambas intervenciones se

---

(1) La presente es una versión resumida del tema expuesto en las Jornadas de Derecho Administrativo "Control público y acceso a la Justicia", organizadas por la Universidad Austral, en mayo de 2015.

encuentra el germen del control administrativo más genuino, el preventivo y sugestivo (2), el que obliga a las autoridades políticas a realizar una suerte de examen “de conciencia” antes de tomar una decisión que podría ser, eventualmente, desviada.

Pero antes de tratar específicamente la temática expuesta corresponde realizar una breve semblanza de la constitución, el funcionamiento y las competencias de los organismos bajo estudio, para luego abordar un análisis comparativo de sus principales manifestaciones de control recién referidas, en un esquema de similitudes y diferencias, con el fin de formular las conclusiones y alguna posible propuesta o reflexión.

## II.

La Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires es un órgano constitucional, cuyo titular goza de la garantía de la inamovilidad, que tiene como principal misión defender el patrimonio del Fisco y ser parte legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en los que se controviertan intereses del Estado (3).

Si bien su regulación se encuentra en la Sección V de la Constitución, dedicada al Poder Ejecutivo provincial, se acepta que, en el ejercicio de sus funciones, no es dependiente de dicho poder, sino que actúa con autonomía.

Dentro de la Ley N° 13.767 de Administración Financiera y Sistema de Control de la Administración General del Estado Provincial se contempla a la Fiscalía de Estado como integrante del sistema de control (art. 3).

Pero su régimen orgánico principal se encuentra en el viejo Decreto-Ley N° 7543/1969 (y sus modificatorios). Allí se distinguen dos grandes esferas de actuación de la Fiscalía de Estado, que son la judicial y la administrativa.

En lo que hace a la actuación judicial, se entremezclan, por un lado, sus competencias de control propiamente dichas –como cuando se le permite accionar contra la propia Provincia o sus organismos a través de pretensiones anulatorias de actos administrativos– y, por el otro, su atributo de legitimado procesal genérico, que le viene dado por la propia Constitución provincial, por el que interviene simplemente como abogado del Estado –ya sea como actor o demandado– en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controviertan intereses del Estado –que son, sin dudas, la gran mayoría de los casos–.

---

(2) Puede verse una clasificación del control administrativo en Ivanega, Miriam M., *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2003, p. 70 y ss.

(3) Constitución provincial, art. 155.

En supuestos puntuales, goza también de legitimación en sede administrativa para interponer recursos necesarios para lograr el agotamiento de la vía y poder acudir luego, en última instancia, a la Justicia.

Fuera de esas situaciones especiales, su actuación como “legitimado” se da en “defensa” de la actuación administrativa, y no “contra” ella; de ahí que las competencias y, más concretamente, el instrumento que representa su función fiscalizadora y de control por antonomasia sea la vista fiscal en sede administrativa, en la que –insisto– centraré el presente análisis.

La Asesoría General de Gobierno, por su parte, no tiene una recepción constitucional, y su regulación se encuentra actualmente en la Ley de Ministerios N° 13.757 (y modificatorias), artículos 37 a 45 y decretos reglamentarios.

Este órgano depende directamente del Poder Ejecutivo, tiene jerarquía de ministerio y, por lo tanto, no tiene garantía de inamovilidad ni la autonomía de que goza la Fiscalía de Estado. No obstante ello, se entiende que goza de cierta independencia técnica o de criterio respecto de los organismos asesorados por haberse estructurado como un cuerpo distinto a ellos, con delegaciones que funcionan en cada Ministerio y entidad descentralizada para coadyuvar a la inmediatez del asesoramiento, pero que dependen, sin embargo, exclusivamente del Asesor General de Gobierno (4).

En cuanto a sus competencias, la Asesoría General de Gobierno ejerce también la representación judicial de la Provincia, pero en casos residuales respecto de la actuación del Fiscal de Estado. Y a diferencia del otro organismo, cuando interviene en juicio lo hace siempre como representante o defensor de la Provincia y de sus actos, y nunca en contra de ellos. Fuera de esas intervenciones judiciales –que, como se dijo, resultan cuantitativamente excepcionales–, su actuación preponderante transcurre en sede administrativa y se exterioriza a través del dictamen jurídico previo.

### III.

Con el objeto de realizar un examen comparativo entre la función de control que ejerce Fiscalía de Estado y la que ejerce Asesoría General de Gobierno, se tomarán en consideración diversos aspectos de las competencias de uno y otro organismo, a fin de detectar las eventuales coincidencias y superposiciones y sus matices y diferencias.

Los aspectos a considerar serán:

---

(4) Bisio, E., “El rol del abogado de Asesoría General de Gobierno”, disponible en <[www.asesoria.gba.gov.ar/?page\\_id=33](http://www.asesoria.gba.gov.ar/?page_id=33)>.

1. instrumento y oportunidad de intervención de cada organismo en el procedimiento administrativo;
2. efectos de la intervención;
3. qué ocurre si se omite darles intervención;
4. alcance de las intervenciones.

### **III.1. INSTRUMENTO Y OPORTUNIDAD DE INTERVENCIÓN DE CADA ORGANISMO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

#### **1.1. Fiscalía de Estado**

La intervención del Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires en el trámite administrativo es denominada “vista fiscal” o, simplemente, “vista”, pero no tiene el significado de “acceso al expediente” que de ordinario se asigna a ese término en el marco de un procedimiento administrativo (5), sino que tiene el sentido de traslado y conocimiento de las actuaciones para tomar su debida intervención y emitir su opinión jurídica.

Según el artículo 38 de su régimen orgánico y las normas del procedimiento administrativo, desde el punto de vista del ámbito personal y material debe darse siempre en actos dictados por el Poder Ejecutivo y por los institutos autárquicos provinciales y en aquellos casos en que puedan resultar afectados los intereses patrimoniales de la Provincia, respectivamente.

En el procedimiento administrativo, la vista del Fiscal de Estado es previa al dictado del acto administrativo (6).

#### **1.2. Asesoría General de Gobierno**

La intervención de este organismo se efectúa a través de un dictamen jurídico. En el procedimiento administrativo, el dictamen jurídico de la Asesoría General de Gobierno también es previo al dictado del acto administrativo (7).

---

(5) Véase, en la Provincia de Buenos Aires, Decreto-Ley N° 7647/1970, con su modificación de la Ley N° 14.229, artículo 11.

(6) Así se establece en el artículo 38 de su régimen orgánico regulado por Decreto-Ley N° 7543/1969, t.o. 1987 y modificatorias, y en los artículos 57, 101 y 123 del Decreto-Ley N° 7647/1970 de Procedimiento Administrativo provincial. También se prevé la intervención previa en el artículo 76 del Decreto-Ley N° 9650/1980, t.o. 1994, que regula el trámite ante el Instituto de Previsión Social de la provincia, y en el artículo 8 de la Ley N° 13.236, que se refiere a las actuaciones que se sustancian ante la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la provincia. Otras intervenciones previas especiales, siempre enmarcadas en el interés fiscal de la provincia, son las previstas en los artículos 40 y 64 del Decreto N° 3260/2008, reglamentario de la Ley N° 13.767 de Administración Financiera y Sistema de Control de la Administración General del Estado Provincial.

(7) Así se desprende del artículo 137 de la Ley de Ministerios, en la que se regulan su función y competencias, y del artículo 5 del Decreto N° 2178/2008, reglamentario de dicha ley. También se establece en el artículo 38 del régimen orgánico de Fiscalía de Estado, Decreto-Ley N° 7543/1969, t.o. 1987 y modificatorias, y en los artículos 57, 101 y 123 del Decreto-Ley N° 7647/1970 de Procedimiento Administrativo provincial.

El ámbito de intervención material de la Asesoría General de Gobierno es un poco más amplio –en este aspecto– que el de la Fiscalía de Estado, toda vez que no es condición necesaria para ello que puedan resultar afectados intereses patrimoniales de la Provincia; por eso su intervención puede darse respecto de todo instrumento jurídico que expida la Administración provincial, centralizada y descentralizada.

Y desde el punto de vista subjetivo, la competencia también es más amplia porque tiene celebrados convenios por los que brinda asesoramiento jurídico también a algunos municipios de la Provincia.

## III.2. EFECTOS DE LA INTERVENCIÓN

### 2.1. Fiscalía de Estado

La intervención previa del Fiscal de Estado, en los casos en que resulta procedente, constituye un requisito de validez del acto administrativo a emitirse <sup>(8)</sup>.

Por su parte, la vista fiscal no resulta vinculante para el órgano decisor; sin embargo, y especialmente cuando la vista fiscal es opuesta al acto administrativo a dictarse, los efectos que ello genera son peculiares.

Así, la resolución administrativa dictada en oposición con la vista del Fiscal de Estado no podrá cumplirse mientras no haya transcurrido desde su notificación un plazo de treinta días hábiles <sup>(9)</sup>; esto, a los fines de poder interponer las acciones que le correspondan, aun contra los particulares beneficiados por esa resolución administrativa.

Sin perjuicio de ello, se ha advertido también que en varias oportunidades en las que el Fiscal de Estado expone un criterio contrario a la procedencia del acto, concluye su intervención dejando a salvo la posibilidad de que se dicte igualmente la decisión y que ella y sus eventuales consecuencias queden bajo la exclusiva responsabilidad de los funcionarios <sup>(10)</sup>.

Esta es una práctica de la que no se debe abusar. Es comprensible no querer entorpecer la marcha de los procedimientos con objeciones de menor entidad o con cuestiones opinables y dejar, de todos modos, constancia de las objeciones. Pero esto debería ser excepcional, ya que, de generalizarse, podría llegar a relegar el rol fiscalizador a una mera advertencia sin mayores efectos jurídicos.

---

(8) Véase SCBA, causa B-50.241, “Clínica Centro Médico Privada y otro c/ Provincia de Buenos Aires”, 26/4/1988, AyS 1988-I-765.

(9) Decreto-Ley N° 7543/1969, art. 41.

(10) Véase, por ejemplo, la vista de abril de 2012, emitida en el Expediente N° 2400-6372/08.

Por su parte, una intervención favorable a un particular del Fiscal de Estado también puede aparejar consecuencias especiales, ya que si esa causa derivase luego en un juicio contencioso-administrativo, aquel funcionario debería necesariamente excusarse y dejar su lugar de representante de la Provincia en el juicio al Fiscal de Estado adjunto (11).

## 2.2. Asesoría General de Gobierno

En cuanto a los efectos, los dictámenes de la Asesoría General de Gobierno, siguiendo la clasificación tradicional, resultarían dictámenes obligatorios pero no vinculantes (12). Esto significa que si bien no es definitorio el contenido de cada asesoramiento (13) respecto de la decisión a dictarse, su intervención es insoslayable.

Al igual que con la vista fiscal, el apartamiento de la autoridad decisoria respecto de lo dictaminado tiene consecuencias especiales, pues el Decreto-Ley de Procedimientos Administrativos impone el requisito de la motivación cuando el acto final se separe del criterio seguido en el dictamen de órganos consultivos (14). Así lo ha resuelto también la Suprema Corte provincial (15).

## III.3. QUÉ OCURRE SI SE OMITE DARLES INTERVENCIÓN

### 3.1. Fiscalía de Estado

Al constituir un requisito de validez, la omisión en darse vista al Fiscal de Estado produce una causal de nulidad del acto emitido en esas condiciones.

Se discute si la legitimación para requerir la eventual nulidad en caso en que se omita su intervención recae con exclusividad en el propio Fiscal de Estado (16). Por mi parte, creo que no conviene hacer generalizaciones sobre el punto, y menos en un sentido restrictivo del acceso a la Justicia y del resguardo de la legalidad.

---

(11) Decreto-Ley N° 7543/1969, art. 47, inc. b.

(12) Conforme dictamen del Asesor General de Gobierno en Expediente N° 2207-2084/94; SCBA, "Domenech, Ernesto E. y otros c/ Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/ Demanda contencioso administrativa", B 64861 S, 13/8/2008. En ese sentido, véase también Hutchinson, T., *Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires: ley 7647 y ordenanza general 267/80; comentadas, anotadas y concordadas con las normas nacional y provinciales vigentes; actualizado con la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (texto ordenado 1994)*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 208. Sobre las distintas clasificaciones de los dictámenes, véase pto. B.

(13) La Suprema Corte provincial se encargó de dejar en claro que un dictamen favorable a las pretensiones de un particular no le da derechos que le permitan requerir su cumplimiento (SCBA, "Minsky, Eduardo Rafael c/ Municipalidad de Villarino s/ Demanda Contencioso Administrativa", 16/8/1988).

(14) En este punto, véase también Posik, J. L., *La Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires: su función en el ordenamiento jurídico institucional*, Ed. Scotti, La Plata, 2007, p. 44.

(15) SCBA, "Marruedo, Miguel; Mreud, Félix c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda Contencioso Administrativa", 8/6/1984.

(16) Tribiño, C. R., *El Fiscal de Estado. La representación judicial del Estado y el control de la actividad administrativa*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 107.

La omisión, cabe aclararlo, no genera en la práctica una automática acción de nulidad. Por el contrario, existe una doctrina de la Fiscalía de Estado, utilizada en algunos casos en que se omite su intervención, por la que se limita a deslindar las responsabilidades en los funcionarios pertinentes y a sugerir a la autoridad administrativa competente que evalúe la posibilidad de iniciar un sumario (17).

### 3.2. Asesoría General de Gobierno

De omitirse la intervención del organismo en un procedimiento administrativo en el que le corresponde pronunciarse, el acto a dictarse padecería un vicio grave que aparejaría su nulidad absoluta.

En ese sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sostuvo, en un relevante precedente, que la ausencia de dictamen jurídico “compromete la garantía de la defensa en juicio y afecta al accionante” y “constituye un vicio esencial” (18), por lo que corresponde dejar sin efecto al acto que lo había omitido. Sin embargo, en fecha más reciente, el mismo tribunal matizó de algún modo su doctrina, en el marco de una contienda en la que se examinaba una contratación administrativa previo a la cual se había omitido el dictamen jurídico, y era la propia Administración la que pretendía obtener la nulidad del contrato por esa causa, ante un reclamo de pago, denegando la pretensión en mérito de la legítima confianza que había despertado en el particular la actuación administrativa (19).

En este sentido se puede decir que la doctrina de la Corte bonaerense se acerca al viejo criterio de la Corte Nacional de “Cerámica San Lorenzo” (20), aunque estimo que lo hizo en términos menos contundentes, afortunadamente.

## III.4. ALCANCE DE LAS INTERVENCIONES

### 4.1. Fiscalía de Estado

Además de toda la regulación reseñada, la Ley N° 13.767 de Administración Financiera y Sistema de Control del Estado Provincial establece que la Fiscalía de Estado tendrá a su cargo “el control de legalidad de los actos administrativos...”.

Pero esto no debe interpretarse con carácter restrictivo, ya que el control que ejerce en muchas ocasiones excede la mera legalidad, e incide, incluso, en cuestiones vinculadas con la oportunidad, el mérito y la conveniencia. Veamos algunos ejemplos.

---

(17) Vista de septiembre de 2013, emitida en el Expediente N° 22103-2944/13.

(18) SCBA, “Club Estudiantes de La Plata c. Municipalidad de La Plata”, 4/9/2002, publicado en LL 2002-F-956.

(19) SCBA, “Vaccaro Hnos. SAIC v. Provincia de Buenos Aires - UEFPF”, 24/8/2011.

(20) Fallos 295: 1017.

En oportunidad de expedirse sobre un proyecto para la construcción de un nuevo hipódromo en la Provincia, la Fiscalía de Estado expresó que se trataba de un proyecto de “dudosa valía social y de rentabilidad negativa” (21); en otra ocasión, al analizar un proyecto de acto que declaraba la “emergencia” en un sector de la Provincia, ingresó en un análisis eminentemente fáctico y se opuso a ella al expresar que de “las circunstancias obrantes en autos no se advierte la existencia de algún fenómeno de tales características que haya acaecido en la Provincia” (22); y también interviene en asuntos vinculados con aspectos de discrecionalidad administrativa, sosteniendo que esta encuentra como límites “la razonabilidad, la buena fe y la prohibición de actuar con una finalidad impropia (desviación de poder)” (23); en otra oportunidad, al analizar un reglamento que disponía la creación de un registro de contratistas, manifestó: “Sugiero que se evalúe rigurosamente –y eventualmente se motive– la conveniencia de crear un registro, cuando ya existe uno en el ámbito provincial” (24), entre otros casos.

#### 4.2. Asesoría General de Gobierno

En cambio, la intervención de la Asesoría General de Gobierno tiende a ceñirse más estrictamente a cuestiones de legalidad formal, sin perjuicio de ciertas excepciones.

En este sentido, los dictámenes de la Asesoría, a la inversa de lo que ocurre con la Fiscalía de Estado, por lo general tienden a circunscribir –dentro de lo legalmente posible– el alcance de su intervención, dejando en claro que las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia corresponden a la autoridad de aplicación, como, por ejemplo, la posibilidad de aceptar una propuesta para acceder a un beneficio de cancelación de deudas impositivas (25) o las causas para determinar una rescisión contractual de mutuo acuerdo (26). Lo mismo ocurre con los aspectos “técnicos” de las intervenciones –con toda la amplitud y la vaguedad que ese término puede tener–, que constituyen un habitual límite a su pronunciamiento (27).

En suma, es en este aspecto de las intervenciones en el que se pueden encontrar las principales diferencias entre la actuación de ambos organismos. Pero cuando se trata de actos eminentemente reglados, sin demasiado margen de apreciación fuera de la estricta legalidad, ambas intervenciones tienden a asemejarse.

---

(21) Vista del mes de abril de 2011, en el Expediente N° 2319-12866/10.

(22) Vista del mes de marzo de 2010, en el Expediente N° 2410-8-2023/09.

(23) Vista del mes de agosto de 2005, en el Expediente N° 234-CPRMDP/05.

(24) Vista del mes de octubre de 2013, en el Expediente N° 2400-4487/13.

(25) Dictamen 130 302-4, emitido en el Expediente N° 2100-12 580/01. En el mismo sentido se pronunció a través del dictamen 126 959-4, emitido en el Expediente N° 2100.18.813/09.

(26) Dictamen 45.465-2, emitido en el Expediente N° 5847-3763.715/08.

(27) Así, no se expide respecto del cálculo de un crédito (Dictamen 43.962-3, emitido en el Expediente N° 5800-201808/05,



#### IV.

Como primera conclusión, entonces, y aun recordando lo expresado al principio en cuanto a que no se trata de órganos típicos de control, creo que con lo dicho queda en claro que ambos colaboran en encauzar el ejercicio de la función administrativa por la vía de la legalidad. Y si en algún caso no se logra tal fin –por las limitaciones naturales de sus competencias–, al menos, como todo recaudo formal, contribuirán a dejar en evidencia la arbitrariedad, como le gustaba señalar al profesor Comadira.

También es cierto que, en alguna medida, las intervenciones se superponen, en el sentido de que ambos organismos tienen un perfil estrictamente jurídico (a diferencia de la Contaduría y el Tribunal de Cuentas, integrado también por contadores), y en especial en los actos eminentemente reglados, la intervención de ambos tiende a converger.

Tal vez –si fuera necesario para una mejor fluidez del procedimiento– se podría pensar en unificar la intervención en la Fiscalía de Estado, por ejemplo, y reservar la actuación de la Asesoría para cuando aquella se opusiere al acto (o desarrollar algún otro esquema similar, si es que ello pudiera coadyuvar a aquel fin).

Fuera de esos casos reglados y estandarizados, por lo dicho, no creo que se pudiera prescindir de ninguno de ellos, ya que constituyen un complemento adecuado entre la fiscalización y el asesoramiento –que, bien entendido, también es control–, y cuentan para ello –con los vaivenes propios de todos los organismos administrativos– con años de tradición jurídica en el Derecho Público provincial, al servicio de la función administrativa.

---

Alcance N° 1, y Dictamen 65 885-5, emitido en el Expediente N° 5500-2563/08), de la reglamentación del Código de Tránsito (Dictamen 126.522-4, emitido en el Expediente N° 2200-9433/08), de los factores económicos que justifican un incremento tarifario, así como la ponderación de los antecedentes y las causas que generan la necesidad de un nuevo equilibrio económico financiero contractual (Dictamen 18.129-1, en el Expediente N° 22.400-17 374/11), del precio de venta de un lote de terreno (Dictamen 15.150, emitido en el Expediente N° 2702-485/90) e incluso de los extremos técnico-jurídicos planteados en un descargo efectuado en un sumario por infracción al artículo 10 del Decreto N° 3395/1996.