

///**CUERDO:**

En la ciudad de Paraná, Capital de la provincia de Entre Ríos, a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Vocales, miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 1, a saber: GISELA N. SCHUMACHER, MARCELO BARIDÓN y HUGO RUBÉN GONZALEZ ELIAS, asistidos por el Secretario Autorizante, fueron traídas para resolver las actuaciones caratuladas: "INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS C/ RODRIGUEZ NILDA ESTER Y OTROS S/ ACCION DE LESIVIDAD".

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: SCHUMACHER, GONZALEZ ELIAS y BARIDÓN.

Examinadas las actuaciones el Tribunal se planteó la siguiente cuestión para resolver: ¿Corresponde hacer lugar a la acción de lesividad promovida por la actora? ¿Cómo deben imponerse las costas?.

A LA CUESTION PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL SCHUMACHER DIJO:

1. Se presentaron los abogados Raúl Alfredo Gracia; Ramón Enrique Ferreira; y Alicia Luero, en nombre y representación del Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos, conforme poder especial que agregaron, y promovieron acción de lesividad de la Resolución D 1097/2006 IOSPER, para que así sea declarado por imperio del artículo 17 inciso e) del CPA.

Relataron que dicha resolución hizo extensiva la bonificación especial remunerativa no bonificable que otorgara el Decreto 6154/03 para el personal de plantas permanentes que desempeñaban funciones en las áreas legales del Ministerio de Gobierno; Ministerio de Acción Social; Consejo General de Educación; y Consejo Provincial del Menor, a un grupo de empleados del IOSPER: Nilda Ester Rodríguez; Eduardo Ramón Avilé; Silvia Inés Felgueres; Zaida María Rita Gaitán; Julia Mabel Duarte; Daniel Strak; Carlos Alberto Permayú; María Olga Princic; Nélica Beatriz Rodríguez; Diana Noemí Salas; José Mario Lanzi; Antonio Godofredo Giménez; Elsa Viviana Figueroa (incluida por ampliación de fs. 66); Sergio Daniel Abasto; Mirta Teresa Kuhn; Claudia Elisa Ghiringhelli; Nora Cristina Castillo; Patricia Rato y Teresa Pérez.

Para fundar la admisibilidad de la acción desarrollaron sus características y regulación normativa, detallando que la previa declaración de lesividad fue realizada por Resolución D 178/15 y ampliatoria 207/15, publicadas en el boletín oficial.

Como hechos que sustentan su pretensión explicaron que el 22 de mayo de 2006 el entonces Delegado Interventor del IOSPER dictó la Resolución D 1097/06, reconociendo a un grupo de agentes del referido instituto un adicional especial remunerativo no bonificable que se otorgara por decreto del Poder Ejecutivo. A los siete días de dictada, la misma autoridad que le dio origen emitió la Resolución D 1180 revocando la anterior. Los fundamentos para esa revocación fueron que al dictarla se hizo sin informe de Gerencia Administrativa que diera cuenta de la existencia o no de previsión presupuestaria para atender el gasto que importaría la incorporación de la bonificación especial, ni del pago retroactivo que se solicita, así como la omisión de dar intervención a la Comisión Fiscalizadora Permanente conforme lo ordena el artículo 2, inciso a) de la Ley 9151 y el Decreto 5997/98. Consideró, la segunda, que debía ser revocada de oficio su antecesora porque en el ámbito del IOSPER regía la Resolución 75/91 que establece un adicional por productividad y presentismo con alcance a todo el personal del Organismo, y que obsta a la aplicación de la bonificación a los empleados de la administración central tales como las incluidas en el Decreto 6154/03, por lo que el pago de ese adicional "IOSPER" desplaza la posibilidad de incluir a los agentes, porque se estaría abonando a ese grupo -los reclamantes- dos adicionales por un mismo concepto.

Frente a esa decisión, el personal interpuso demanda contencioso administrativa que dio origen al juicio "Rodríguez, Nilda Ester y otros c/Estado Provincial e Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/contencioso administrativo" que recibió sentencia favorable de esta Cámara en lo contencioso administrativo en su anterior composición interina, con fundamento en el sobrepaso de los límites de la potestad autoanulatoria en manos de la Administración en tanto existían derechos subjetivos reconocidos por acto administrativo y que la acción de lesividad era el único camino posible para tal proceder; sentencia que recibiera confirmación por parte del Superior Tribunal de Justicia, comandando el voto mayoritario el señor Vocal Dr. Carubia.

Los presentantes concluyeron que ambos fallos señalaron que el procedimiento a seguir debió ser la declaración de lesividad en sede administrativa y la demanda en procura de su anulación en esta sede judicial.

Sobre el fondo del asunto, amén de los fundamentos de la otrora autoanulatoria Resolución D 1180/06 -a su vez anulada por imperio de decisión judicial firme-, se exhibieron en los motivos brindados por la que declaró la lesividad de la Resolución D 1097/06 IOSPER y su modificatoria -Resoluciones 178/15 y 207/15, respectivamente- que además de dicha declaración, suspendieron cautelarmente los efectos de la primera.

En fin, consideraron que la Resolución D 1097/06 prescindió de las disposiciones de las leyes de Contabilidad y Presupuesto, en tanto no estaban contempladas las partidas presupuestarias para el pago de un adicional, no sólo para los retroactivos sino para los que habrían de devengarse. Que pecó de falsedad al alegar el ejercicio libre de la actividad económica y financiera, en tanto el IOSPER está sujeto a las leyes de Contabilidad, de Administración financiera; al estatuto del empleado público y a su ley de creación, entre otras.

Mencionaron los artículos 1º, 2º, 6º tercer párrafo; y 7º de la Ley 5140; y artículos 6 y 26 de la Ley 5326, todo lo que fue reconocido, insistieron, por el propio Delegado Interventor al revocar por sí la misma.

Refirieron al artículo 3 de la Resolución cuya nulidad pretenden, en tanto ordena "efectuar las modificaciones y/o ampliaciones correspondientes conforme a las normas vigentes" -en referencia a partidas presupuestarias- denunciando su ilegalidad porque las modificaciones y/o ampliaciones deben ser habilitadas por el Poder Ejecutivo a instancias del Ministerio de Economía, amén que la Gerencia de Administración y la Comisión Fiscalizadora debieron intervenir previamente a la toma de decisión.

Ampliaron los fundamentos en relación al Acta 181 a que refieren los considerandos cuarto, quinto, y noveno de la Resolución D 1097/06. Sobre ésta, dijeron que es absolutamente nula porque responde a la reunión del 4 de enero de 2005, encontrándose seis de los siete directores, afirmando la constancia que la decisión contó con el voto unánime de los presentes, siendo que al folio 280 del libro de actas del Directorio consta la firma de solo tres directores: Obertti; Blanco; y C. de Zufiurre, lo que implica que se emitió sin el quorum mínimo de cuatro directores.

En torno a la bonificación reconocida, mencionaron que la Resolución D 1097/06 refiere al Decreto Nº 6154/03 en tanto concedió bonificación a las Áreas Legales de ciertos Ministerios, siendo que la misma se superpone con el adicional concedido al personal de IOSPER por Resolución 75/91. Consideraron que ese adicional es equivalente a los de los decretos 6154/03; 5942/91; 6267/91; 6487/91; 449/00; y 6164/03, sin que a los empleados de las reparticiones en que éstos están impuestos se les haya ocurrido cobrar el adicional IOSPER, lo que demuestra que las bonificaciones especiales deben juzgarse a la luz de la unidad orgánica de la que se forme parte institucional, jurídica y económicamente.

Además, apuntaron, siendo que el adicional IOSPER es igualitario para quienes desempeñan tareas en ese ente autárquico, la Resolución D 1097/06 introduce desigualdades porque incorpora a determinados agentes de distintos agrupamientos a un régimen sustancialmente ajeno, lo que la vuelve arbitraria.

Adunaron que otro vicio grave de la resolución es que, a diferencia del Decreto 6154/03, ésta no contiene los parámetros para calcular la bonificación especial, tomando como referencia el salario del Presidente del IOSPER sin aclarar que refiere al sueldo básico -tal y como sucede en la Administración central con el cargo testigo del adicional- por lo que la bonificación podría ser nueve veces mayor a la que adopta como modelo.

Ofrecieron prueba; fundaron en derecho; solicitaron eximición de copias; efectuaron reserva del caso federal; y concluyeron peticionando que, oportunamente, se dicte sentencia declarando la nulidad de la Resolución D 1097/06 IOSPER.

2. Previa vista al Ministerio Público Fiscal, se declaró la admisibilidad de la acción.

3. Efectuaron opción por el trámite ordinario y ofrecieron prueba, por lo que se ordenó correr traslado de la demanda, y notificar al Fiscal de Estado, lo que fue realizado -cfr. fs. 74; 75; 76; 77; 78; 79; 80; 81; 82; 88; 90; 91; 92; 93; 94; 95; 96; 124; 134 y 135.

4. Tomaron intervención Elsa Viviana Figueroa; María Olga Princic; Nora Cristina Castillo; Antonio Godofredo Giménez; Patricia Ratto; Diana Noemí Salas; Claudia Elisa Ghiringhelli; Mirta Teresa Kuhn; José Mario Lanzi; Eduardo Ramón Avilé; Julia Mabel Duarte; Silvia Inés Filgueres; y Daniel Strak, por derecho propio, con patrocinio letrado, y contestaron demanda.

Establecieron puntillosamente los antecedentes de la causa, incluidas las vicisitudes judiciales. Ingresaron al tratamiento de la Resolución D 178/15 IOSPER considerando que es manifiestamente ilegítima en tanto intenta privar de sus efectos a una sentencia judicial que está firme, concentrándose en referir sobre los alcances y efectos de la cosa juzgada. Agregaron que dicha Resolución carece de fundamentación seria y novedosa, lo que surge de los considerandos de la misma. Estimaron que la misma repite argumentos ya merituados por el Poder Judicial, transcribiendo fragmentos del voto mayoritario de la sentencia del Superior Tribunal de Justicia que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley.

Apuntaron que la acción de lesividad resulta absolutamente improcedente porque se está dirigiendo contra una sentencia firme y consentida, y que, cuando la sentencia refiere a que IOSPER "debió" promover la acción de lesividad implica que, pasada esa oportunidad, habiéndose ratificado la legalidad de la Resolución D 1097/06 esa sentencia tiene efecto de cosa juzgada.

Siguieron con la crítica a la Resolución D 207/15, insistiendo en la vulneración de la cosa juzgada, considerando que la accionante pretende retrotraer la situación a casi diez años atrás.

Sobre el asunto del presupuesto, expresaron que es verdad que IOSPER es un ente autárquico y que tiene las más amplias facultades que le otorga su ley de creación, entre las que se encuentran administrar su presupuesto y nombrar su personal. Apuntaron que esas amplias facultades le permiten aplicar recursos, imputarlos, reforzar partidas en base a los créditos que puedan surgir de otras partidas, conforme lo autoriza la Ley de Contabilidad. Por eso muchas decisiones se adoptan y se dispone la reserva presupuestaria e imputación del gasto, modificaciones y ampliaciones correspondientes, conforme las normas vigentes. Tal el caso de la Resolución D 1097/06, considerándola dentro de las competencias el Directorio en tanto el inciso m, del artículo 12, establece que éste puede "considerar toda cuestión relacionada con el funcionamiento del servicio y promover iniciativas para su ordenamiento, adecuación y reforma", dando como ejemplos las Resoluciones 075/91 y 084/08.

Explicaron su posición respecto de la omisión de intervención de la Comisión Fiscalizadora y la Gerencia Administrativa, entendieron que a la primera no le correspondía conforme la normativa que analizaron, y la segunda, que al igual que en el caso anterior, existían ejemplos donde no se había realizado.

Con relación al acta del Directorio del 4 de enero de 2005 entendieron que la referencia a una decisión por "unanimidad" estaría demostrando la existencia de una decisión consensuada, de una voluntad manifiesta de consagrar el beneficio, pudieron haber sido una simple omisión la ausencia de firma que se invoca.

Ofrecieron prueba; se opusieron a la de la actora; efectuaron reserva del caso federal; y concluyeron peticionando que, oportunamente, rechace la acción de lesividad, con costas.

De idéntica factura es la contestación de Nilda Ester Rodríguez -fs. 105/112-; Carlos Alberto Permayú y Sergio Daniel Abasto -fs. 114/121-; Nélide Beatriz Rodríguez -fs. 125/132-; Zaida María Rita Gaitán -fs. 136/143-; Teresa Isabel Pérez -fs. 144/151-; todos con el patrocinio letrado de Jorge Campos y Georgina G. Campos.

5. Se ordenó correr el traslado que prevé el artículo 56, el que fue evacuado por Ramón Enrique Ferreira y Raúl Alfredo Gracia en escrito que se agregó a fs. 153/154 y vta.

6. Se abrió a prueba la causa, produciéndose la siguiente: a) testimonial de Viviana Inés Sánchez -acta de fs. 166 y vta.-; b) testimonial de Ricardo Oscar Rizzo -fs. 168/169-; c) copias certificadas de partes de las actuaciones "Rodríguez, Nilda Ester y otros c/Estado Provincial e Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/contencioso administrativo" -fs. 177/209-; pericial contable a cargo de Salvador Hernán Vitali Mayor -fs. 220/221-, de la que se corrió traslado y fue observada por los demandados Permayú, Kuhn, y Lanzi -fs. 225/226- que fueron evacuadas por el perito -fs. 229/232-, lo que, a su vez, fue contestado por los referidos tres demandados -fs. 236/237-.

7. A solicitud de parte se decretó la clausura del periodo probatorio. Alegaron las partes -fs. 244/254 y vta.; y fs. 255/263-.

8. Se dispuso correr vista al Ministerio Público Fiscal, quien dictaminó propiciando se haga lugar a la demanda -fs. 267/270-.

9. En condiciones de resolver, el asunto puede ser dividido en elementos esenciales, siguiendo la línea argumental de las partes y también la de la opinión del Ministerio Público Fiscal.

9.1. El asunto de la cosa juzgada que emanaría de la sentencia "Rodríguez, Nilda Ester y otros c/Estado Provincial e Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/contencioso administrativo". Esencial para la defensa, que centra sus embates en tal punto para lo que postula que no puede revisarse mediante esta acción de lesividad la situación de fondo -nulidad o no del acto administrativo de concesión del adicional- en tanto existe una sentencia del Máximo Tribunal de la Provincia que se pronunció sobre el punto.

Se disiente con esa defensa y, por el contrario, se comparte el dictamen del Ministerio Público Fiscal en este punto que analizó los precisos alcances de la decisión judicial a la que la parte demandada pretende asignarle el efecto de la cosa juzgada. Dijo el señor Fiscal de Coordinación, Alejandro J. Cánepa que: "tampoco es correcto alegar la excepción de la 'cosa juzgada' - aunque tampoco haya sido formalmente planteada por los demandados - en función de lo resuelto por esa Excma. Cámara (15/08/2013) - en su anterior integración - y por el STJER (07/05/2015) en los autos 'Rodríguez, Nilda Ester y Otros c/Estado Provincial e Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/Contencioso Administrativo', por cuanto los actos objeto de pretensión nulificante son distintos. En la causa citada, los

actores no defendían la legitimidad de la Resolución D Nº 1097/06 IOSPER - respecto de la cual ninguno de los tribunales actuantes se expidió - sino la ilegitimidad de la conducta estatal por medio de la cual aquella fue revocada, y rechazados sus planteos administrativos por los cuales pretendían el pago del adicional que allí se reconocía. De hecho, en el pronunciamiento del STJER, el Vocal que comanda el acuerdo - Dr. Carubia - sostiene expresamente que 'El reconocimiento de un derecho a los actores que les fue abruptamente suprimido argumentando una supuesta ilegitimidad que no emerge evidente e incontrastable del propio acto ni se vincula con la inexistencia de alguno de sus elementos esenciales, intentando justificar una resolución auto-revocatoria que excedió palmariamente los límites impuestos por la misma normativa que invoca, tergiversando a su conveniencia el sentido y alcance de las facultades que le fueron otorgadas por la legislación vigente para procurar desobligarse frente a los administrados frente al error invocado, lo cual en modo alguno puede serle oponible a los beneficiarios del derecho subjetivo emergente de aquél y adquirido de buena fe por éstos. La Administración debe responder por el acto de apariencia regular del funcionario competente que, como tal, ostenta inalterable su natural presunción de legitimidad, validez y ejecutoriedad; contando con la potestad de declararlo lesivo por razones de ilegitimidad e, incluso, disponer en tal caso la suspensión de sus efectos, pero en modo alguno revocarlo unilateralmente, por sí y ante sí, avasallando los derechos subjetivos emergentes del mismo en beneficio de terceros y, en tanto no proceda conforme a derecho declarando su lesividad, deberá cargar con el cumplimiento de la obligación que el acto generó; sin perjuicio de la eventual responsabilidad personal del funcionario que por culpa o dolo haya ocasionado daño patrimonial que la Administración podría reclamar' - el resaltado me pertenece -. De esa forma, entiendo que el presente proceso no busca una revocación de la sentencia dictada en tal causa, sino cumplir con una obligación estatal, incluso expresamente apuntada por el Tribunal de última instancia local, de retirar del ordenamiento jurídico el acto presuntamente viciado y/o ilegítimo; y hasta que así no sea declarado por el órgano jurisdiccional competente, el IOSPER deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia como resultado del pleito anterior".

Amén de su análisis, se destaca que este Tribunal, con ocasión de decidir sobre la posibilidad de la reconvención o la excepción de lesividad, esbozó conceptos útiles para la comprensión de la problemática. El asunto, en sí, se enmarca en el valor de la estabilidad del acto administrativo, estabilidad que implica que, en principio, para poder perder dicho carácter el acto debe ser anulado judicialmente salvo casos de nulidad absoluta y manifiesta donde se admite u obliga a la Administración a anular el acto de oficio en su sede, porque en realidad, propiamente, no adquirió "estabilidad".

En autos "Echazarreta, Mónica María c/Estado Provincial por actos de su Honorable Cámara de Diputados s/contencioso administrativo", el 17/05/16 se analizó, justamente, las potestades revocatorias o autoanulatorias en sede administrativas, concluyéndose en que, en el caso, estaban vedadas, advirtiendo además que tal conclusión no constituía "adelanto de opinión sobre lo que eventualmente corresponda decidir frente a la posibilidad de la Administración de promover la acción de lesividad contra el mismo -con el efecto retroactivo que la nulidad implica-...", lo que demuestra la posibilidad de una reedición de la discusión sobre los motivos nulificantes de un acto administrativo cuando el análisis del proceso dirigido contra la Administración por un particular se decide con base en el demérito de la potestad autoanulatoria administrativa en su sede y no, igual que en autos, por los motivos nulificantes.

En otras palabras, "cuando la administración decide anular por sí y ante sí, o recurrir a la declaración previa de lesividad y pretender la anulación judicial, en lo sustancial su voluntad coincide en un presupuesto que ambos casos comparten: la nulidad de un acto administrativo por ilegitimidad. La diferencia está en el modo escogido y en la reunión o no de los requisitos -no establecidos en la ley- para que pueda ser anulado de una manera o de otra (irregularidad manifiesta, vicios formales sustanciales trascendentes, por dar ejemplos).- En términos sencillos sería como decir 'Sr. juez, entiendo que este acto tiene vicios que lo tornan nulo, por ello así lo declaré en mi sede, pero si Ud. entiende que no podía hacerlo, declare la nulidad'. Ello no importa una contradicción con los propios actos en lo esencial,

sino la posibilidad de andar dos caminos alternativos con un mismo destino. Tal circunstancia explicada en lenguaje coloquial ha sido admitida por el Máximo Tribunal del país en los precedentes 'S.A. Furlotti Setien Hnos. c/I.N.V. por recurso de apelación' del 23/04/1991, Fallos: 314:323 y en 'S.A. Organización Coordinadora Argentina c/Secretaría de Inteligencia del Estado' del 17/02/1998 ("ECHAZARRETA...").

La situación planteada en autos es sustancialmente idéntica a lo que oportunamente decidiera la Cámara de Concepción del Uruguay en autos "Estado Provincial y otro c/Lázzaro, Jorge Fabián s/acción de lesividad" en auto del 11/03/13, frente a la interposición de una excepción de cosa juzgada por la demandada. Luego de analizar la sentencia de "Lázzaro, Jorge Fabián c/Estado Provincial por actos de su Honorable Cámara de Diputados s/demanda contencioso administrativa" del 15/05/07, contrastadas las identidades de sujeto-objeto-causa de modo similar al que aquí analizó el señor Fiscal de Coordinación, concluyó en que la sentencia del proceso contencioso administrativo que precedió "no abordó lo atinente a la 'legitimidad' del dictado de los actos administrativos que ahora la actora pretende anular judicialmente 'por resultar lesivos a los intereses públicos'(...) En consecuencia, la sentencia a dictarse en la presente causa implicará abordar el conflicto entre partes en un plano distinto y, por lo tanto, no tratado en la causa 'Lázzaro c/Estado Provincial'".

Para resolver de ese modo, se apoyaron en precedentes del Superior Tribunal de Justicia que citaron, así como -entre otras cosas- en la prerrogativa estatal de ejercer la pretensión contemplada en el artículo 17 inciso e) del ritual administrativo, y en que extender el "efecto de la cosa juzgada a una cuestión nunca propuesta ni debatida antes, conculca la segunda parte del art. 19 de la C.N.", en cita de fallo "FASYMA SOC. en COM por ACCS. c/Prov. de BS.AS." del 30/09/59, emanado de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires.

Esa decisión de la Cámara oriental hizo continuar el proceso hasta la resolución sobre el fondo del asunto, la que, recurrida, fue convalidada por el Máximo Tribunal de la Provincial, al rechazar el recurso de queja interpuesto frente a la denegatoria del de inaplicabilidad de ley, al decidir en "Estado Provincial y Otro c/ Lazzaro Jorge Fabian s/ recurso de queja", el 11/12/15.

En conclusión, lo que se juzgó en "Rodríguez, Nilda Ester y otros c/Estado Provincial e Instituto de la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/contencioso administrativo", fue si el modo que escogió la Administración para "volver sobre sus propios actos" por razones de ilegitimidad fue conforme a derecho. Se resolvió que el mismo no lo había sido pero de ninguna manera se analizó y por ende no se constituyó o adquirió la estabilidad que a las decisiones judiciales les da la cosa juzgada en pos de la seguridad jurídica respecto del fondo del asunto, esto es la denunciada nulidad por ilegitimidad del acto que concedió el adicional cuyo cobro pretendieron los accionantes en el marco del derecho vulnerado por la Resolución autoanulatoria que reputaron, a su vez, nula.

Vale destacar que en derecho público, por imperio de los principios que rigen la actuación estatal y el interés que una persona jurídica pública estatal representa, es posible, para dicha persona estatal alegar su propia torpeza o error, en los casos que la ley autoriza o asumiendo los costos, según los supuestos (mérito, oportunidad y conveniencia; o ilegitimidad).

Es, por ello, que los efectos de la primer sentencia, mientras ésta no quede firme, estarían produciéndose solo por un acto administrativo que aquí es pretendido en su nulidad pero que, de hacerse lugar, perdería existencia retroactivamente como si nunca se hubiera producido.

9.2. Efectos de la eventual nulidad que se declare en esta sentencia. Si bien en orden lógico el asunto de los efectos de la sentencia -tal el tópico a analizar- debería ser abordado al final del desarrollo, por el enlace técnico que el tema tiene respecto de la cosa juzgada y su estrecho vínculo con la causa "Rodríguez, Nilda...", se considera pertinente que la construcción argumentativa sobre dicho

asunto sea objeto de interpretación en este punto, bajo la hipótesis -en este estado del discurso- de la declaración de nulidad de la Resolución D 1097/06 IOSPER.

Es pertinente entonces, adentrarse a analizar cuál es la relación entre los efectos de la sentencia dictada en la causa "Rodríguez, Nilda..." y la solución que en esta causa se adopte.

Para que el acto sea eliminado del mundo jurídico por padecer de vicios, debe declararse su nulidad, sea de oficio por la Administración (o revocándola por sí y ante sí, en otros términos, según la posición doctrinaria que se adopte) siempre que se den los supuestos para ello, los que, en este caso, no se encontraban reunidos porque así lo decidió el Superior Tribunal de Justicia, o, en su caso, como otra opción, decidiendo su nulidad el Poder Judicial.

Para comprender cuáles son los efectos que provoca la nulidad decretada, en el caso, de la Resolución D 1097/06, esta Cámara ha analizado cuáles normas deben tenerse en cuenta, a partir del precedente "Acosta, Héctor Rubén c/Municipalidad de Paraná s/contencioso administrativo" del 26/08/15, sentencia confirmada por el Superior Tribunal de Justicia en su función casatoria; seguido en "Retamar, Soledad c/Municipalidad de Colonia Avellaneda y su acumulado s/contencioso administrativo" del 15/05/17.

La interpretación, en fin, que se realiza parte del análisis de las consecuencias de la nulidad decretada. Como efecto propio de su anulación, debe restituirse el estado de cosas existente con anterioridad a dicho acto. En el caso de anulaciones y restablecimientos de los derechos vulnerados cuando los actores pretenden "contra" el Estado -tal el caso de los incisos a) y b) del artículo 17-, o en este caso, cuando es el Estado el que quiere eliminar del mundo del derecho la Resolución cuya nulidad invoca.

A todo evento, frente a la ausencia de normas específicas que establezcan las consecuencias de la nulidad de decisiones administrativas, debe estarse a la clásica doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "S.A. Ganadera Los Lagos c/Nación s/nulidad de decreto" del 30/06/41, Fallos: 190:142, a partir del cual se estableció que el sistema de nulidades del derecho civil -hoy Civil y Comercial- se aplicará al Derecho Administrativo con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de esta última disciplina (analogía y no subsidiariedad). Por ello, se debe tener presente que el anterior Código Civil fijaba que "la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado" (art. 1050) -vigente al momento en que se produjeron los hechos- mientras que el actual Código Civil y Comercial determina que "la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo (...)" (art. 390) -vigente al momento en que la nulidad es declarada-.

En consecuencia, si el proceso principal avanzara hasta la percepción de sumas de dinero, éstas deberían ser devueltas por los accionantes de aquél juicio, demandados en éste. A la inversa, si la pretensión en éste no prosperara, todo aquello que hubieren percibido -por cualquier causa, y de modo voluntario o forzoso- pasará, definitivamente, a ser un derecho adquirido por imperio de la Resolución D 1097/06. Ello así porque la hipótesis que se construye, con base en la exorbitancia de la Administración respecto de la anulación, podría resultar similar al caso de la revisión de un juicio ejecutivo en un ordinario posterior.

9.3. Prescripción. A mi juicio, considero que no corresponde tratar asunto alguno sobre la prescripción, amén de la medulosa conclusión al respecto del dictamen del Ministerio Público Fiscal, en razón de que la defensa no opuso prescripción, más allá de las referencias a extemporaneidad, o al tiempo transcurrido, todas relacionadas con la "sentencia judicial firme" o la "cosa juzgada" y no, específicamente, con una pretensión defensiva de prescripción, por lo cual su tratamiento por esta Cámara vulneraría la congruencia procesal que necesariamente debe reunir la decisión respecto de las peticiones de las partes.

9.4. Nulidad de la Resolución D 1097/06. Resta cortar el nudo gordiano, que es la esencia de un problema que supera la década. ¿Tiene o no tiene vicios la Resolución 1097/06?; ¿Debe o no debe cumplirse?.

El ente autárquico dijo, antes al autoanular y ahora al demandar la nulidad por lesividad, que la misma tenía vicios que resumió en falsedad fáctica y jurídica, e identificó como:

- a) falta de previsión presupuestaria y violación a la ley de Contabilidad, Administración Financiera, Estatuto del empleado público, y ley de creación del IOSPER;
- b) incompetencia para ordenar la modificación presupuestaria como lo hizo;
- c) omisión de intervención de órganos de control -Comisión Fiscalizadora Permanente del IOSPER-;
- d) antecedente (causa) viciado en la conformación de su voluntad;
- e) objeto viciado en tanto se dispuso pagar un adicional cuyo contenido ya era remunerado a través de otro en IOSPER.

Sobre los argumentos a) y b), se constata que no estaban contempladas las partidas presupuestarias. El perito designado en autos específicamente lo consignó -fs. 220 y vta.- respecto de la ley de presupuesto correspondiente al año 2006, número 9665, en la jurisdicción 40 -Ministerio de Salud y Acción Social-, entidad 452, IOSPER, inciso I, gasto de personal, ni las ampliaciones de presupuesto de ese año. Lo reconoce expresamente el funcionario que emitió la primera, cuando decidió autoanularla, conforme emerge del texto de la Resolución 1180/06, y al declarar como testigo en las presentes (cfr. fs. 168/169), lo que, asimismo, no fue objeto de negativa o controversia por la parte demandada, por lo que basta con admitir que no es un hecho controvertido siquiera la ausencia de partida presupuestaria, sino, en todo caso, si ello es o no un motivo de nulidad.

Las anuales, sucesivas y trascendentes leyes de presupuesto son una, sino tal vez la más importante, herramienta de gobierno que el Estado -en todos sus niveles- posee. No es solo una cuestión de tecnócratas sino una expresión esencial de los sistemas democráticos-representativos-republicanos (aspecto este último que se vincula a la publicidad y al control, nada menos), consagrada expresamente en la Constitución Provincial en el artículo 1º; 4º ap. primero; 6º párrafo 3; por citar algunos.

Las políticas que cada administración decide llevar adelante se visualizan en la ley de presupuesto que, por otra parte, es producto de una elaboración completa en tanto intervienen todas las funciones gubernativas. Así, es aprobada por la función legisferante o deliberativa -Cámaras de Diputados y Senadores- por imposición del artículo 122, inciso 8. Este inciso, cuya transcripción se realiza por la cabal fórmula lingüística que trasluce lo que aquí se quiere demostrar al decir que "(...) La ley de presupuesto será la base a que debe sujetarse todo gasto de la administración general de la Provincia y en ella deberán figurar todos los ingresos y egresos ordinarios y extraordinarios de la administración, aun cuando hayan sido autorizados por leyes especiales. Si los recursos para cumplir estas leyes no se incluyeran en la de presupuesto, se considerarán derogadas, si no hubiesen tenido principio de ejecución y suspendidas si lo hubiesen tenido. En ningún caso podrá la Legislatura aumentar el monto de las partidas del cálculo de recursos presentado por el Poder Ejecutivo, ni autorizar por la ley de presupuesto una suma de gastos mayor que la de recursos, salvo el derecho del Poder Legislativo de crear nuevos impuestos o aumentar las tasas".

Se destaca ya en este inciso, el engranaje jurídico y contable que significa la Ley de Presupuesto -amén, claro está, del engarce político, de políticas gubernativas-, que se completa con el inciso 10º del mismo artículo que prevé que "En el caso de que el Poder Ejecutivo no remitiera el proyecto de ley de presupuesto general de la administración antes de terminar el octavo mes de sesiones ordinarias de la Legislatura y ésta considere necesario modificar el que rige, procederá a hacerlo tomando éste por

base. Pronunciada tal resolución, corresponde a la Cámara de Diputados formular el proyecto de ley de presupuesto. Si el Poder Ejecutivo no remitiera el proyecto de ley de presupuesto general dentro de los ocho meses de iniciadas las sesiones ordinarias y si la Legislatura en el resto del periodo de dichas sesiones, no resolviera usar de la facultad acordada precedentemente, se tendrá el presupuesto en vigencia, como ley de presupuesto para el año siguiente". Regulación que se espeja en la atribución y deber del Poder Ejecutivo del artículo 175 inciso 8º de la Constitución Provincial referente a "Presentar dentro de los ocho meses de sesiones ordinarias de las cámaras, el proyecto de ley de presupuesto general de la administración y de las reparticiones autárquicas (...)" (el resaltado no es del original constitucional).

Claramente, los entes autárquicos (dentro de los que se ubica el IOSPER) no tienen facultades de darse su propio presupuesto, de modificar el aprobado por ley, y, ni siquiera, de proyectarlo para su aprobación. Todo ello es concordante con el sistema previsto en el territorio entrerriano respecto de darle al Gobernador la Jefatura del Estado -artículo 174 de la Carta Magna local-.

El presupuesto, como tal, tiene varias referencias constitucionales algunas tangenciales y otras principales para el asunto que nos convoca. Así, tangencialmente, se le da trascendencia en la Constitución en el artículo 26, párrafo 2; artículo 46, párrafo 2; artículo 49 -que prohíbe la iniciativa popular para temas de presupuesto-; artículo 175 inciso 9º; artículo 207, párrafo 4º; y 268.

Es principal, la transformación en derecho ciudadano que las reglas presupuestarias tienen a partir de la reforma Constitucional del 2008. El artículo 35 reza al final que "(...) El equilibrio fiscal constituye un deber del Estado y un derecho colectivo de los entrerrianos", equilibrio que se mide, claro está, en las anuales y sucesivas leyes de presupuesto.

La trascendencia presupuestaria también ha sido motivo de análisis por el Superior Tribunal de Justicia, por ejemplo, en autos "Conti, Clisanto Abraham c/Estado Provincial y Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos s/contencioso administrativo" del 03/09/12.

Los entes autárquicos, incluido el IOSPER, no están eximidos de la aplicación de las leyes que regulan los ingresos y gastos regulares del presupuesto -Contabilidad-. No tienen, ni éstos ni el titular del Poder Ejecutivo siquiera, sin autorización legislativa (e incluso modernamente cada vez se tiende a evitarlas cuando son genéricas o limitarlas en su amplitud), la potestad de ampliar o cambiar las partidas presupuestarias, lo cual es elemental a los Estados en todos sus niveles -municipal, provincial o nacional- o formas de organización administrativa -centralizada o descentralizada-. Nótese que la propia Constitución Provincial en el artículo 45 prohíbe que un poder delegue en otro sus facultades constitucionales y fulmina con la nulidad el obrar a nombre de otro aún con autorización, argumento de mayor a menor en tanto si un poder estatal no puede delegar en otro sus facultades, menos aún podría recibir el IOSPER delegación expresa o tácita para, nada menos, cambiar la ley de presupuesto por sí mismo.

Todo ello es coherente con la regulación legislativa, tal como transcribe el señor Fiscal de Coordinación en su dictamen en sintonía con el alegato de la actora -artículo 6º, 13º, 14º y ss. de la Ley 9151-.

A diferencia de la opinión que sobre este tópico -que se identificó como "c"- desarrolla el dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal, se entiende que el órgano de control del ente autárquico, la Comisión Fiscalizadora, debió intervenir y no lo hizo.

Ello así porque dicha intervención fue prevista a partir de la Ley 9151 (BO 22/07/98) en tanto modificó el artículo 27 de la Ley 5326/73 considerando a dicha Comisión como el medio para ejercer el contralor del Tribunal de Cuentas y de la Contaduría General de la Provincia, por lo que concentra, así, el control previo y el posterior. Control que, por otro lado, dice el mismo artículo al establecer las funciones de la referida Comisión en sus cinco incisos que éstas son "(...) sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en las normas que los rigen", por ende, toda disposición que signifique una

erogación debió ser motivo de consulta a la Comisión en forma previa en tanto ejerce las funciones de la Contaduría General -artículos 68 y siguientes de la Ley 5140-, más allá de la posterior observación que le hubiere correspondido por el gasto y que, de haberse efectuado, debiera motivar además las respectivas investigaciones que la Constitución y la ley le imponen al Tribunal de Cuentas.

Vale resaltar que esta clase de vicios en el procedimiento de intervención de los órganos de control -si bien con otra legislación específica aplicable- fue considerado un vicio de grave entidad -entre otros que se enumeraron- cuando el Superior Tribunal de Justicia resolviera el memorable leading case "Aero Vip S.A. c/Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 04/05/00, en la voz de quien comandara el voto mayoritario, Dr. Carlomagno, considerando a la omisión del contralor del Tribunal de Cuentas de la Provincia y la Contaduría General -establecidos en la norma 8291 de Reforma del Estado analizada en esa oportunidad-, como causales "tercera" y "cuarta" de nulidad, concluyendo en que "para reencausar el trámite de la privatización de LAER, la administración debió observar y seguir las inequívocas disposiciones legales, sin poder obviar las mismas por más ponderables objetivos que sean los de resguardar los intereses provinciales de la empresa ... las falencias puntualizadas permiten concluir que el acto administrativo... no se halla comprendido dentro de la categoría de regular, al no reunir las condiciones mínimas de existencia y validez, por padecer vicios graves en el procedimiento y en la formación de la voluntad administrativa" (el resaltado no es del original).

También por omisión de formas e insuficiencia presupuestaria El Superior Tribunal de Justicia anuló una contratación en autos "Estado Provincial c/CEMYC S.R.L. s/acción de lesividad" en sentencia del 29/08/05.

La inobservancia del orden jurídico vigente como causal de nulidad de un acto administrativo, con específica referencia a la falta de previsión presupuestaria, aparece por ejemplo en la decisión del Máximo Tribunal de la Provincia en "Municipalidad de San Benito c/ Russián, Aníbal Roberto s/acción de lesividad" del 13/11/06, a través de la señora Vocal, Leonor Pañeda, quien comandara el acuerdo, al puntualizar en el vicio que suponía "(...)la inexistencia de respaldo presupuestario para hacer frente a la designación se explicita puntualmente en el Decreto 041/03, que da cuenta de la insuficiencia de recursos genuinos ante la situación de déficit financiero que atravesaba el Municipio, que le impedía incluso cumplir -o hacerlo en tiempo oportuno- con las obligaciones previas asumidas".

Se agrega, asimismo, que la motivación del acto también se ve afectada, desde el momento en que se invoca igual remuneración por igual tarea con empleados que no están en posición de igualdad -Administración centralizada beneficiarios de la bonificación del Decreto 6154/03- y si, por el contrario, la concesión de la Resolución D 1097/06 altera la igualdad entre quienes sí son iguales -empleados del Instituto de la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos-, lo que provoca un vicio en el objeto -lo que el acto decide-.

Ello importa, en fin, que el acto cuya nulidad se solicita sea declarada por esta Cámara -Resolución D 1097/06- padece vicios en la causa, en la motivación y en la forma -procedimiento- que ameritan la admisión de la pretensión.

Se torna innecesario el análisis sobre el antecedente del acta 181 del 4 de enero de 2005, ya que si bien parecería probada la falta de regularidad que impacta en el quorum necesario para decidir, lo que, a todo evento, sería un nuevo vicio del acto en la causa -antecedente de hecho-, que se traslada a la motivación; los vicios referidos con anterioridad e identificados con los ítems a); b); y c) son de tal entidad que se constituyen en suficientes para la decisión. Idéntica conclusión de innecesariedad aplica para el ítem e).

La prueba producida confirma las conclusiones precedentes. Los testigos no hicieron más que reconocer las situaciones de hecho que emergen de las actuaciones administrativas (fue

dictada, fue revocada, etc., e, incluso, se los convocó a emitir opinión sobre las sentencias dictadas por el Poder Judicial -cfr. fs. 166 vta. respecto de la testigo Sánchez, y fs. 168 vta. respecto del testigo Rizzo-).

La pericial no hace más que confirmar lo que las normas y sus anexos dicen -vgr. que el presupuesto para el año 2006 no contemplaba gasto alguno para un adicional nuevo de condiciones similares al establecido por Decreto 6154/03, o incluso se le pidió que constate cuántas personas firmaron un acta (punto de pericia 4). No tienen utilidad los pedidos aclaratorios de las codemandadas -fs. 225/226- que intentan hacer que un perito con experticia contable opine sobre sentencias dictadas por el Poder Judicial y el alcance de las mismas, o sobre las facultades del ente autárquico (se transcribe, para muestra, la petición del punto 2.b) que le requiere al experto diga "Si no considera que al no hacerlo [refiere al cumplimiento de la Resolución D 1097/06] se está apartando de sus obligaciones legales y soportando gastos adicionales (intereses, costas) que podrían haberse evitado, ya que a esta altura de los acontecimientos debe afrontar ineludiblemente el pago de la liquidación judicialmente aprobada". Aclaraciones todas que llevaron al perito a emitir las más variadas opiniones sobre derecho, interpretación jurídica e incluso mérito, oportunidad y conveniencia, cuestiones estas últimas que ni siquiera el Poder Judicial puede hacer cuando juzga el comportamiento de la Administración, sin que ello implique enlodar el esfuerzo argumentativo al que fue llamado por las partes (fs. 229/232).

Para finalizar, se resalta que todas las omisiones detectadas y que han sido objeto del análisis precedente, no se ven salvadas por la potestad del inciso m) del artículo 12 -"considerar toda cuestión relacionada con el funcionamiento del servicio y promover iniciativas para su ordenamiento, adecuación y reforma"- que pretenden oponer las demandadas ya que, por su generalidad, no impacta en "derogar" o "negar" las demás obligaciones que las diversas normas le asignan a las autoridades del ente autárquico, en especial, aquellas vinculadas a su competencia y al control. En este sentido, la referencia a cuestiones "del funcionamiento del servicio" y "ordenamiento, adecuación y reforma" nunca pueden significar, por ejemplo, la potestad de hacerlo sin atenerse a principios elementales del funcionamiento de los entes públicos estatales tales como la competencia de los órganos en condiciones de regularidad -cumplimiento de las normas, como el procedimiento (forma); la causa -existencia de partida-; la motivación -argumentos reales, relacionados con la causa, y ajustados a la ley-; el objeto -determinar el pago de un adicional especificando sus alcances (parámetros sobre los que debe calcularse el mismo) o sus condiciones (sin violar la igualdad entre los restantes posibles beneficiarios del mismo)-; e incluso su finalidad -también discutida por la actora en tanto refiere a que compensa una actividad que ya se encontraba remunerada-.

Por todos los motivos desarrollados, surge que la defensa de cosa juzgada no tiene acogida, la demanda de lesividad debe prosperar, declarándose la nulidad de la Resolución D 1097/06 con los efectos que se desarrollaron en el punto 9.2.

En cuanto a las costas, se advierte que el comportamiento errático en el modo de obtener la nulidad por parte de la actora impacta en el resultado de la imposición, por lo que se considera que existen razones para eximir de su imposición a los vencidos, estableciéndose en el orden causado.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL GONZALEZ ELIAS DIJO:

1. La Vocal ponente ha efectuado un desarrollo pormenorizado de los hechos del caso como asimismo de las vicisitudes acaecidas en el proceso que condujera a este acto sentencial, motivo por el cual los doy por reproducidos, específicamente me remito a lo expresado en los puntos 1 a 8 de su voto.

También adhiero a su postura que desarrolla en el punto 9.1 en el que inicialmente descarta la defensa de la parte demandada que sostiene -como eje argumental- que la controversia que aquí se aborda se desarrolla impropia al encontrarse alcanzada por los efectos de la cosa juzgada de la sentencia -favorable a su parte- dictada por esta misma Cámara (en su integración interina) que fuera ratificada por el Superior Tribunal de Justicia al momento de resolver el Recurso de Inaplicabilidad de Ley (autos: Rodríguez, Nilda Ester...).

Para llegar a esa conclusión la Vocal realiza un razonamiento que incluye desarrollos argumentativos explicitados por el Señor Fiscal Coordinador del fuero en su dictamen como asimismo formula conceptos propios remitiéndose -además- a posturas acordes a los aspectos analizados que fueran vertidos en algunos precedentes jurisprudenciales tanto propios como de la Cámara colega uruguayense en momentos en que el dicente la integraba (Estado Provincial y otro c/Lázaro...auto del 11/03/13).

Concretamente concluye la Magistrada del primer voto que la sentencia dictada en la causa Rodríguez, Nilda Ester...sólo se expidió -y por ende juzgó- respecto al modo escogido por el IOSPER para volver sobre sus propios actos pretendiendo dejar sin efecto por sí y ante sí la Resolución D 1097/06 al haberla revocado de oficio por la Resolución D 1180/06; tan es así, que incluso le indicó cual era el camino formal correcto para lograr el fin invalidante perseguido que resulta ser el emprendido en este preciso proceso.

La sentencia dictada en Rodríguez, Nilda Ester... no abordó el fondo del asunto que seguidamente se tratará, que no es otro que dilucidar si Rodríguez Nilda y al resto de los allí demandantes (aquí demandados) tenían o no derecho a ser alcanzados por el adicional establecido para dependencias de similar denominación -(despacho, mesa de entradas, asesoría legal) de la Administración centralizada y algunos de la Administración descentralizada- instituido por el Decreto N° 6154/03 (y sus modificaciones y ampliaciones, según lo dispone el art. 1° del acto administrativo declarado lesivo) en aras del respeto al principio jurídico de igualdad (art. 16 C.N.) ponderando la existencia de antecedentes resueltos favorablemente (Decreto 4771/03 y 5640/03, 6154/03)-penúltimo considerando de la Resolución D 1097/06- o más específicamente el de igual remuneración por igualdad de tareas (art. 14 bis C.N.).

Sintetizando el argumento central por el cual no es correcta la postura de la demandada -y como dijera el dicente en Lázaro- en las causas sucesivas entre partes (Rodríguez y sus compañeros de trabajo, por un lado y el IOSPER, por el otro) éstas pasaron a posicionarse en las calidades procesales opuestas (como actora y demandada en Rodríguez Nilda y como demanda y actora respectivamente en ésta) la justicia contencioso administrativo ha puesto bajo su análisis el resguardo de la juridicidad de actos administrativos diferentes.

En la primera de las causas se expidió respecto del dictado de un acto administrativo en el marco del ejercicio de la prerrogativa administrativa excepcional de la autorrevocación (Resolución D 1180/06) cuyo fin fue invalidar la Resolución D° 1097/06; mientras que en esta causa corresponde que se decida respecto del pedido de nulidad mediante actos que contienen la declaración de lesividad (Resoluciones D 178/15 y 207/15) para dar paso previo al juicio cuya pretensión sea que la justicia -si coincidiera con la petición actoral- declare la nulidad de la Resolución D 1097/06 y deje sin efecto el acto tachado de lesivo a los intereses públicos.

2. Paso a desarrollar mi posición disidente en el encuadre jurídico del entuerto que, sin embargo, no impide coincidir con la conclusión final que la colega formula en tanto también propongo hacer lugar a la pretensión de lesividad requerida por el IOSPER declarando la nulidad de la Resolución D 1097/06 aunque, reitero, por un camino argumental ciertamente distinto al propuesto por la Vocal ponente generándose -como se comprobará- un encadenamiento lógico sustancialmente diferente en los fundamentos que se explicitan para llegar a idéntica conclusión.

2.1 aplicación al encuadre jurídico del caso del "iure novit curiae", sin alterar los hechos controvertidos: Efectivamente y apelando al iure novit curiae (en la extensión que fuera considerado por la Corte Suprema de Justicia en autos CSJ 004287/2015/RH001 Sabo, Alba Nieves c/ Municipalidad de la Ciudad de Gobernador Macia s/ contencioso administrativo- recurso de inaplicabilidad de ley del 12/07/16), reiteradamente ha dicho el máximo Tribunal de la Nación que, en virtud del principio por el cual se considera que los jueces conocen el derecho, éstos -en el cumplimiento de su misión constitucional de conocer y decidir las causas contenciosas -art. 116 de la Constitución Nacional- tienen el

deber de examinar autónomamente los hechos controvertidos para poder encuadrarlos en las disposiciones jurídicas que apropiadamente los rigen (in re Chiappe, Fallos: 326:3050 y Galera, Fallos: 329:3517).

El prudente ejercicio de tal atribución, por lo tanto, no configura una alteración del principio de congruencia y, por consiguiente, no importa un agravio constitucional (in re Peralta, Fallos: 329:1787). En ningún caso, el nomen iuris utilizado por el demandante condiciona al juez quien está constitucional y legalmente investido de imperium para declarar cuál es el derecho aplicable (cfr. doctrina de Fallos: 327:3010).

Es función del juez la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se les presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso (cfr. doctrina de Fallos: 315:158, 992 y 1209, entre otros). Tal cometido, por lo demás, debe ser armonizado con la necesidad de acordar primacía a la verdad objetiva, considerada como una exigencia propia del adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional y que impide el ocultamiento o la desnaturalización de la realidad mediante la utilización de ropajes jurídicos inapropiados (in re Bodegas y Viñedos Saint Remy, Fallos: 279:239).

La invocación del iure novit curiae tiene por finalidad justificar el desarrollo del análisis de juridicidad del acto administrativo declarado lesivo por el IOSPER no desde la íntegra concatenación lógico-jurídica propuesta por el actor sino desde la que el dicente considera debe efectuarse conforme a las razones dadas tomando uno de los agravios formulados como causales de ilegitimidad del acto puesto en crisis pero desde otro ángulo con diferente encadenamiento discursivo.

2.2 Los efectos jurídicos de la Resolución D° 1097/06 (la cual tengo a la vista en forma íntegra consultando el expediente "Rodríguez Nilda..." -fs. 8 a 12- en trámite por ante ésta Cámara, dado que el actor en estos autos la acompañó en forma parcial e incompleta) son declarativos y no constitutivos de los derechos de sus destinatarios: Siempre corresponde tener claro cuál es la naturaleza jurídica del acto administrativo que se pretende dejar sin efecto por razones de lesividad al interés público puesto que ello impacta necesariamente en las causales de ilegitimidad que se le endilguen y en la demostración -ante la justicia contencioso administrativa- de la efectiva presencia de los vicios invalidantes que se le oponen.

No me caben dudas respecto de la naturaleza jurídica declarativa de los derechos de sus destinatarios del acto administrativo atacado por lesividad por el IOSPER. Su motivación (causa) alude a que sus antecedentes de hecho que se inician en la presentación e intrincada tramitación de reclamos administrativos (no resueltos en tiempo y forma) de los hoy demandados en los que peticionaban ser incluidos en los alcances del Decreto N° 6154/03 GOB apelando al principio de igualdad entendiendo que se encontraban dentro del ámbito de aplicación objetiva de aquél al considerar que desempeñaban -en los sectores que prestaban servicios en el IOSPER- tareas similares a las que fueron tenidas en cuenta por el Gobernador para justificar el pago del adicional en otros sectores de la Administración pública provincial.

Como puede verificarse con cierta facilidad con lo expresado, la autoridad administrativa que dicta el acto lo hace en el marco y en ejercicio de la prerrogativa pública de la autotutela en virtud de la cual, ante toda controversia administrativa (en este caso entre empleados públicos y su empleador público encuadrada la relación jurídica de servicio), la faculta a decidir respecto de ese planteo jurídico por sí y ante sí imponiéndole por contrapartida a los ciudadanos el deber de acudir con sus peticiones previamente ante el Estado para que en el caso de ser denegadas (expresa o tácitamente) recién allí puedan acudir a la justicia (al fuero contencioso administrativo ubicado en nuestro país y en nuestra provincia en la sede judicial), constituyendo un típico rasgo de la impugnación de la actividad administrativa que impone al ciudadano tal proceder (agotamiento de la vía administrativa previa).

En el ejercicio de la autotutela (la heterotutela es la que brinda el Poder Judicial) la Administración pública debe analizar si la petición (que debe ser vehiculizada técnicamente como reclamo para los supuestos en que el ciudadano aún no cuenta con un acto administrativo que lo agravie o como recurso cuando sí cuenta con él y sea desfavorable a su destinatario) es ajustada a derecho, es decir y en el caso de la Resolución D 1097/06, si los agentes peticionantes tenían o no el derecho a la percepción del adicional instituido para organismos con similares tareas (y denominaciones) ubicados en la Administración centralizada (se alude a Ministerios, Secretarías de Estado, Gobernación) y descentralizada (Consejo General de Educación) lo que con muy poca fundamentación consideró en sentido favorable a los entonces reclamantes.

La Resolución D 1097/06 declaró que los reclamantes efectivamente tenían derecho a ser comprendidos en aquél Decreto y por ello a percibir el adicional de parte de su empleador (el IOSPER).

Una demostración cabal del encuadre propuesto es que el reconocimiento del derecho invocado lo hace en forma retroactiva (art. 1° Resolución D 1097/06) considerando que los destinatarios tenían el derecho subjetivo en un momento anterior al del dictado del acto administrativo.

Sin embargo, las Resoluciones D 178/15 y 207/15 que declaran lesiva la D 1097/06 consideran que ésta obedeció a una decisión que claramente encuadran en otro ámbito del actuar administrativo. En efecto, reconocen en el dictado de la resolución cuestionada una emanación de aquellas que responden a una decisión de tipo discrecional (libremente adoptada en un marco acotado de posibilidades legales disponibles).

El discurso de la actora es claro en esa calificación dado que recurrentemente utiliza expresiones que dan cuenta de esa postura cuando al momento de referirse a la concesión del adicional a los demandados emplea el verbo otorgar. Ese término que materializa la acción administrativa es muy diferente al que corresponde utilizar en virtud de la naturaleza jurídica ya apuntada dado que ese verbo no puede comprender lo que la resolución puesta en crisis declaró en su artículo 1° (Hacer lugar al reclamo incoado).

Si el acto administrativo otorga (del lat. vulg. "auctorice", cuya primera acepción en el lenguaje jurídico alude a disponer, establecer Real Academia Española) un adicional es porque lo crea, lo hace nacer.

En cambio, si el acto administrativo reconoce (del Lat. "Recognoscre", cuya primera acepción es "Examinar algo o a alguien para conocer su identidad, naturaleza y circunstancias" Real Academia Española) lo que hace es declarar la existencia de un derecho que ya existía al menos en forma latente.

Las Resoluciones D 178/15 y 207/15 consideran que en el acto administrativo que declara lesivo a los intereses públicos se dispuso otorgarle a un puñado de agentes (afirma que no todos se desempeñaban en las dependencias de despacho, pero ello no ha sido objeto de ninguna prueba, lo que deja sin sustento su afirmación) el adicional instituido por el Decreto N° 6154/03 GOB.

Como se expresó antes esa postura sitúa el conflicto en otro escenario jurídico: el del ejercicio de las potestades administrativas calificadas como discrecionales que se manifiestan en la facultad de establecer adicionales particulares apelando no ya necesariamente a la subsunción del reclamo administrativo que excitara el dictado del acto dentro del ordenamiento jurídico sino en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, más precisamente, en materia de política salarial del ente autárquico quien -como se ha referido en la causa- ostenta facultades suficientes como para poder establecer adicionales propios a favor de sus empleados (el denominado adicional IOSPER instituido por la Resolución D 075/91 es un ejemplo patente de ello).

Esta Cámara tuvo ocasión de explicar el alcance del control judicial de la facultad administrativa para revisar decisiones adoptadas en el marco de la creación, modificación, regulación e, incluso, extinción de adicionales (en autos "Céspedes, Graciela y Otros c/ Estado Provincial s/ contencioso administrativo" sentencia del 25/03/15) en base a jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El erróneo encuadre formulado por la actora afecta el encadenamiento lógico de la argumentación tendiente a justificar la procedencia de la pretensión de lesividad achacada al acto administrativo que pone en crisis.

2.3 Los efectos jurídicos del reconocimiento de derechos de la Resolución D 1097/06 y los reproches de antijuridicidad de las Resoluciones D 178/15 y 207/15 que la declaran lesiva: Se remarca el tópico: el IOSPER -ejerciendo su prerrogativa de autotutela- decide hacer lugar al reclamo lo que implica considerar que de lo contrario se violaría el principio central de la actuación estatal: el principio de juridicidad (art. 65 Constitución provincial El principio de legalidad & debe(n) regir los actos de los poderes públicos) que le impone actuar conforme a derecho, recordando que la Administración pública se encuentra vinculada positivamente al ordenamiento jurídico, puesto que debe corresponderle siempre (LUQUI, Roberto E. Revisión judicial de la actividad administrativa. Astrea, Buenos Aires, 2005, t.1, págs. 185 a 204) cuestión que ha sido motivo de desarrollo en la sentencia dictada por esta Cámara en fecha 21/04/15 en autos "Facello, Paola Beatriz c/ Estado Provincial s/ contencioso administrativo" (confirmada por el Superior Tribunal de Justicia).

Dentro de ese principio capital de actuación estatal puede comprobarse -con la lectura de su motivación- el fin público perseguido con el dictado del acto que no es otro que el de pretender resguardar uno de los principios jurídicos más caros a la dignidad del ser humano: el principio de igualdad, principio invocado en relación a otros organismos de la administración centralizada y descentralizada que perciben el adicional en ciernes entendiendo que los empleados reclamantes del IOSPER se encontrarían en igual situación fáctica que aquellos, lo que sin más justificaría el reconocimiento de su derecho y por ello es que ordena el pago retroactivo de la bonificación.

La naturaleza jurídica del derecho declarado por el acto administrativo que pretende ser nulificado en esta causa por el IOSPER apareja algunas consecuencias importantes en los argumentos sostenidos al momento de achacarle el padecimiento de vicios invalidantes como ya se adelanta.

Esto es así dado que en la tramitación de reclamos y recursos administrativos, la intervención previa al dictado de la decisión de la autoridad competente de parte de los sectores contables, presupuestarios e, incluso, de los de control constituye un deber formal (procedimental) establecido por la ley de contabilidad (Ley N° 5140 t.o. Decreto N° 404/95 MEOSP, en sus artículos 1° 1er. párrafo; 13°; 14°; 78 sigtes. y ccdtes.) que responde a la necesidad de registrar en las cuentas públicas los compromisos de recursos en un primer momento en forma provisoria.

Por ello, y tal como le reprocha la actora al acto administrativo declarado lesivo, su dictado no fue precedido de la debida imputación "preventiva" exigida por las normas contables provinciales y que presupone la necesaria intervención previa a su dictado de los sectores técnico-contables pertinentes.

Resulta prueba elocuente de tal grave falencia formal que la parte dispositiva de la Resolución D 1097/06 desarrolla ilógicamente la concatenación de sus artículos, ya que en el 1° Hace lugar al reclamo (reconoce el derecho); en el 2° ordena "liquidar" (efectuar el cálculo de los montos dinerarios pertinentes) y "pagar" (materializar la transferencia de los recursos debidos a los destinatarios) y en el 3° a efectuar "la reserva presupuestaria preventiva para atender el gasto dispuesto en los Artículos anteriores";

la mera descripción es suficiente para demostrar que la viciosidad alegada por la actora se encuentra probada por ser manifiesta (en tanto surge de la sola lectura del acto puesto en crisis).

El defecto procedimental (formal) es grave y acarrea de por sí la nulidad del acto dictado con tal carencia dispuesta por las leyes contables de orden público y que conforman el ordenamiento jurídico al cual la Administración pública debe sujetarse "positivamente" al momento de resolver planteos como el de los demandados.

Concluyo que le asiste razón a la actora en el reproche efectuado al acto administrativo declarado lesivo por el IOSPER ya que con su dictado incumplió deberes legalmente establecidos por la ley de contabilidad provincial al eludir la imputación preventiva de las erogaciones a que se comprometería con el dictado de la resolución, lo que implicó, además, la falta de intervención de organismos de control de las cuentas de la obra social estatal, lo que de por sí y dada la gravedad del defecto tornan nulo el acto administrativo cuestionado y lesivo a los intereses públicos por haberse dictado en contradicción con el principio de juridicidad que debe presidir la actuación estatal.

2.4 La alegada invalidez del Acta de Directorio N° 181/05 invocada como sustento de la Resolución N° 1097/06: Otro reparo formal que se le opone a la resolución declarada lesiva por el IOSPER es el atinente a las alegadas falencias atribuidas al acta de Directorio N° 181/05 (en base al cual el Delegado interventor decidió hacer lugar al reclamo) al achacársele el padecer de vicios formales graves (como por ejemplo la mención de la presencia de directores que en definitiva no la suscribieron).

Nuevamente la dogmática jurídica aporta a la lógica jurídica su riqueza a la hora de realizar análisis legales ya que el acta de Directorio referida ostenta la naturaleza jurídica propia de un acto interno cuyo presupuesto lo integra una voluntad declarada por un órgano colegiado los que -por su composición- se encuentran sometidos y condicionados por mecanismos formales específicos (incluyendo aunque no agotando en ellos los procedimentales) establecidos y diseñados no sólo para validar el actuar formal propio de toda actividad pública sino también el del respeto de otros principios menores aplicables a los órganos colegiados (normalmente con funciones de neto corte deliberativo), como el respeto del derecho de las minorías, de publicidad de sus convocatorias, el orden del día, quorum, clases de mayorías según la importancia de las decisiones que se adopten, etc. Más allá de ello existe consenso doctrinario en el sentido de que a los actos internos (sean provenientes de órganos individuales o plurindividuales) corresponde aplicarles el régimen jurídico del acto administrativo con las adaptaciones que sean necesarias para su aplicación al caso concreto (una de ellas es su inimpugnabilidad de parte de los ciudadanos ya que justamente no les producen efectos jurídicos "directos" más allá de la posibilidad de invocarlos como justificantes de intereses legítimos).

Extendiéndoles (en lo que sea compatible con su naturaleza) al acto interno de la Administración (colegiado) el régimen jurídico del acto administrativo (stricto sensu) se debe considerar en consecuencia que goza -en principio y aunque en forma limitada al ámbito interno del organismo que lo contiene, en el caso, el IOSPER- de los caracteres propios y característicos de presunción de legitimidad y ejecutividad. Por ello es que el IOSPER (en un primer momento, el Delegado interventor quien acaparaba potestades del Directorio y Presidencia del instituto; luego fue su directorio) para poder invocar en la sede judicial la invalidez de tal acta de Directorio debió declarar previamente su nulidad o, al menos, dejarla sin efecto ante las falencias que le apuntaban, sin embargo no lo hizo.

Tampoco, el IOSPER, integró expresamente a dicha acta dentro de las pretensiones nulificantes formuladas en la declaración de lesividad, lo que impide al juez administrativo avanzar de oficio en declararla nula como tampoco ponderar que ella no puede ser objeto de consideración si la Administración pública no la dejó sin efecto pudiéndolo haberlo hecho.

Por otra parte pero en relación al contenido del acta puede corroborarse que en ella consta el tratamiento de los expedientes administrativos que tramitaban dicha pretensión de cobro del

adicional titulados con los nombres de los abogados patrocinantes (letrados Darío y Aranzazú Quiroga) justificando la decisión favorable invocándose reiteradamente el principio de igualdad constitucional y de igual remuneración por igual tarea respecto de empleados públicos que prestaban servicios en similares sectores de la Administración centralizada y descentralizada (Despachos de los Ministerios, Secretarías de estado, Gobernación y CGE& Áreas Legales que se desempeñan en los Organismos del Estado).

Ahora bien, dicha acta mencionada como un antecedente de hecho en la que se basó el acto administrativo tachado como lesivo y más allá que se corrobora a simple vista la discordancia entre los funcionarios presentes y los que en definitiva firmaron, ello por sí sólo no ostenta entidad suficiente o autónoma como para incidir en forma decisiva sobre la voluntad administrativa declarada y pese a haber sido citada expresamente como un elemento considerado por la autoridad en los escuetos fundamentos dados por el acto administrativo declarado lesivo.

Es que debe ponderarse una cuestión contextual que rodea este aspecto y que tiene que ver específicamente con los motivos que justificaron la designación del Delegado firmante del acto cuestionado y su posición frente a las decisiones adoptadas por el Directorio plasmadas en múltiples actas como la aquí analizada.

Para lograr tal descripción del contexto cabe hacer algunas consideraciones previas y en tal cometido debe señalarse que una de las formas de ejercer una de las potestades más extremas inherente a la calidad de Jefe de Estado del Gobernador (art. 174 Constitución provincial) al momento de actuar -en ese carácter- controlando a los organismos autárquicos provinciales lo constituye indudablemente la decisión de intervenirlos. Esa facultad se encuentra legalmente prevista en la misma ley de creación del IOSPER (art. 29 del D-L.5326/73 ratif. por Ley 5480 y modif.) autorizando su utilización cuando graves irregularidades administrativas, técnicas o contables lo justifiquen (&) no podrá durar más de seis (6) meses.

Por ello es que se supone que las decisiones adoptadas por el Directorio cuyo irregular y desprolijo accionar (según expresiones de la actora) justificó la intervención del IOSPER debían ser concienzudamente analizadas al momento de transformar actos internos (carentes de efectos jurídicos externos) en actos administrativos.

El Delegado interventor que fue puesto en sus funciones en ese contexto y ante el incorrecto accionar fundamentalmente del Directorio cuyas competencias asumió, antes de transformar en acto administrativo las decisiones (en general cuestionadas) del órgano colegiado debió sujetar a cada una de ellas a un estudio de las pendientes de concreción con seriedad contando a su disposición los organismos técnicos (internos y externos), máxime si fueron -justamente- las desprolijidades incurridas por el Directorio saliente las que justificaron la intervención de la obra social estatal.

Queda claro que el Acta N° 181/05 fue considerada por el Delegado interventor al momento de decidir -su mención en los escuetos fundamentos del acto administrativo dan cuenta de ello- pero su influencia no pudo ser determinante como para afectar la totalidad del acto declarado lesivo.

2.5 ¿Son jurídicamente válidos los argumentos utilizados por la Resolución D 1097/06 para reconocer por aplicación del principio de igualdad el adicional instituido por el Decreto N° 6154/03 y modif. a los beneficiarios de ella? Esta pregunta se dirige a responder el reproche del IOSPER - aún pendiente de analizar en este discurso- que le formula a la Resolución N° 1097/06 lo que exige sujetar el estudio de algunos de sus elementos esenciales, en tanto corresponde indagar tanto la causa (antecedentes de hecho y derecho que justifican el dictado del acto reglamentario) como el fin pretendido por el adicional creado por el Gobernador mediante el Decreto N° 6154/03 (y su enmarañado contexto) al que le sucedieran una serie de decretos que sólo serán mencionados en la medida que hayan sido objeto de consideración para extender la bonificación a los sectores análogos del IOSPER.

En primer lugar, corresponde descartar el argumento sostenido por la actora en cuanto considera que el adicional reconocido por la resolución atacada por lesividad se superpone con el adicional IOSPER aparejando una violación del principio de igualdad respecto de los restantes agentes de la obra social estatal.

Sintetizando la razón invocada para extender el adicional a los agentes beneficiados se encuentra en la similitud de tareas que desempeñan con la de otras dependencias administrativas de la administración pública provincial, mientras que el adicional IOSPER (según la propia actora) remunera por un lado presentismo, puntualidad y permanencia en el lugar del trabajo y por otro dedicación funcional a los objetivos de la Obra Social, como se comprueba, los adicionales no se superponen en las razones que ponderan para mejorar la remuneración de los empleados del Instituto.

Ahora bien, resta aún analizar uno de los nodos más importantes de la alegada antijuridicidad del acto administrativo declarado lesivo por el IOSPER y que se refiere a si, de acuerdo a un estudio normativo constituido por el basamento escrito de los actos que lo instituyó, el adicional reconocido a los demandados en esta causa obedeció a un análisis razonado y razonable de las normas que fueron extendidas en su aplicación (con ciertas necesarias adaptaciones por cierto) a los demandados.

Puede señalarse al respecto que el Decreto N° 6154 GOB del 19/11/03 (obra de fs. 8 a 12) manifiesta el fin público perseguido en su Visto: La necesidad de establecer criterios de igualdad en materia de adicionales particulares, para todo el personal de Planta Permanente en Organismos del Estado Provincial aludiendo luego a una serie de decretos (algunos afectados en sus efectos por leyes de emergencia) que establecían bonificaciones especiales de la más diversa índole a organismos de la Administración centralizada y descentralizada -sin incluir al perteneciente al IOSPER- que forman parte de los antecedentes de hecho y derecho que justificaron su dictado (elemento causal), puntualmente expresó en relación a:

-el Decreto N° 4771/03 SEPG (enunciado expresamente por la resolución declarada lesiva) se establece, para el personal que no percibe viáticos y que desempeña funciones en los Departamentos Despacho y Legal de la Secretaría de Estado de la Producción y de la Dirección de Administración de la misma, una Bonificación Especial resultante de aplicar un coeficiente del sueldo básico del Secretario de Estado de la Producción; Que por el Artículo 2° del Decreto arriba mencionado se establece, para el personal que no percibe viáticos y que desempeña funciones en los Departamentos Despacho y Legal de las Secretarías de Ganadería, Agricultura e Industrias e Instituto de Comercio Interior, Exterior y de Relaciones Internacionales, una Bonificación Especial consistente en una suma mensual resultante de aplicar un coeficiente al sueldo básico del cargo de Subsecretario;

-el Decreto N° 5640/03 GOB (también enunciado expresamente por la resolución puesta en crisis por el IOSPER) Que por Decreto N° 5640/03 GOB se unificó el criterio en materia de coeficientes de cálculos, porcentajes y beneficiarios de las Bonificaciones Especiales establecidas por los Decretos N° 6487/91 M.E.H., N° 449/00 S.G.G., N° 1329/00 MGJE, N° 829/02 M.A.S., N° 3001/03 SEOySP y N° 4771/03 SEPG, para el personal de Planta Permanente de los Despachos de la Gobernación, Ministerios, Secretarías de Estado y Consejo General de Educación, estableciendo, además, la asignación de la misma Bonificación a las Direcciones de Administración de la Gobernación, Ministerios, Secretarías de Estado, Consejo Provincial del Menor, Consejo General de Educación y Fiscalía de Estado; (...) Que siguiendo el criterio adoptado por el Decreto N° 5640/03 GOB, corresponde unificar los porcentajes, el coeficiente de cálculo sobre el cual se aplica y los beneficiarios de las Bonificaciones Especiales establecidas en los Decretos N° 5942/91 M.E.H., N° 6267/91 M.E.H., 6487/91 M.E.H., N° 449/00 S.G.G., N° 1326/00 MGJE, N° 1329/00 MGJE, N° 1950/00 MGJE, N° 829/02 M.A.S., 02/03 M.H., N° 1824/03 GOB, N° 3001/03 SEOySP, N° 4529/03 SEOySP y su modificatorio N° 4615/03 SEOySP, N° 4564/03 SEOySP, N° 4771/03, y N° 5640/03; (...) Que los agentes de las Áreas Legales del Consejo General de Educación, Consejo Provincial del Menor, Ministerio (de) Gobierno y Justicia y Ministerio de Acción Social interesan se les asigne una Bonificación Especial acorde a las funciones que

prestan; (...) Que las actividades que desarrollan los agentes de las Áreas Legales antes mencionadas son comunes a las que prestan quienes perciben dicha Bonificación y se desempeñan en las Áreas Legales de otros Organismos del Estado, por lo que y partiendo de un criterio de igualdad, corresponde conceder a aquellos la Bonificación interesada; (...) Que se hace necesario dejar establecido que por el otorgamiento de las Bonificaciones Especiales dispuestas por los Decretos antes mencionados, corresponde dejar sin efecto las autorizaciones concedidas para el pago de horas extraordinarias en cumplimiento de las tareas encomendadas.

La redacción de los artículos del Decreto N° 6154/03 GOB se corresponden con la clara finalidad que persiguió su dictado, que no fue otra que la de establecer pautas de unificación de coeficientes de variadas bonificaciones que percibían un sinnúmero de organismos entre los que no se incluían los agentes del IOSPER y el de crear un adicional para el personal de las asesorías legales de diversos organismos entre los que tampoco estaba el Instituto actor.

La agotadora transcripción textual de los textos de los decretos responde a la finalidad de demostrar claramente y sin interregnos hermenéuticos que pudieren dar lugar a atisbos subjetivos del intérprete que los decretos citados por la Resolución D 1097/06 como justificantes del reconocimiento del derecho de los actores en absoluto podría serles extendido sin infringir todo razonamiento lógico-jurídico que pretenda justificarlo (es que los hechos son tal como la realidad los exterioriza de forma que no le es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos aunque tenga facultades discrecionales para su apreciación según lo expresara la Sentencia del 01/12/86 de los tribunales contencioso-administrativo español citada por GARCÍA DE ENTERRIA, E.-Tomás-FERNANDEZ, Ramón, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Thomson-Civitas-La Ley, Buenos Aires, 2006, t.I, pág. 481).

Evidentemente que el ámbito de aplicación subjetiva tan diverso y múltiple de los Decretos Nos. 4771/03, 5640/03 y 6154/03 obedecía al sustento objetivo de sus aspiraciones expuestas en sus considerandos y materializado en su objeto que cristalizó en sus artículos un claro fin de equiparación de situaciones similares que injustificadamente aparecían con diversas regulaciones fruto de la desprolijidad en el origen de las bonificaciones y en las sucesivas, múltiples e incontables extensiones de su ámbito de aplicación ciertamente caótica o al menos sin que permita ser percibida como fruto o producto de una pauta objetivable, a lo que debe agregarse la declarada intención de establecer una nueva bonificación a sectores de asesoría legal de algunos organismos -no de todos- ya que algunas áreas legales ya la percibían lo que provocaba inequidad.

La genérica descripción demuestra lo desacertado del razonamiento fundante de la Resolución atacada de lesividad desde el plano estrictamente jurídico al haber sopesado en su causa actos dictados por otra autoridad administrativa destinada a poner algún orden a un mosaico de asignaciones de adicionales y bonificaciones ciertamente propias de las descripciones Kafkianas a un ámbito subjetivo (los empleados del IOSPER reclamantes) que no se encontraba comprendido en tal realidad compleja y heterogénea.

En el plano objetivo se percibe como fruto de un razonamiento defectuoso y apoyado en juicios erróneos la decisión de extender al personal del IOSPER tal bonificación.

Sintetizando los agentes beneficiarios de la Resolución D 1097/06 no sólo no se encontraban subjetivamente comprendidos entre los alcances de los Decretos Nos. 6154/03, 4771/03 y 5640/03 sino que tampoco les correspondía la extensión objetiva de las situaciones que el Gobernador tuvo en cuenta para establecerlos porque en absoluto se encontraban presentes en sus realidades inherentes a las de los empleados del IOSPER.

Es por ello que encuentro insostenible el elemento causa de la Resolución D 1097/06 al basarse en antecedentes de hecho y derecho que no justificaban en absoluto lo decidido y que ciertamente al reconocerle un derecho a percibir una bonificación conforme a aquella motivación lo hacía

en base a un elemento esencial del acto administrativo afectado del vicio de falsa causa, la que se caracteriza por no corresponderse a la realidad, por ser equivocadamente formulada y explicitada en la motivación del acto declarado lesivo con sustento en un razonamiento lógico jurídico asentado en premisas incorrectas, tornándolo arbitrario (art. 65 Constitución provincial).

Conclusión: Al vicio esencial en la motivación sustentada en una extensión objetiva irrazonable de los adicionales instituidos para empleados públicos que no revistaban en el IOSPER en un contexto totalmente diferente al de los demandados, debe adicionársele la irregularidad antes tratada atinente a la carencia formal de intervención de los organismos contables-presupuestarios y de control preventivo del gasto antes del dictado del acto administrativo declarado lesivo por el IOSPER, defectuosidades que afrentan el principio de juridicidad del obrar estatal que debe resguardarse siempre en toda sede, sea en la administrativa (no dictando actos administrativos ilegítimos) sea en la judicial (declarándolos nulos), de allí que corresponda hacer lugar a la pretensión de nulidad de la Resolución D 1097/06, con todos los efectos jurídicos que ello apareja, tal y como fueran explicitados por la Vocal Ponente en su voto.

3. También adhiero a la imposición de costas por el orden de las partes que propone la colega, atendiendo a que el accionar del actora ha sido hartamente desprolijo dictando no sólo la resolución que aquí se declara lesiva (ejerciendo la enorme potestad de volver contra sus propios actos) y la que en la causa Rodríguez, Nilda... fuera anulada judicialmente sino que, incluso, al declarar la lesividad que aquí se hace lugar, procedió a dictar, primero, la Resolución D 178/15, para luego emitir la D 207/15 reconociendo -en sus Considerandos- que la 178/15 contiene algunas imprecisiones motivo por el cual deben reemplazarse la totalidad de los considerandos para que -ya en el articulado (en su parte dispositiva)- establezca algo diferente Ampliar los Considerandos de la Resolución D 178/2015, con los considerandos de la presente resolución(Artículo 1º), todo ello sumado a que fue su exclusivo accionar el que motorizó la tramitación de esta causa en la cual los demandados-perdidosos sólo han defendido sus intereses jurídicos.

Así voto.

A SU TURNO, EL SEÑOR VOCAL BARIDÓN MANIFIESTA: Adhiero al voto y la solución propuesta por la señora Vocal ponente SCHUMACHER.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

SI///

///GUEN LAS FIRMAS.-

Gisela N. Schumacher

Presidenta

Marcelo Baridón

Vocal de Cámara

Hugo Rubén Gonzalez Elias

Vocal de Cámara

-Disidencia parcial-

SENTENCIA:

PARANÁ, 28 de febrero de 2018.

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y lo dictaminado oportunamente por el Ministerio Público Fiscal;

SE RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la acción de lesividad promovida por el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos contra los señores Nilda Ester Rodríguez, Eduardo Ramón Avilé, Silvia Inés Felgueres, Zaida María Rita Gaitán, Julia Mabel Duarte, Daniel Strak, Carlos Alberto Permayú, María Olga Princic, Nélide Beatriz Rodríguez, Diana Noemí Salas, José Mario Lanzi, Antonio Godofredo Giménez, Sergio Daniel Abasto, Mirta Teresa Kuhn, Claudia Elisa Ghiringhelli, Nora Cristina Castillo, Patricia Rato, Teresa Perez y Elsa Viviana Figueroa y, en consecuencia, anular la Resolución D Nº 1097/06 I.O.S.P.E.R. de fecha 22/05/06 por resultar lesiva a los intereses públicos, con los efectos desarrollados en el considerando 9.2 del voto de la señora Vocal Schumacher.

II.- Imponer las costas del presente en el orden causado (art. 65, 2º párrafo CPCC, aplicable por remisión dispuesta por el art. 88 CPA).

III. Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

Registrar, notificar, y, en estado, archivar.

Gisela N. Schumacher

Presidenta

Marcelo Baridón

Vocal de Cámara

Hugo Rubén Gonzalez Elias

Vocal de Cámara

-Disidencia parcial-

ANTE MI:

Alejandro Grieco

Secretario

SE REGISTRÓ. CONSTE.-

Alejandro Grieco

Secretario