



*Procuración del Tesoro de la Nación*

BUENOS AIRES, 16 FEB 2001

SEÑOR SECRETARIO DE CULTURA Y COMUNICACIÓN  
DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN:

Se consulta a esta Procuración del Tesoro de la Nación acerca de las consideraciones efectuadas por el Síndico General de la Nación respecto del Decreto N° 94/01 (B.O. 30-1-01), por el que se creó la empresa *Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado*, se declaró la disolución y el estado de liquidación de las sociedades *Telam S.A.I. y P. y ATC S.A.*, y se transfirieron a la nueva Sociedad del Estado los bienes muebles e inmuebles de las empresas disueltas y los servicios de radiodifusión, periodísticos y de agencia de noticias y de publicidad prestados por las empresas y emisoras del *Servicio Oficial de Radiodifusión*.

- I -

RELACIÓN DE HECHOS Y ANTECEDENTES

1. El referido Decreto N° 94/01 obra en autos en copia autenticada a fojas 31/49.

2. A fojas 2/7 obra en copia simple una nota dirigida por el Síndico General de la Nación al Presidente de la Nación, en la que -en lo que aquí interesa- se sostiene que la creación de una Sociedad del Estado es de competencia del Poder Legislativo; y que, por ende, la creación de

*Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado*, por medio del Decreto N° 94/01, adolece de falencias jurídicas.

2.1. El Síndico General de la Nación fundó estas conclusiones en las siguientes consideraciones:

a) El artículo 9 de la Ley de Sociedades del Estado N° 20.705 (B.O. 26-8-74) facultó al Poder Ejecutivo Nacional a transformar en Sociedades del Estado a las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, a las Sociedades de Economía Mixta, a las Empresas del Estado, y a las empresas estatales constituidas por regímenes especiales y los servicios cuya prestación se encuentre a su cargo.

b) En consecuencia, la autorización dada por la ley *supra* mencionada implicó una delegación del Poder Legislativo al Ejecutivo, sustentada en los artículos 75 y 76 de la Constitución Nacional, por la que se lo autorizó a transformar en Sociedades del Estado a otros tipos de empresas estatales, dado que 'el **Presidente de** la Nación no **puede** crear por sí entidades del Estado.

c) El inciso a) del artículo 5 de la Ley de Convertibilidad Fiscal N° 25.152 (B.O. 21-9-99) dispone que toda creación de organismos descentralizados y de, empresas públicas, financieras o no, requerirá del dictado de una ley.

d) En su dictamen del 25 de abril de 2000 -agregado en copia autenticada a fojas 8/11 (Dictámenes 233:148)-, esta Procuración del Tesoro opinó que la Ley N° 25.152 no **derogó** al artículo 9 de la Ley N° 20.705.

Y también que de la interpretación armónica de estos preceptos con el inciso b) del artículo 8 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156 (B.O. 29-10-92), se des-



## *Procuración del Tesoro de la Nación*

prende que si bien el Poder Ejecutivo no puede, por su sola voluntad, crear nuevos tipos legales, sí puede recurrir a los ya existentes para el cumplimiento de sus objetivos, como lo era en aquel caso mejorar la calidad del sistema educativo a través de una red de comunicación.

e) Tanto en el Visto como en el Considerando del Decreto N° 94/01 se menciona al artículo 7 de la Ley de Reforma del Estado N° 23.696 (B.O. 23-8-89), que facultó al Poder Ejecutivo para disponer la creación de nuevas empresas sobre la base de la escisión, fusión, extinción o transformación de las existentes, reorganizando, **redistribuyendo** y reestructurando cometidos, organización y **funciones** u objetos sociales de las empresas y sociedades indicadas en su artículo 2.

**Empero**, el referido artículo 7 no se halla vigente, toda vez que el artículo 1 de la misma ley le otorgó un año de vigencia, prorrogable por una sola vez y por igual período.

Además, si el artículo 7 de la Ley N° 23.696 delegó temporariamente en el Poder Ejecutivo la facultad de crear sociedades estatales, debe entenderse que esa facultad le pertenece al Poder Legislativo.

2.2. A continuación, el Síndico General de la Nación efectuó otra serie de consideraciones sobre el contenido del Decreto N° 94/01.

3. La Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación había manifestado en su oportunidad que no tenía objeciones legales al proyecto que luego derivaría en el dictado del Decreto N° 94/01 (v. fs. 24/28).

4. A fojas 1 se solicitó mi opinión respecto de las *observaciones* del Sindico General de la Nación.

- II -

#### ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONSULTADA

1. Me limitaré en el presente dictamen a la cuestión planteada por el Sindico General de la Nación respecto de las facultades del Poder Ejecutivo Nacional para la creación de una Sociedad del Estado -y específicamente a la creada por el Decreto N° 94/01-, toda vez que sus demás consideraciones sobre el contenido del decreto mencionado exceden el caso concreto, por importar apreciaciones que hacen a la implementación futura de la **ejecución** de la medida, o a aspectos técnico-contables cuya valoración escapa a la competencia de esta Procuración del Tesoro (v. Dictámenes 162:344 y 206:364, entre otros).

2. En cuanto a cuál de los Poderes del Estado le corresponde la creación de las entidades descentralizadas y autárquicas existen distintas posturas doctrinarias, a saber:

a) La que sostiene que el único que puede crearlas es el Poder Legislativo. Es la postura de -entre otros, y con variantes- Bielsa, Diez, Fiorini, Gordillo; Luqui, Sarria, Dromi y Canasi (v. Estrada, Juan Ramón; *Atribución de los Poderes Legislativo y Ejecutivo para crear entidades autárquicas*, en *Estudios de Derecho Administrativo*, págs. 52/54, Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975).

b) La teoría opuesta, según la cual el órgano competente para crear entidades autárquicas es el Poder Ejecu-



## *Procuración del Tesoro de la Nación*

tivo Nacional, a excepción de aquellas entidades destinadas a desarrollar una actividad asignada por la Constitución Nacional al Congreso de la Nación.

... Es lo que afirman -también entre otros, y con variantes- Marienhoff, Villegas Basavilbaso, Estrada y Bidart Campos (v. Marienhoff, Miguel S; *Entidades autárquicas institucionales. Su creación por ley o por decreto. Lo atinente a su constitucionalidad*, en JA 1961-VI:62. V. Marienhoff, Miguel S.; *La potestad constitucional para crear entidades autárquicas institucionales y lo atinente a la extensión del control sobre las mismas, en la jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación*, en *Revista 120 años de la Procuración del Tesoro de la Nación*. V. Estrada, ob. cit.).

c) Por último, están 'también quienes piensan que se trata de una facultad concurrente del Poder Ejecutivo y del Congreso de la Nación; a esta opinión adhieren Cassagne y Linares (v. Cassagne, Juan Carlos; *Derecho Administrativo*, T° 1, págs. 354/357, Ed. Abeledo-Perrot, quinta ed., Buenos Aires, 1996. Linares, Juan Francisco; *Derecho Administrativo*, págs. 289/290, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986).

3.1. Los autores que sostienen que la creación de entidades autárquicas es una potestad exclusiva del Congreso de la Nación argumentan para ello que el ex artículo **67**, inciso 17, de la Constitución Nacional (hoy art. 75, inc. **20**, con prácticamente el mismo texto) faculta al Congreso a crear y suprimir empleos y a fijar sus atribuciones.

Por ende '-razonan-, sólo el Poder Legislativo podría crear entidades autárquicas, en tanto que tal creación implica la de crear empleos.

Queda dicho que Bielsa es uno de los sostenedores de esta tesis. No obstante, en su prólogo al libro de Horacio H. Heredia titulado *Contralor administrativo sobre los entes autárquicos* (Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1942), aquel autor recuerda que el Presidente de la Nación tiene a su cargo la administración general del país y nombra y remueve a sus empleados (v. actual art. 99, incs. 1 y 7, de la Const. Nac.), atribuciones que, si el Congreso decidiera ampliar la Administración descentralizada, quedarían reducidas a la mera posibilidad de nombrar a los ministros, los oficiales de su secretaría y los ordenanzas.

3.2. Quienes aducen que la creación de las entidades autárquicas es una competencia primordial del Poder Ejecutivo argumentan que esa potestad integra la llamada zona de reserva de la Administración, que deriva del hoy artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional.

De consiguiente, para estos doctrinarios la creación de entidades autárquicas por ley del Congreso sería inconstitucional, en tanto violaría esa zona de reserva y el principio de división de los Poderes del Estado.

No obstante, admiten como excepción a esta teoría que pueden crearse por ley formal del Congreso aquellas entidades autárquicas destinadas a desarrollar actividades que la Constitución le confiere al Poder Legislativo, como lo son, por ejemplo, los bancos oficiales y las universidades nacionales.

Corroboraría este criterio el artículo 97 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 1991* que, al regular el recurso de alzada, dispone que **Si el ente descentralizado autárquicamente fuere de los creados por el Congreso en ejercicio de sus facultades constitucionales, el recurso de alzada sólo será procedente...** (El resaltado en letra negrita me pertenece).



## *Procuración del Tesoro de la Nación*

3.3. Finalmente, la tesis de las facultades concurrentes parte de que si bien cada Poder del Estado tiene su propia esfera de acción, su ejercicio debe ser coordinado, de modo que, salvo disposición constitucional expresa, ninguno tiene una atribución o función exclusiva.

4.1. Esta Procuración del Tesoro de la Nación mantuvo diferentes posturas sobre la cuestión bajo análisis a lo largo del tiempo, pero finalmente se pronunció en favor de que la creación de las entidades autárquicas compete principalmente al Poder Ejecutivo, salvo cuando se trate de entidades que tengan a su cargo la ejecución de funciones expresamente reservadas por la Constitución Nacional al Poder Legislativo.

4.2. En efecto, ...en la debatida cuestión de la determinación del Poder del Estado Nacional al que le compete la creación de entidades autárquicas, la Procuración tuvo opiniones contrapuestas en diferentes épocas, para finalmente inclinarse en favor de la procedencia de la creación por decreto del Poder Ejecutivo (López Olaciregui, Martín; *La doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación en materia de entidades autárquicas*, en *Revista de Derecho Administrativo*, Año 5, septiembre-diciembre de 1993, N° 14, pág. 533 y ss.).

4.3. En el trabajo supra citado se dio cuenta, en lo que aquí interesa, de las siguientes opiniones de esta Casa:

a) **...la facultad de crear entidades autárquicas institucionales, por imperio de nuestra Constitución, le compete, en principio, al Poder Ejecutivo y sólo por vía excepcional al Poder Legislativo** (Dictámenes 66:231; el resaltado en letra negrita me pertenece).

b) ...cuando la Constitución Nacional reserva al Congreso facultades de legislación para un sector "especial" de la Administración, sólo por ley podrán crearse las entidades autárquicas que tengan a su cargo ese sector determinado de la Administración (...) En tal sentido (...) deben considerarse los entes aduaneros, bancarios, educativos, de transportes, de colonización, correos y comunicaciones.

La personalidad jurídica de Derecho público es propia del Estado mismo y no de los diferentes Poderes del Estado (...); de donde es dable concluir que la asignación de personalidad jurídica parcial -a una desmembración suya- no es una facultad privativa y excluyente de ninguno de aquellos Poderes. Y siendo ello así, no (...) parece jurídicamente correcto afirmar que como la personalidad sólo puede concederla el Congreso, sólo éste puede crear entes autárquicos.

La personalidad jurídica de Derecho público puede acordarla tanto el Poder Legislativo (en el sector "especial" de la Administración sobre el que le está reservado legislar en virtud de cláusulas constitucionales), cuanto el Ejecutivo en la esfera de la Administración "general" del país.

Y por mediar la misma ratio juris también debe reconocerse la facultad de fijar atribuciones (competencias) tanto a uno como a otro Poder en sus respectivas esferas.

La concesión de personalidad jurídica de Derecho público y de competencia no pueden reputarse argumentos valederos para negar al Poder Ejecutivo la potestad de crear entes autárquicos.

...aunque el ente a crearse no sea de los que constitucionalmente están reservados al Congreso de la Nación





## *Procuración del Tesoro de la Nación*

(...), también requieren ley aquellos que deban instituirse sin contar con fondos para constituir su patrimonio de afectación.

**Fuera de los argumentos anteriores, el Poder Ejecutivo podrá -por decreto- crear un ente autárquico transformando en tal determinado servicio, a cuyo fin le bastará con acordarle personalidad jurídica y competencia e imputarle como patrimonio de afectación los fondos presupuestarios con los que el servicio era atendido (Dictámenes 129:97; el resaltado es propio).**

c) **...las entidades autárquicas, como principio general, sólo pueden crearse por decreto del Poder Ejecutivo, implicando su creación por ley un acto violatorio de la Constitución, porque traduciría, por parte del Legislativo, un cercenamiento de potestades atribuidas al Ejecutivo por el artículo 86, inciso 1, de la Constitución, a la vez que una intromisión (...) en la zona constitucional de "reserva de la Administración"; en cambio, la creación de una entidad autárquica por decreto del Poder Ejecutivo implica un acto constitucionalmente correcto, pues sólo traduce una autolimitación válida de sus propias atribuciones por parte del Ejecutivo (...)** De esto síguese que si el Presidente de la Nación tiene la Administración "general" del país, el Congreso sólo podrá tener la Administración "especial" que la Constitución le atribuya. Y así es en efecto: el Congreso tiene dichas atribuciones "especiales". Estas atribuciones administrativas "especiales" incluyen, por cierto, la correlativa facultad para crear entidades autárquicas que tengan a su cargo ese sector determinado de la Administración (Dictámenes 159:184; el destacado con letra negrita me pertenece).

d) ...compete al Poder Ejecutivo la creación de entes autárquicos que no tengan a su cargo la ejecución de funciones expresamente reservadas al Poder Legislativo por la Constitución Nacional y en la medida que cuenten con fondos para constituir su patrimonio de afectación.

En consecuencia, **el Poder Ejecutivo puede -por decreto- crear un ente autárquico transformando en tal determinado servicio**, a cuyo fin le bastará con acordarle personalidad jurídica y competencia e imputarle como patrimonio de afectación los fondos presupuestarios con que el servicio era atendido (...) Y si alguna ley -en sentido formal- se opusiera a ello (...) sería violatoria de lo estatuido por el artículo 86, inciso 1, de la Constitución Nacional (Dictámenes 171:453; el resaltado es mío).

5. En el marco jurídico supra reseñado corresponde analizar la supuesta contradicción entre los artículos 5 de la Ley N° 20.705 y 9 de la Ley N° 25.152.

5.1. El artículo 5 de la Ley N° 25.152 expresa que **Con la finalidad de avanzar en el proceso de reforma del Estado Nacional y aumentar la eficiencia y calidad de la gestión pública, se establece lo siguiente:**

a) **Toda creación de organismo descentralizado y empresa pública financiera y no financiera, requerirá el dictado de la ley respectiva;...**

5.2. El artículo 9 de la Ley N° 20.705 dice lo siguiente: **Facúltase al Poder Ejecutivo para transformar en sociedad del Estado las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta, las empresa del Estado y las constituidas por regímenes especiales que al presente existen y los servicios cu-**



## *Procuración del Tesoro de la Nación*

**ya prestación se encuentre a su cargo.** (El destacado en letra negrita me pertenece).

5.3. Esta aparente colisión entre las normas precitadas fue resuelta en el dictamen de esta Procuración del Tesoro agregado en copia autenticada a fojas 8/11 (Dictámenes 233:148), en el que se señaló, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

a) ....con el dictado de la Ley N° 25.152 no se derogó el artículo 9° de la Ley N° 20.705, que faculta al Poder Ejecutivo a constituir Sociedades del Estado a fin de llevar a cabo, por esa vía, **los servicios que se encuentran a cargo de éste** (v. art. 9°).

b) Desde esta óptica, la sanción de la Ley de Convertibilidad Fiscal (...) **no ha coartado la posibilidad de que la Administración acuda a un tipo legal ya existente como el mencionado, a fin de cumplir con sus objetivos.**

c) Esta Casa ha sostenido reiteradamente que la interpretación de las normas, a los efectos de establecer su sentido y alcance, no debe realizarse aisladamente, sino correlacionándolas con las que disciplinan la misma materia (v. Dictámenes 197:118; 202:35; 203:47 y 205:56, entre otros), y que, por encima de lo que parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país, de modo de obtener su armonización y concordancia entre sí (v. Dictámenes 205:240 y 206:95, entre muchos otros, v. también Fallos 308:1118).

d) ...Por otra parte, en la misma línea de razonamiento, debe advertirse que del juego armónico del inciso b), del artículo 8° de la Ley N° 24.156 (...) y del texto precedentemente analizado se desprende que este último le

*impide al Poder Ejecutivo, por su sola voluntad, la creación de nuevos tipos legales, pero no le veda la posibilidad de recurrir a los tipos existentes, para la gestión de los servicios a su cargo.* (Los resaltados en letra negrita me pertenecen).

5.4. En este punto corresponde advertir que no obra en estos autos dictamen del servicio jurídico de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), sin perjuicio de que su opinión no podría ser otra que la vertida por este Organismo Asesor en el asesoramiento de Dictámenes 233:148 que acabo de recordar, atento lo que establece la Ley del Cuerpo de Abogados del Estado N° 12.954 (B.O. 10-3-47) y su reglamentación.

6. En cuanto a la supuesta facultad del Síndico General de la Nación para cuestionar un acto del Poder Ejecutivo Nacional firme y estable -como lo es en el caso el Decreto N° 94/01-, cabe señalar lo siguiente:

a) De acuerdo con el artículo 97 de la Ley N° 24.156, la SIGEN es una entidad **dependiente del Presidente de la Nación.**

El artículo 108 de la misma ley agrega que **el Síndico será designado por el Poder Ejecutivo y dependerá directamente del Presidente de la Nación.**

b) Según el artículo 98 de la misma ley, **es competencia de la SIGEN el control interno de las jurisdicciones que componen el Poder Ejecutivo Nacional y los organismos descentralizados y empresas y Sociedades del Estado que dependan del Poder Ejecutivo Nacional.**

c) El sistema de control interno establecido en la Ley N° 24.156 está conformado por la SIGEN y, entre otras dependencias, por las unidades de auditoría interna en ca-



## *Procuración del Tesoro de la Nación*

da jurisdicción y en las entidades que dependan del Poder Ejecutivo Nacional.

Además, la autoridad superior de cada jurisdicción o entidad dependiente del Poder Ejecutivo Nacional es responsable del mantenimiento de un adecuado sistema de control interno (v. arts. 100 y 101 de la ley cit.).

d) La SIGEN debe atender los pedidos de asesoría del Poder Ejecutivo Nacional y de las autoridades de sus jurisdicciones y entidades en materia de control y auditoría; y formular directamente a los órganos comprendidos en el ámbito de su competencia recomendaciones para el adecuado cumplimiento y la correcta aplicación de las reglas de auditoría interna y de los criterios de economía, eficiencia y eficacia (v. art. 104, incs. i y j, Ley N° 24.156).

e) El artículo 107 de la Ley N° 24.156 dispone que la SIGEN deberá informar al Presidente de la Nación sobre la gestión financiera y operativa de los organismos comprendidos dentro del ámbito de su competencia.

f) El artículo 104, inciso k), de la Ley N° 24.156, invocado por el Síndico General de la Nación, faculta a la SIGEN a poner en conocimiento del Presidente de la Nación los actos que hubiesen acarreado o que puedan acarrear perjuicios significativos al patrimonio público.

### 7. De todo ello se desprende que:

a) El Síndico General de la Nación y el organismo del que es titular dependen del Presidente de la Nación, y sus funciones de control interno deben dirigirse a las jurisdicciones y entidades dependientes de la Presidencia de la Nación, pero en ningún caso al propio Presidente de la Nación, cuyos actos, obviamente, no están sujetos al control de la SIGEN.

b) De consiguiente, la invocación por el Síndico General de la Nación del artículo 104, inciso k), de la Ley N° 24.156, para efectuar consideraciones sobre un decreto presidencial, resulta improcedente.

c) Por lo demás, es de aplicación al caso, en este aspecto, la doctrina sobre la interpretación armónica de las leyes expuesta en el asesoramiento registrado en Dictámenes 233:148, y transcripta en éste.

- III -

#### CONCLUSIONES

De todo lo expuesto hasta aquí, concluyo que:

1. De acuerdo con la doctrina de esta Procuración del Tesoro de la Nación, la creación de entidades autárquicas y descentralizadas es una competencia propia del Poder Ejecutivo Nacional, salvo cuando se trata de entes vinculados al desarrollo de actividades que la Constitución Nacional le confiere al Congreso de la Nación.

2. En cuanto a la supuesta contradicción entre el artículo 5 de la Ley N° 25.152 y el artículo 9 de la Ley N° 20.705, opino que:

a) El artículo 5 de la Ley N° 25.152 no derogó al artículo 9 de la Ley N° 20.705, conforme se concluyera en el pronunciamiento compilado en Dictámenes 233:148, ya citado en el presente dictamen.

b) La transformación por el Poder Ejecutivo Nacional de distintos tipos de sociedades estatales bajo lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley N° 20.705 -en el caso *Telam S.A.I. y P. y ATC S.A.* en la Sociedad del Estado



## *Procuración del Tesoro de la Nación*

Sistema Nacional de Medios Públicos- no extingue el objeto social de las sociedades disueltas, sino que, por el contrario, persigue continuar con sus servicios y objetivos estatales por medio de otro tipo societario.

c) De ahí que el artículo 9 de la Ley N° 20.705 no exija que tal sustitución se haga a través de una ley formal del Congreso de la Nación, toda vez que la transformación en Sociedad del Estado es siempre con los servicios cuya prestación se encuentran a cargo de éste.

3. De las normas de la Ley N° 24.156 recordadas en el capítulo anterior de este dictamen surge con evidencia que las atribuciones del control interno de la SIGEN nunca pueden referirse a los actos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional.

4. Por último, cabe agregar que, habida cuenta de las conclusiones anteriores, el argumento del Síndico General de la Nación basado en la falta de vigencia del artículo 7 de la Ley N° 23.696 resulta irrelevante.

Así lo dictamino.

ERNESTO ALBERTO MARCEP  
PROCURADOR DEL TESORO DE LA NACION