DICTAMEN N° 463

REF.: E2-2020-147-E s/ Recurso Reposición contra decreto Nº 1073/2020 – Marcela Analía Mansilla.

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: SUBSECRETARIA LEGAL Y TECNICA
ESCR. CRISTIAN MOTTER

De mi consideración:

Ingresan a consulta de este órgano asesor, las presentes actuaciones, a fin de emitir opinión sobre el Recurso de Reposición interpuesto por la Sra. Marcela Analía Mansilla DNI Nº 23.685.462 contra el Decreto Provincial Nº 1073/2020, por el cual se dispuso la sanción expulsiva de cesantía a partir del 07/09/2020, fecha del instrumento legal en análisis.

I.- ANTECEDENTES E INFORMES

1. Se instruyeron actuaciones sumariales E6-2018-9363-E caratuladas: "Mansilla, Marcela Analía S/ Elev. Denuncia Policial S/Hechos Ocurridos en Deposito de Ruta 16 Km 23 y Medio S/ Sustracción de Elementos Nota 918", por el robo de aproximadamente 212.482 kilos de Leche que correspondía al Plan Materno Infantil de la provincia del Chaco durante el período comprendido desde el 17/11/2017 y hasta el día 07 de Septiembre del año 2018 y 4 heladeras del depósito ubicado en Ruta 16 km 22,5, contratado de modo irregular; donde se determinó la existencia de responsabilidades administrativa de las agentes Marcela Analía Mansilla, María de los Ángeles Acuña, Miriam Ana Torresi y Andrea Karina Lew debido a que no efectuaron el debido control de las tareas encomendadas y del personal a su cargo, negligencia que habría permitido la comisión del ilícito investigado administrativa y penalmente.

2. Durante el período de los hechos investigados, la Sra. Marcela Analía Mansilla se desempeñaba como directora A/C de Dirección de Programación y Gestión de Insumos Médicos dependiente de la Subsecretaria de Coordinación y Gestión de salud (Decreto N° 1967/2017 de Estructura

COPIA DIGITAL

Organizativa del primer y segundo nivel de apertura del Ministerio de Salud Pública) teniendo dentro de sus responsabilidades primarias la acción "…de supervisar el sistema de logística de insumos médicos del Ministerio, aprobar las normas de recepción, almacenaje, distribución y entrega de medicamentos y productos médicos".

3. Cabe tener presente que, por dicho expediente, la Directora de Sumarios administrativos y por transgresión de lo dispuesto en la Ley Nº 293-A, arts. Art. 7 y 9 incisos b), c) y e); en concordancia con lo establecido por el Art. 14 del mismo cuerpo legal, aconsejó aplicar la sanción expulsiva de CESANTIA salvo mejor criterio de la superioridad, (artículo 73 del Decreto N° 1311/99), el que fue elevado a la Asesoría General de Gobierno quien compartió las conclusiones sumariales por Dictamen Nº 969/2019, ratificada por Dictamen Nº 1001/2019 del mismo organismo asesor.

Cabe aclara que el artículo 9 remite al artículo 21 de la Ley 292-A dentro del cual se le imputa el inciso 8 que establece: "Llevar a conocimiento de la superioridad, por vía jerárquica todo procedimiento irregular que pueda causar perjuicio patrimonial, moral o configurar daño para la administración".

4. Por Decreto N° 1073/20 se aplica la sanción expulsiva de cesantía para todas a las agentes involucradas ante la consideración que resulta procedente establecer una sanción ejemplificadora y equitativa atento a la gravedad de los hechos bajo análisis y porque más allá de los cargos que revestían cada una, todas tenían conocimiento del funcionamiento del depósito, conocían las situación irregular en la que se encontraba y ninguna arbitró los medios necesarios a efectos de hacer conocer y/o comunicar las condiciones de uso y ocupación del lugar provocando un grave perjuicio al erario público con el negligente accionar.

5. En razón de lo expuesto, se originan las actuaciones con la presentación obrante a fs. 01/07 del expediente de referencia, por medio de la cual la Sra. Marcela Analía Mansilla, con patrocinio letrado del Dra. Lucia Silvana Rusas, interpone Recurso Reposición contra el Decreto 1073/20, solicitando se deje sin efecto la sanción impuesta.

a) En su escrito impugnación básicamente cuestiona el encuadre legal dispuesto en la parte resolutiva del acto, en tanto establece la

COPIA DIGITAL

transgresión del artículo 21 inciso 8 de Ley 292 A – Estatuto para el personal de la Administración Publica Provincial – en concordancia con el artículo 14 del Régimen Disciplinario anexo a la citada norma legal.

b) Objeta su responsabilidad en relación al uso y habilitación del depósito de ruta 16 y la situación laboral de la Sra. Marcela Aceval como personal bajo su dependencia.

c) Por ultimo afirma que, dentro del espectro de sanciones disciplinarias, la graduación no se aplica de manera discrecional, sino que debe necesariamente merituar los antecedentes del empleado, desempeño, antigüedad, circunstancias del hecho, intencionalidad en la acción u omisión, colaboración en la investigación, existencia de factores externos o conducta de terceros que de algún modo impidieran o justificaran su intervención.

En este estado, a fs. 64 se elevan las actuaciones a los efectos de emitir el dictamen pertinente.

II.- MARCO NORMATIVO Y ANALISIS DE LA CUESTION

Desde el punto de vista formal, la agente fue notificada del Decreto en crisis el 08 de septiembre de 2020 y efectuó su presentación con fecha 15 del mismo mes y año a las 11:02 horas por lo que cabe considerar fue interpuesto en legal tiempo y forma correspondiendo entonces el análisis de fondo de las cuestiones planteadas.

1. El Artículo 131 del Código de Procedimientos Administrativos de la provincia del Chaco -Ley N°179 A- dispone que: "El acto administrativo anulable podrá ser saneado mediante: … b) Confirmación por el órgano que dicto el acto subsanando el vicio que lo afecte. Los efectos de saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación.

2. El artículo 141 de la Constitución Provincial establece: "El Gobernador es el mandatario legal de la Provincia y jefe de la administración con los siguientes deberes y atribuciones: … 11) Designa y remueve a los ministros, funcionarios y empleados, con las exigencias y formalidades legales";

3. La Ley 293-A, instrumento legal que regula las relaciones de los agentes con nivel de director (artículo 1), establece en su artículo

COPIA DIGITAL

7 que: "Los Directores son responsables de la conducción y eficiencia del área a su cargo y colaborador de los niveles superiores en la implementación de las pautas y programas de gobierno" y el artículo 9: "Los directores tendrán las siguientes obligaciones: …b) Responder de la perfecta ejecución de las tareas que le sean confiadas …c) Ser Responsable del desempeño del personal bajo su dependencia. Inc. e) los previstos en los art. 21 inc. … 8) de la Ley 292 A que a su vez expresa: "Llevar a conocimiento de la superioridad, por vía jerárquica todo procedimiento irregular que pueda causar perjuicio patrimonial, moral o configurar daño para la administración"; en concordancia con lo establecido por el artículo 14 del mismo cuerpo legal que dispone: "La sanción expulsiva de cesantía o exoneración se aplicará cuando se acreditare la falta de responsabilidad y eficiencia en el desempeño de sus tareas o transgresión a las obligaciones y deberes previstos en la presente ley con excepción de aquellos que den lugar a sanciones correctivas. El superior inmediato valorará las circunstancias del caso para graduar la sanción, previo sumario administrativo, de conformidad a lo que establece el régimen de sumarios".

4. Por último, el Reglamento de Sumarios aprobado por Decreto N° 1311/99 t.v., en lo que aquí interesa, dispone en su artículo 73: "Con la clausura e informe precedentemente señalados, el expediente se girará al Director de Sumarios, quien –previo contralor del procedimiento cumplido, análisis y apreciación de la prueba reunida– aconsejará el sobreseimiento o propondrá la sanción disciplinaria, elevándolo a la Asesoría General de Gobierno para su fiscalización. La Asesoría General de Gobierno emitirá el dictamen final, que implicará la conclusión definitiva del sumario, con lo cual se girará al Ministerio u organismo que ordenó su instrucción, o al Tribunal de Disciplina del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología según corresponda y el artículo 75 que establece "Recibido el sumario por la autoridad competente, se dictará resolución, la que deberá declarar […] b) La existencia de responsabilidad del sumariado y la aplicación de las pertinentes sanciones disciplinarias…".

Determinado el contexto normativo en que se deberá examinar el presente caso nos abocaremos al análisis de la cuestión.

En primer lugar, sobre el correcto encuadre legal de la conducta y sanción es dable señalar que, si bien erróneamente se ha omitido consignarlo en forma completa en la parte resolutiva, el mismo se encuentra perfectamente identificado y detallado en el décimo tercer (13º) considerando del

COPIA DIGITAL

decreto recurrido, hecho que no ha colocado a la agente en situación de indefensión, todo lo contrario, la misma presenta el recurso de revocatoria y expone los agravios haciendo un análisis justamente de los considerandos que estima que afectan sus derechos.

Por otro lado, ya en la actuación sumarial donde la agente intervino patrocinada legalmente en todas sus etapas, tomo conocimiento del mismo cuando se le formulara el correspondiente Capítulo de Cargo y Encuadre Legal a fs. 336/340 del Expediente E6-2018-9363-E, lo cual demuestra con certeza suficiente, que tomo conocimiento cierto de cuál es el encuadre legal por el cual se le aplica la sanción en análisis.

No obstante, corresponde que este error sea saneado en el instrumento legal que resuelva el recurso incoado teniendo en cuenta el principio de conservación de los actos jurídicos y atento a que la confirmacion supone salvar los vicios del acto y reconstruirlo con efectos retroactivos, posibilidad permitida en el Artículo 131 inciso b) de la ley 179-A – Código de Procedimiento Administrativo de la Provincia del Chaco-.

La doctrina mayoritaria lo definen como saneamiento, perfeccionamiento, confirmación, convalidación, ratificación, etc.; nuestro Código de Procedimiendo Administrativo adopta, la terminología de que el género es el saneamiento y sus especies la ratificación (inciso a) y la confirmación (inciso b). Por lo cual la forma natural y lógica de purgar el vicio es solucionando las causas que lo originaron y en los casos en que el saneamiento es posible, la normativa prescribe que sus efectos son a su vez retroactivos.

Es criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación que: "para la procedencia del saneamiento es condición indispensable que el acto administrativo que se pretende sanear sea anulable; esto es, un acto en el que, en su dictado se hubiese incurrido en alguna irregularidad u omisión, o que contenga algún vicio, que no impida la existencia de alguno de sus elementos esenciales[1], asimismo tiene dicho "la nulidad absoluta solo se configura cuando ha mediado una grave violación del derecho aplicable y (…) en caso de duda sobre la entidad del vicio debe optarse – con fundamento en el principio de la conservación de los valores jurídicos -, por afirmar la existencia del vicio menor"[2].

COPIA DIGITAL

[1] Dictámenes: 246:118
[2] Dictámenes 248:475, 146:364; 195:77; 198:115; 234:156.

Dice Hutchinson que por confirmación del acto debe entenderse aquella especie de saneamiento por el cual la Administración – el órgano que dicta el acto-, subsana el vicio que lo afecta; en la confirmación los elementos del acto continúan subsistentes después del saneamiento que tiene efectos retroactivos.[3]

En cuando al segundo agravio, y remitiéndonos al sumario instruido, si bien quedó demostrado que no fue la agente quien directamente autorizó el funcionamiento del depósito y el traslado de los bienes al mismo, tenía real conocimiento de su existencia tanto por nota N°162 de la Dirección de Materno Infantil obrante a fs. 153, como porque previamente le comunicó personal a su cargo (Torresi y Aceval) la falta de seguridad del mismo, a lo que respondió inmediatamente proveyéndole candados para el portón del frente y el de atrás, conforme glosado a fs. 14/16 del segundo cuerpo de carpeta de pruebas aportada por la misma recurrente.

Que respecto a la Sra. Marcela Aceval, si bien ya se encontraba trabajando en la Dirección al momento de asumir en el cargo y de la cual solicita ratificación, a su superior, por Nota N° 1125/2017 obrante fs. 260/263 del segundo cuerpo de carpeta de pruebas agregada por cuerda, sin ningún tipo de respuesta; cabe indicar que no es la situación irregular de la misma lo que se le indilga sino justamente que detectada su designación precaria no solo le asignara funciones de trascendencia dentro de áreas de su dependencias sino justamente con ausencia de todo tipo de control, lo que coadyuvo sin lugar a dudas a la ejecución de los hechos en la forma que se dieron, provocando un grave perjuicio al erario público. Ello sin olvidar que la Disposición N°8 de fecha 17/11/2017 de fs. 101/112 es emitida y suscripta por la recurrente, donde es la misma quien le asigna funciones específicas dentro del organigrama de la dirección a su cargo y que a las mismas conclusiones arriba el Tribunal de Cuentas en cuanto en informe de fs. 597 expresamente manifiesta: "…esta Fiscalía ha verificado que la Dirección a su cargo y las dependencias que de ella dependen no han cumplido acabadamente con las mínimas acciones de control necesarias destinadas a prevenir y/o mitigar los efectos que el hecho delictivo ocasionó a la hacienda estatal provincial…".

Por último, es dable señalar que el principio de juridicidad es aquel donde la Administración Pública tiene a su cargo la gestión

[3] Tomas Hutchinson – Régimen de Procedimiento Administrativo – Ley 19.549 – 8º edición actualizada y ampliada- pag. 154 y sgte.

COPIA DIGITAL

directa e inmediata del bien común, debiendo actuar sujeta al ordenamiento jurídico. Por tanto, en un Estado de Derecho, la Administración se encuentra sometida a la ley, lo que implica que debe existir una norma que habilite la actuación del ente u órgano y esa habilitación puede resultar expresa, encontrarse razonablemente implícita en lo expreso, o, como se ha admitido a la luz de la denomina doctrina de la especialidad, estar comprendida en los poderes inherentes la naturaleza o esencia del ente u órgano.

En el presente caso, es importante puntualizar que la aplicación de la sanción recurrida surge del contexto de una actuación sumarial, donde la agente ha intervenido patrocinada legalmente en todas sus etapas garantizándose allí su derecho a una legítima defensa y al debido proceso adjetivo; donde esta Asesoría General de Gobierno intervino oportunamente mediante Dictamen N° 969/2019 por el cual se concluye definitivamente el sumario verificándose que el trámite se hallaba acorde a las normas que regulan la instrucción, no existiendo en la investigación vicio alguno en el procedimiento, luego ratificado por Dictamen N° 1001/2019 y corolario de lo expuesto se dicta el Decreto N° 1073/20, donde el Señor Gobernador de la Provincia del Chaco, como titular de la potestad sancionatoria del estado, aplicó la sanción expulsiva de cesantía aconsejada.

III.- CONCLUSION

Con fundamento en lo expuesto, se considera que los agravios planteados no han logrado conmover la vigencia del acto administrativo emanado de la alta autoridad del Poder Ejecutivo, no encontrando los argumentos planteados asidero en derecho para que llegaran a prosperar.

Por tanto, desde este servicio jurídico se propicia el saneamiento del error de redacción incurrido en el artículo 1° respecto al encuadre legal y se aconseja el rechazo del recurso de reposición incoado por la agente Marcela Analía Mansilla DNI Nº 23.685.462 contra el Decreto 1073/2020 con ratificación de la sanción expulsiva de cesantía aplicada.

La Procuración del Tesoro de la Nación en Dictámenes 311:334 sostuvo: *"La potestad disciplinaria de la autoridad competente para imponer sanciones tiene por finalidad asegurar y mantener el normal funcionamiento de los servicios a su cargo (v. Dictámenes 12; 19; 257:62 Fallos 254:43).*

COPIA DIGITAL

La Sala V de la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal entendió que *"las sanciones disciplinarias nacen del poder de supremacía especial que posee la administración en la relación de empleo público, instituida con la finalidad de mantener la continuidad del servicio a su cargo y, en general, de proteger su estructura organizativa..."* (voto del juez Grecco).[4]

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

08-10-2020

Dr. Jorge Pablo Alegre
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

COPIA DIGITAL

[4] "Marcos Norma Gladys c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ Empleo Público", CNCAF, Sala V, causa núm. 17981/97, del 13 de abril de 1998.