DICTAMEN N° 433

REF: E2-2020-4-E- s/Recurso de Revocatoria Y Nulidad c/dto. N° 5097/2019- Di Silvestre Luis.----------

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

A LA DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN
SUBSECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
PROF. RAMONA BEATRIZ RODRIGUEZ
PROVINCIA DEL CHACO
SU DESPACHO

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

Arriba a este organismo asesor el expediente de referencia a efectos de emitir dictamen respecto del Recurso de Revocatoria y Nulidad interpuesto por el agente Di Silvestri Luis Alberto, DNI 16.355.103 contra el Decreto N° 5097 de fecha 06 de diciembre de 2019 que deja sin efecto a partir de su fecha, su designación en el cargo de la Categoría 3- Personal Administrativo y Técnico- Apartado A)- CEIC N° 1040-00 Director General- Grupo 3-Actividad Central 01- Actividad Específica 01- Conducción Superior- CUOF N° 83-Dirección General de Gestión Administrativa- Jurisdicción 10- Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda.

I. El recurso (fs. 01/03) fue interpuesto por el agente Di Silvestri, en fecha 03 de febrero de 2020 contra el decreto N° 5097/2019, manifestando haberse notificado del mismo en forma espontánea. En este entendimiento, no surgiendo de las actuaciones que el acto atacado haya sido notificado personalmente al recurrente y por la aplicación del principio del informalismo a favor del administrado, corresponde abocarme al tratamiento del recurso en trato, dado que se ha cumplimentado con el plazo legal –requisito formal- para la interposición del mismo.

Se agravia el recurrente al entender que de modo irracional e incausado, el ex gobernador Domingo Peppo, decide dejar sin efecto el decreto N° 4107/2019 de su promoción, el cual fue oportunamente notificado y consentido, manifiesta que se crearon derechos subjetivos que se estaban cumpliendo, que lo promovieron en un cargo inmediato superior de Director

General de Gestión Administrativa previsto en la estructura orgánica fijada por el decreto N° 3311/2019 en base a lo cual, venía desempeñando y lo hace hasta la actualidad, la misión encomendada en forma pública y asumiendo las responsabilidades inherentes al cargo.

Continúa diciendo que la reconsideración reclamada deriva de la ilegitimidad de lo decidido por el entonces gobernador de la provincia, sin motivación alguna, con la sola apreciación de "estrictas razones de servicio y por haber desaparecido las causales que dieron origen al mismo…", afectando gravemente derechos consagrados a su parte que garantizan la existencia y funcionamiento normal y ordinario de la administración del organismo provincial, como así también, derechos públicos subjetivos que ostenta como agente de planta permanente.

Manifiesta el agraviado que sorpresiva e irrazonablemente, sin motivación alguna, en menos de dos meses, el titular del ejecutivo en el ocaso de sus funciones, modificó su parecer respecto de su intachable conducta, lo que a su entender, demuestra la sinrazón, arbitrariedad y consecuente nulidad del decreto Nº 5097/2019, por carencia de elementos esenciales que hacen a la existencia misma de dicho acto administrativo, esto es, sin motivación, causa y finalidad (arts. 114º, 118º, 119º y concordantes de la ley de procedimiento administrativo. Prosigue con sus alegaciones, a lo cual me remito en honor a la brevedad.

II. Ahora bien, surge de las actuaciones que el agente Di Silvestri, es personal de planta permanente del Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda –IPDUV- y que en fecha 28 de octubre de 2019 por decreto N° 4107/2019 fue promovido al cargo Categoría 3- Personal Administrativo y Técnico- Apartado A)- CEIC N° 1040-00 Director General- Grupo 3-Actividad Central 01- Actividad Específica 01- Conducción Superior- CUOF N° 83-Dirección General de Gestión Administrativa- Jurisdicción 10- en el mencionado organismo provincial.

En los Considerandos del acto de promoción, se menciona que *"… merced al surgimiento de nuevos requerimientos orgánicos de carácter permanente en cuanto al funcionamiento, la gestión del recurso humano y el necesario soporte informático del organismo se introdujo una modificación en su Estructura Orgánica para adecuar los recursos de la Jurisdicción a estas nuevas necesidades y obtener un mejor desempeño del ente … resulta necesaria la conducción de la Unidad Administrativa que tiene a su cargo el*

COPIA DIGITAL

desempeño de estas funciones y la gestión integral del funcionamiento del Organismo, identificada como CUOF N° 83- Dirección General de Gestión Administrativa, a través de un personal dotado de una formación profesional conforme, de una experiencia reconocida en la coordinación de taras a nivel orgánico y en la interacción con otros estamentos externos de la Jursidicción, … en los términos de lo reglado por el art. 4° de la ley N° 293-A, se propuso la designación como responsable de la mencionada Unidad Administrativa al Dr. Luis Alberto Di Silvestri, DNI N° 16.355.103, quien considerando su experiencia, instrucción y contracción al trabajo, enviste un perfil acorde al que la función exige … se cuenta con el cargo vacante para hacer frente a la medida que se propicia …".

Posteriormente, en fecha 06 de diciembre de 2019, por decreto Nº 5097 se deja sin efecto la designación del agente Di Silvestri en el cargo en que fuera promovido, alegando en los Considerandos del instrumento *"… estrictas razones de servicio y por haber desaparecido las causales que dieron origen al dictado del mismo …".*

Cabe apuntar que en el acto administrativo recurrido, no obra constancia de la intervención previa de los organismos administrativos correspondientes.

Por otro lado, a fs. 7/8 se agrega Resolución N° 542/41/2019 del Directorio del IPDUV de fecha 18 de diciembre de 2019, que en su art. 1° asigna transitoriamente y hasta tanto se dicte el instrumento pertinente de designación permanente, las responsabilidades por las acciones establecidas para la Unidad Administrativa individualizadas como CUOF N° 83- Dirección General de Gestión Administrativa al Dr. Luis Alberto Di Silvestri.

Analizado lo antedicho, se desprende que el recurrente fue promovido en el cargo Categoría 3- Personal Administrativo y Técnico- Apartado A)- CEIC N° 1040-00 Director General- Grupo 3-Actividad Central 01- Actividad Específica 01- Conducción Superior- CUOF N° 83-Dirección General de Gestión Administrativa- Jurisdicción 10- IPDUV, encontrándose el acto administrativo de promoción, debidamente fundamentado, motivado y notificado al interesado, quien además fue puesto en funciones con las responsabilidades inherentes al cargo, generando un derecho inalienable a una mejor retribución por ser designado en un cargo superior.

Ahora bien, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostiene que la administración está obligada a fundamentar sus

COPIA DIGITAL

actos, aún cuando ellos sean consecuencia del ejercicio de sus facultades discrecionales.

"No podía sostenerse válidamente que el ejercicio de facultades discrecionales por parte de un órgano administrativo, para promover a una persona del cargo para el cual había sido designada, aun con carácter transitorio o precario, lo eximia de cumplir con los recaudos que para todo acto administrativo exige el art. 7º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos ... respecto de los actos discrecionales o de pura administración es posible ejercer un control judicial tanto en sus elementos reglados (competencia, forma, causa, finalidad y motivación, como en su razonabilidad ..."[1].

Del examen del caso de marras, el acto atacado no invoca ningún hecho concreto como causa de remoción, sino que sólo se fundamentó en *"razones de servicio"* que, por sí mismas, no constituyen un fundamento suficiente para la revocación de la designación-promoción. En consecuencia, adelantando opinión, esta asesoría letrada entiende que esa omisión en la motivación del acto, lo torna ilegítimo.

Por otra parte, en el supuesto hecho de que el acto cuestionado haya sido dictado en ejercicio de facultades discrecionales, no exime a la administración de exponer las razones en la que funda su decisión, dado que, justamente en estos supuestos se impone una observancia mayor de la debida motivación.

Así, debe precisarse que el acto de promoción del recurrente no fue con carácter precario o transitorio –subrogancia-, sino que el derecho cuya revocación se cuestiona, fue otorgado en forma definitiva, perfeccionado con la notificación del mismo y puesta en funciones inherentes al cargo del agente, resultando en consecuencia un derecho adquirido para el recurrente.

Corolario de lo expuesto, como la administración no dio fundamento suficiente para cancelar la designación del recurrente, el acto cuestionado se encuentra viciado en el elemento motivación, lo cual lo torna ilegítimo.

"... El control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de

[1] CSJN causa FRO 9979/2019 "Scarpa, Raquel Adriana Teresa c/Estado Nacional –Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/amparo ley Nº 16.986".

COPIA DIGITAL

actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión –competencia, forma, causa, finalidad y motivación- y, por el otro, el examen de su razonabilidad" (fallos 315:1361, entre varios).

Por su parte, es dable mencionar lo que se entiende por cosa juzgada administrativa, es decir, la limitación a que la misma administración revoque, modifique o sustituya el acto, lo cual no implica que el acto no pueda ser impugnado y eventualmente anulado en la justicia. En esta sentido, el profesor Agustín Gordillo enseña que la impugnación puede provenir de terceros afectados por el acto o por la misma administración, iniciando ante la justicia el pedido de la nulidad de su propio acto: es la llamada acción de lesividad.

"Finalmente, conviene aclarar que la estabilidad del acto creador de derechos alcanza a toda la administración, en el doble sentido de que el acto administrativo de cualquier órgano o ente administrativo puede hacer cosa juzgada administrativa, sea un ente autárquico, empresa del Estado, etc. y de que en la medida en que se ha producido la estabilidad, el acto no puede ser revocado por el mismo órgano que lo dictó ni tampoco por un órgano administrativo superior. En otras palabras, la limitación a la facultad de revocar, modificar o sustituir alcanza no solamente al emisor del acto y a sus superiores jerárquicos, sino a toda la administración …"[2].

Por los motivos expuestos, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria y nulidad interpuesto por el agente Di Silvestre Luis Alberto contra el decreto provincial Nº 5097/2019, debiendo instrumentarse el acto administrativo pertinente en tal sentido, sin perjuicio de señalar que queda a consideración de la superioridad el mantenimiento de la opinión vertida en el presente dictamen.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

01-10-2020

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

COPIA DIGITAL

[2] https://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo6.pdf p. 4.