DICTAMEN N°.....057.....

REF.: A.S. E2-2020-1088-A s/

DECRETO Nº 4352/19.-

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

A: FISCALÍA DE ESTADO

De mi consideración:

La Subsecretaría Legal y Técnica de la Gobernación, solicita la intervención de este organismo asesor, para que emita dictamen acerca del planteo efectuado por el Administrador General de la Administración Tributaria Provincial, C.P. Jorge Danilo Gualtieri a fs. 7 de autos.

El Administrador General de la A.T.P. informa que no se encuentra notificado por la vía institucional del Decreto Nº 4352/19, de fecha 8 de noviembre de 2019, que deja sin efecto la designación ordenada por Decreto Nº 2571/17 de la agente Silvia Natalia Demarchi, DNI Nº 26.508.215 y por el artículo segundo promueve a la nombrada en el cargo vacante de la categoría 3- personal administrativo y técnico- apartado a) – CEIC Nº 1041-00-Director-Programa 11- Recaudación Tributaria- actividad específica 05-Fiscalización Tributaria- CUOF Nº 5- Dirección de Fiscalización Interna- jurisdicción 20-Administración Tributaria Provincial.

La medida se encuadró en los artículos 5 y 6 de la Ley 293-A-; exceptuándose la promoción de los lineamientos fijados en el Decreto Nº 1618/10.

Se estableció además bonificaciones por título universitario, por dedicación prevista en el Artículo 15 de la Ley 196-A y por incompatibilidad dispuesta en la Ley 1850-F.

COPIA DIGITAL

El Administrador General de A.T.P. continúa expresando, que desconoce y no consta en el organismo lo manifestado por el Subsecretario de Legal y Técnica de la Gobernación a fs. 1, en cuanto a que el mentado instrumento había sido recibido por el señor Sergio Slanac, manifestando que al tratarse de un tercero, no se alcanza a comprender si tal recepción constituye una notificación en términos generales.

A fs. 22/23 la Asesoría Legal de la A.T.P. emitió dictamen, considerando que la cuestión trata de una promoción directa realizada por Decreto Nº 4352 de fecha 8 de noviembre de 2019 a favor de una empleada del organismo, en el cargo de Fiscalización Interna, entiende que la circunstancia de la notificación a la agente beneficiada con la promoción, no aclarada en las actuaciones, deviene esencial a fin de determinar el procedimiento a seguir.

El Código de Procedimiento Administrativo Ley 179-A (antes 1140), en los Artículos 43 a 48 establece las distintas formas de notificaciones ordenadas en actuaciones administrativas y el Artículo 49 dispone, que las notificaciones realizadas sin llenar las formalidades prescriptas, podrán ser declaradas nulas, de oficio o a solicitud de parte interesada, como así las actuaciones posteriores que sean consecuencia de ellas.

Ante la situación planteada señalamos que una de las particularidades del Derecho Procesal Administrativo es la existencia de un proceso especial, la acción de lesividad prevista en los artículos 124 a 133 de la Ley 179-A-.

El impulso de dicha medida se funda particularmente, en las irregularidades incurridas en la notificación del Decreto Nº 4352/19 y en el procedimiento previo al dictado de dicho acto, que lo afectan de nulidad absoluta, por lo que se considera irregular y debe ser anulado por razones de ilegitimidad.

El Administrador General de la ATP informa que no tomó intervención en la medida ni comparte la misma, manifiesta que la agente se encuentra hasta la actualidad cumpliendo funciones como subrogante de la Dirección de Fiscalización interna en el marco de los artículos 5 y 7 del Decreto Nº 2571/17.

Analizado los hechos y constancias obrantes en las actuaciones, se advierte que la agente Cintia Natalia Demarchi no se encuentra

COPIA DIGITAL

notificada personalmente en el expediente, la entrega de una copia del Decreto en cuestión a un tercero en fecha noviembre de 2019, según manifiesta el titular de ATP a fs. 7 no constituye notificación en los términos de la Ley 179-A.

Dicha norma establece los requisitos que debe reunir un medio de notificación para resultar válido tanto en lo que respecta a su contenido, como a sus elementos rituales (comunicación en el expediente, en el domicilio real del agente, publicación de edictos, etc.). Si alguna de estas modalidades de la notificación faltan o aparecen viciadas, la misma será nula.

Debemos tener presente que a fs. 15/16, la señora Demarchi junto a otros agentes, presentó una nota ante el Administrador General de la ATP el día 12 de diciembre de 2019, cuestionando los Decretos Nº 4553/19, 4960/19, 4343/19, por considerarlos que adolecen de irregularidades al quebrantar la Ley 1850 A- que convirtió a la ATP en un organismo autárquico; ello unido a la circunstancia que la agente se encuentra hasta la actualidad cumpliendo funciones como subrogante de la Dirección de Fiscalización interna en el marco de los artículos 5 y 7 del Decreto Nº 2571/17, que se dejaría sin efecto por el artículo 1º del Decreto Nº 4352/19 ahora cuestionado, demuestran que el mismo no originó derechos subjetivos.

Respecto a la nulidad de la notificación informada por la Subsecretaría de Legal y Técnica de la Gobernación obrante a fs. 24, la ley establece los requisitos que deben reunir un medio de notificación para resultar válido, tanto en lo que respecta a su contenido (motivación y parte dispositiva del acto, carátula y número de expediente) como a sus elementos rituales (comunicación por los medios que establece 43 de la Ley 179-A-); si alguna de estas modalidades de la notificación faltaran o aparecieran viciadas, la misma será nula.

Como surge de la fotocopia de constancia agregada a fs 24, la entrega de una copia del Decreto a un tercero, que no se identificó, no configura un método de notificación.

Analizado el Decreto Nº 4352/19 se advierte la existencia de vicios graves y manifiestos en el proceso de formación , los que lo tornan ilegítimo por no haberse ponderado el interés público en el marco normativo vigente, se han vulnerado los artículos 3ª y 4º de la Ley Nº 293-A que disponen:

COPIA DIGITAL

Artículo 3º: La designación de director se hará por decreto del Poder Ejecutivo refrendado por el ministro del área donde fuera afectado, previa intervención de la Dirección de finanzas y programación presupuestaria y de la Dirección general de personal, quienes certificaran las partidas presupuestarias disponibles y/o la existencia de vacantes. La designación podrá hacerse por resolución ministerial cuando el ministro respectivo se hallare debidamente autorizado para ello por el Poder Ejecutivo. Iguales instrumentos podrán disponer la baja del agente.

Artículo 4º: Los organismos autárquicos propondrán la designación de director al Poder Ejecutivo y este la efectuará por decreto refrendado por el ministro a través del cual mantenga sus relaciones con el poder ejecutivo. Esta designación podrá hacerse por resolución ministerial cuando el ministro respectivo se hallare debidamente autorizado para ello. Iguales instrumentos podrán disponer la baja

Artículo 52 y 54 de la Ley 1092 A- de Administración Financiera.

Artículo 8 inc. f) de la Ley 1850 F – Concurso Interno.

El Decreto Nº 4352/19 exceptúa en el Artículo 4º los lineamientos fijados en el Decreto Nº 1618/10- Reglamento de Concursos.

El mencionado Decreto no fue registrado en el sistema PON.

Las normas vulneradas demuestran la falta de argumentación del Decreto Nº 4352/19 a favor de un supuesto comportamiento administrativo que raya con la arbitrariedad, como base de la anulación del acto por parte de la administración.

En suma, el vicio de nulidad por violación de la ley aplicable que reviste el acto administrativo motiva la declaración de nulidad, en los términos del Artículo 126 de la Ley 179A-.

En cuanto al fundamento constitucional de la acción de lesividad a criterio de Alberto B. Bianchi- en un trabajo publicado en la Revista Jurídica del Derecho Tomo 132-pág. 808 y sgtes., donde se indica que la raíz constitucional de dicha acción está en el Artículo 18 (Defensa en Juicio) y 17 (Derecho de Propiedad) de la Constitución Nacional; asi sostiene que el fundamento constitucional está apoyado en un trípode constituido en primer lugar por el respeto al debido proceso, en segundo lugar por el respeto al derecho de propiedad y en tercer lugar por el principio de división de poderes, afirmando que con la acción de lesividad se pretende evitar que la administración se arrogue la

COPIA DIGITAL

verificación unilateral de la legitimidad de un acto que ella misma ha dictado y cuyos efectos se han incorporado ya al patrimonio del administrado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Doctrina imperante en materia de Derecho Administrativo se han pronunciado por la "imposibilidad" del acto en sede administrativa cuando este confiere derechos subjetivos a favor del administrado, es decir que solo marca un límite en la potestad anulatoria de la Administración, la cual si aspira a invalidar el acto debe demandarlo ante la justicia – acción de lesividad-". Ver conforme Rev. Arg. Del Régimen de la Administración Pública, Año XXXI Nº 370, julio 2009: " La Responsabilidad Patrimonial del Funcionario", Ismael Mata, citando a Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Tomo I, Bs.As.,Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2006, 8º.Edición Actualizada, pp.79/85 y Fiorini Bartolomé A, " Inexistencia del Acto Administrativo Jurisdiccional " LL, 101,1027; Fallos 237:636.

Atento a lo investigado y expresado precedentemente por esta instancia, se entiende que corresponde girar las presentes actuaciones a Fiscalía de Estado a fin de que como encargado de defender el patrimonio del Fisco, meritúe las cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia respecto a la interposición de la acción de lesividad, todo ello atento a las particularidades del caso.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO.

10–02–2020

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

COPIA DIGITAL