DICTAMEN Nº 863

REF: E-29-2016-117-E

A LA SUBSECRETARIA DE LEGAL Y TECNICA

Llegan las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno, a los fines de emitir dictamen en relación a la intervención que se nos requiere a fs. 799 en aras de la declaración de lesividad de la Disposición 1375/15 y de la Disposición Nº 1856/0848/2016 ambas de la Dirección Regional Educativa II del M.E.C.C y T.

Los antecedentes de autos, dan cuenta que a fs. 4 y 4 vta obra Disposición Nº 1856/1428/2014 de la Dirección Regional Educativa Polinivel II por la cual se inicia Información Sumaria en la Escuela de Formación Agrícola. Mas tarde a fs. 759/760 se agrega Disposición 1371/15 de la misma Dirección educativa en la cual se determina en su Art. 2º *que el Sr. Walter Raúl Brassart con su accionar no incurrió en transgresiones al Reglamento de Sumarios, Decreto Nº 1311/99. Ley 3529 – Estatuto del docente y su reglamentación y toda otra normativa a considerar, correspondiendo restituirlo a su cargo*, siendo notificado el interesado en fecha 18-12-2015. Luego de ello a fs. 764/765 la Dirección Legal del M.C.C.C. y T. emite Dictamen en el cual señala las falencias en la tramitación de la mencionada Información sumaria que culminara con a la Disp. 1856/1371/15 y remite nuevamente a la Dirección Regional II a fin de que se deje sin efecto la Disposición de cierre de la Información Sumaria, se sanee el proceso, se encause una investigación independiente por las denuncias del Director sin perder de vista que es parte responsable , como órgano de contralor de los hechos contenidos en la denuncia.

Que en cumplimiento de ello a fs. 766/767, la Directora Regional II dicta Disposición Nº 1856/0848/2016 por la cual deja sin efecto la Disp. Nº 1856/1371/15, se da por concluida la Información sumaria y se sugiere la Instrucción de Sumario. Asi a fs. 772/775, el M.E.C.C. y T. dicta Resolución Nº 5142/2016 por la cual se Instruye Sumario Administrativo al Sr. Walter Raíl BRASSART separándoselo, además, de su cargo, asignándole tareas en otro lugar.

Que ingresada que fuera la mencionada Actuación a la Dirección de Sumario Docentes, esta se expidió a fs. 782 y vta. devolviendo las actuaciones al Ministerio actuante por considerar que al cerrarse la Información Sumaria por Disp. 1856/1371/15, y siendo esta notificada al interesado, el dictado de Disp. 1856/0848/2016 (por la cual se dejaba sin efecto la anterior

COPIA DIGITAL

Disposición) era contraria a lo normado por el art. 127 de la Ley 1140 y por tanto no correspondía el dictado de la misma luego de haberse efectivizado la notificación pertinente.

Que a fs. 785 obra Dictamen de la Dirección Legal del M.E.C.C. y T, en el cual, en resumen se mantienen en su criterio que el dictado de la Resolución que Inicia el Sumario Administrativo es acertada.

Que a fs. 788/789 se agrega Providencia Nº 10/2017 de la Asesoría General de Gobierno en la cual se mantiene el criterio adoptado por Dirección de Sumarios Docentes respecto de que la Disp. 1856/1371/15 solo podía dejarse sin efecto mediante el procedimiento establecido en el art. 127 y siguientes de la Ley 179 A (antes Ley 1140) basando su criterio en la Teoría de los actos Propios, a la cual nos remitimos a efectos de evitar repeticiones innecesarias.

Que a fs. 795/798 obra dictamen Nº 161-19 de la Dirección Gral. de Asuntos Jurídicos y Contralor de Gestión del M.E.C.C. y T.

La Asesoría General de Gobierno sobre el particular, ha tenido oportunidad de expedirse en varias oportunidades en el sentido de que en materia de revocación de actos nulos de nulidad absoluta como los de nulidad relativa (con excepción de aquellos donde hubiera conocimiento del vicio por el interesado), y a partir de la modificación del Código de Procedimientos Administrativos –Ley 5759-, debe efectuarse mediante la utilización de la acción de lesividad (Dictamen Nº 283/09).

En ese marco, se ha definido la **acción de lesividad** como el *"proceso administrativo especial cuyo objeto es la pretensión deducida por una entidad pública en relación a un acto que la misma no puede revocar per se y que consiste, fundamentalmente, en legitimar como sujeto activo de la Administración, para demandar la anulación de actos lesivos al ordenamiento jurídico que fueran irrevocables en sede administrativa en la medida en que la insusceptibilidad revocatoria y la demandabilidad de la anulación se refieran, respectivamente, a la insusceptibilidad de la revocatoria con ejecutoriedad propia a la demandabilidad de la ejecutoriedad judicial de la anulación no ejecutoria dispuesta administrativamente"* (Comadira, Julio R.; "La anulación de oficio del acto administrativo", 2ª edición actualizada, Bs. As., 1998, págs. 89/90).

En nuestro ordenamiento, a partir de la modificación del Código de Procedimientos Administrativos (según Ley Nº 5759), la "acción de lesividad" procede tanto en los supuestos de nulidad absoluta como de nulidad relativa, cuando el acto –no obstante la irregularidad- fue notificado y ha generados derechos subjetivos que se estén cumpliendo (en el caso particular el sobreseimiento del Sr. Brassart) .

COPIA DIGITAL

En esos casos, la potestad anulatoria de oficio cede, y la Administración debe acudir al mentado proceso judicial sea que "se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales" (art.127, Ley 179 A)

En este mismo contexto debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la sentencia recaída en autos "REPETTO OLAZABAL JULIO C/ PROVINCIA DEL CHACO", Expte. Nº 3086/08 del registro de la Cámara Contencioso Administrativa de la ciudad de Resistencia, la que en fecha 25 de febrero del año 2009 dictara la Sentencia N º 45 la cual en el pto. IV señala textualmente que *"Si al momento en que la administración decide y revoca un acto, y éste ha otorgado derechos subjetivos en cumplimiento, dicha revocación es ilegítima, por incompetencia de quien así procede..."; estableciendo a estos efectos que "...sólo podrá perseguir el objeto de su ilegitimidad, ya en sede judicial..."*. Cita, también textualmente, parte del párrafo 4to. del punto V, de la sentencia en análisis *"En el caso, como bien lo señala el accionante es el proceso de lesividad el que debe iniciar la administración, quien previo dictamen jurídico y con intervención de la Fiscalía de Estado, declara la lesividad por razones de ilegitimidad, dando luego intervención a la Cámara Contencioso Administrativa, trámite que se llevará a cabo con las normas del juicio de ilegitimidad (Ley 848)..."*.

En el mismo sentido, la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido, *que la valoración del funcionario a los efectos de la promoción de la acción de lesividad, debe tener en cuenta los aspectos de oportunidad, mérito y conveniencia de la medida*, cuestiones ajenas a la competencia de éste organismo asesor (Dictámenes Nº283/09; 767/08 y otros).

Consecuentemente, y reeditando las causales que motivaron la anulación de la Disp. 1856/1371/15 y como consecuencia la de la 1856/0848/2016 en sede administrativa, para las mismas deberá procederse al dictado del acto administrativo de lesividad previa intervención de la Fiscalía de Estado, a la cual deberán girarse las actuaciones de conformidad a la Ley 1140 de Procedimientos Administrativos.

Atentamente.

25 OCT 2019

MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

Dra. CLAUDIA R. GERALDI
ABOGADA - ASESORA
Directora de Sumarios Docentes
Asesoría General de Gobierno

COPIA DIGITAL