Gobierno del CHACO

|CG

DICTAMEN N° 355

REF: E2-2024-6609-AE S/RECURSO DE NULIDAD AGTE. JUAN C. ROSCIANI C/DTO. N° 300/2024 Y SU AGREGADOS N° E2-2024-8325-AE, E2-2023-19004-AE Y E2-2024-9898-AE.----------

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

PROVINCIA DEL CHACO

SECRETARIA LETRADA

DRA. MARÍA FERNANDA KNIAZ

A LA DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN

SUBSECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

PROF. RAMONA BEATRIZ RODRIGUEZ

PROVINCIA DEL CHACO

SU DESPACHO

De mi consideración:

Reingresa la actuación de referencia a este Organismo Asesor a efectos de emitir dictamen en relación al recurso de nulidad obrante en la e-parte 1, presentado en fecha 25/03/2024, por el Sr. Juan Carlos Rosciani, DNI N° 28.888.225, contra el decreto provincial N° 300/2024 de fecha 18/03/2024.

Con carácter previo a la consideración del planteo recursivo impetrado, corresponde reseñar que dada la excusación planteada por la Sra. Asesora General de Gobierno- Dra. Maria Alejandra Ferreyra, conforme decreto N° 664/2024, quien analizará el planteo recursivo y emitirá el pertinente dictamen legal será la Sra. Secretaria Letrada de la Asesoría General de Gobierno, expresamente autorizada para dicho cometido, a fin de garantizar la trasparencia y equidad en la decisión a adoptar.

I. Conforme surge del informe obrante en la e-parte 14 de la Dirección Unidad de Recursos Humanos de Secretaría General de Gobernación, esa instancia no notificó al agente Rosciani, el decreto N° 300/2024, ni a través de TGD, ni mediante correo institucional y que no obstante ello, el recurrente manifiesta haber tomado conocimiento del acto el día 22/03/2024.

Consecuentemente, por aplicación del principio administrativo de la "duda a favor del administrado", atento la falta de antecedentes para considerar la fecha en la cual el acto impugnado fue notificado al agente

Rosciani, cabe atender que el recurso en trato fue interpuesto en legal tiempo y forma –art. 104° Ley N° 179-A-, correspondiendo en consecuencia, abocarnos a su tratamiento.

a) Antecedentes: El decreto cuestionado –e-parte 1-, en su art. 1°, expresa: *"Dejase sin efecto los Decretos N° 3602/23, y 3726/2023, en los términos del Artículo 124 de la Ley N° 179-A, Código de Procedimientos Administrativos, por los motivos expuestos en los considerandos del presente instrumento legal, y en un todo de acuerdo con el Dictamen N° 36/24 de la Comisión Revisora, creada por Decreto N° 13/23".*

Por su parte, el decreto N° 3602/2023 de fecha 05/12/2023, en su art. 2° expresa: *"Promuévase, a partir del 01/03/2023 al agente Juan Carlos Rosciani, DNI 28.888.225, en el cargo vacante de ... Director de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales- Jurisdicción 2: Secretaría General de Gobernación ..."*, y en su art. 8° establece que la promoción dispuesta, se exceptúa de los lineamientos fijados en el art. 7° de la Ley N° 292-A y del decreto 1618/10-Régimen de Concursos.

En la e-parte 2 se agregan antecedentes laborales del recurrente, Acta N° 12 de fecha 08/03/2022 donde constan los resultados obtenidos por los postulantes en la etapa de oposición y los números aleatorios que pasaron al coloquio, comprobante de inscripción de fecha 24/08/2021 en el Concurso Interno de Oposición y Antecedentes en el ámbito de la Dirección General de Recursos Humanos.

En la e-parte 5 se agrega decreto N° 1417/2019 por medio del cual se designa en carácter provisorio y subrogante al agente Rosciani, en el cargo de Departamento Control Jurídico y Relaciones Laborales, a partir del mes de enero/2019. En la e-parte 6 se agrega reporte de Hoja de Ruta de la E2-2023-7903-Ae. En la e-parte 7 se agrega reporte de Hoja de Ruta de la E2-2023-4425-Ae.

En la e-parte 8 se agrega copia de nota del recurrente, dirigida a la Unidad de Recursos Humanos donde manifiesta que el día 06/12/2023, mediante correo oficial, tomó conocimiento del decreto N° 3602/2023 y dice que adjunta captura de pantalla del correo oficial enviado por la mencionada oficina, el cual no consta en dicha e-parte.

En la e-parte 9 se agrega informe de fecha 01/03/2024 de la Dirección Unidad de Recursos Humanos de la Secretaría General de Gobernación, donde consta, respecto del Sr. Rosciani, que reviste el cargo de la categoría 3-personal administrativo y técnico- apartado c) - CEIC 1019-00 – Profesional 4 – Grupo 4 – Actividad Central 14- Gestión Pública - actividad

específica 3 - Administración de Recursos Humanos - CUOF Nº 77 – Dpto. control Jurídico y Relaciones Laborales - Jurisdicción 2- Secretaría General de Gobernación, que subroga el cargo de la categoría 3-personal administrativo y técnico- apartado b) - CEIC 1015-00 – Jefe de Departamento – Actividad Central 14- Gestión Pública - actividad específica 3 – Administración de Recursos Humanos - CUOF Nº 77 –Dpto. Control Jurídico y Relaciones Laborales - Jurisdicción 2- Secretaría General de Gobernación, desde el 01/11/2018, continuando a esa fecha, según lo dispuesto por decreto N° 1417/2019. Que presta servicios en la Dirección General de Recursos Humanos, de la Jur 2, y que esa Dirección no ha efectuado notificación del decreto N° 3602/2023 al agente, ni por la Plataforma de Comunicaciones de Tu Gobierno Digital, ni por Correo Electrónico Institucional.

En la e-parte 10 obra informe de la Dirección Unidad de Recursos Humanos de fecha 12/04/2024, donde informan, entre otras cosas que, por actuación E2-2023-19004-Ae, el recurrente inició un nuevo trámite en el cual solicitó dejar sin efecto su Subrogación como Director y que se efectúe su promoción a dicho cargo. Que por decreto N° 3602/2023, el agente fue promovido al cargo vacante de la Categoría 3- Personal Administrativo y técnico apartado a) - C.E.I.C. Nº 1041-00- Director Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales - Programa 14- Gestión Pública- Actividad específica 03- Administración de Recursos Humanos- C.U.OF. Nº 76-00- Dirección Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales de la Jurisdicción 2 - Secretaría General de la Gobernación, a partir del 01/03/23. Que dicha promoción no fue notificada por esa instancia, ni a través de la Plataforma Tu Gobierno Digital, ni por correo oficial, que ello fue notificado a la Comisión de Revisión a través de la E2-2024-4425-Ae, acumulada a la E2-2024-2334-Ae, actualmente en Gestión en la Subsecretaría de Legal y Técnica dependiente de la Secretaría General de la Gobernación. Que por E2-2023-25873-Ae, el sr. Rosciani, manifestó su notificación del decreto N° 3602/23.

En la e-parte 14 se agrega informe de la Dirección Unidad de Recursos Humanos de Secretaría General de Gobernación, donde se informa que esa instancia no notificó al agente Rosciani, el decreto N° 300/2024, ni a través de TGD, ni mediante correo institucional, que no obstante ello, y recurrente manifiesta que tomó conocimiento el día 22/03/2024.

En las e-partes 19/25 se agrega constancias, documentación, Actas, resoluciones y decreto del Concurso Interno de Oposición y Antecedentes, llamado por decreto N° 898/2022, autorizado por Resolución N° 726/2021 y su modificatoria Resolución N° 886/2021, ambas del Registro de la Secretaría General de Gobernación, para cubrir tres (03) cargos vacantes de la

Gobierno del CHACO

categoría 3- personal administrativo y técnico-apartado a)-CEIC 1041-00–Director, correspondientes al CUOF N° 71- Dirección Gestión de Personal, al CUOF N° 75– Dirección Control de Liquidación de Haberes, y al CUOF N° 76– Dirección Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales, todos dependientes de la Dirección General de Recursos Humanos- jurisdicción 2-Secretaría General de Gobernación, de donde surge que el concurso para cubrir el cargo de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales quedó desierto, dado que los dos postulantes –uno de ellos es el sr. Rosciani-, que se presentaron no alcanzaron el mínimo requerido en la etapa de Oposición –obteniendo uno 45 puntos y el otro 46 puntos-, no pasando a la etapa de Coloquio –Acta 12 e-parte 22.

En la e-parte 26 obra informe de la Dirección Unidad de Recursos Humanos respecto al Concurso Interno de Oposición y Antecedentes mencionado precedentemente.

En la e-parte 30 se agrega informe del Departamento Administrativo de la Dirección General de Recursos Humanos que dice que esa instancia no procedió a notificar al sr. Rosciani el decreto N° 300/2024 –E2-2024-8630-Ae.

En la e-parte 33 obra informe de la Dirección de Sistemas e Interoperabilidad de la Subsecretaría de Modernización del Estado que dice que el agente Juan Carlos Rosciani -D.N.I. N° 28.888.225- no fue notificado del decreto N° 300/2024 en su domicilio electrónico (casilla de comunicaciones de la Plataforma Tu Gobierno Digital), concluyendo que no fue notificado por ninguna de las aplicaciones vinculadas a la plataforma TGD y adjunta captura de pantalla –e-parte 34- del resumen de las comunicaciones recibidas por el agente mencionado -E2-2024-8627-Ae.

En las e-partes 35/38 obran antecedentes administrativos e informes respecto del recurrente.

En la e-parte 39 se corre vista de las actuaciones al recurrente y en las e-partes 40 y 41 obra notificación de la vista.

En la e-parte 45 obra providencia N° 433/2024 de AGG, a fs. 46 se agrega notificación de la misma al sr. Rosciani en fecha 06/05/2024 y a fs. 47 obra captura de pantalla de notificación de la misma mediante SGT, leído el 15/05/2024.

b) Manifestaciones formuladas en el recurso.

Entiende el sr. Rosciani que los hechos relatados en el decreto N° 300/2024, referidos al decreto N° 3602/2023, no han existido y son falsos de una falsedad absoluta. Que es falso que no hayan intervenido las áreas con competencia en la materia dado que tuvieron la debida intervención, conforme

E2-2023-19004-Ae. Que a través de dicha actuación se realizó el procedimiento de promoción directa en el cargo de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales de la jurisdicción 2, que todas las intervenciones poseen dictamen positivo, no existiendo impedimento legal o procesal alguno para determinar que el decreto N° 3602/2023 no fue dictado ajustado a derecho.

Expresa que es de falsedad absoluta que no se encuentre notificado del decreto de su promoción N° 3602/2023. Que tomó conocimiento de ello y que mediante correo oficial en fecha 06/12/2023, solicitó a la Dirección de Recursos Humanos jurisdiccional, que arbitren los medios para que se le liquiden los haberes correspondientes al cargo, adjuntando a tal requerimiento el decreto N° 3602/2023, no emitiendo dicha área opinión en contrario.

Continúa diciendo que el 07/12/2023, por actuación electrónica E2-2023-2587-Ae, reiteró a la Dirección de Recursos Humanos el pedido de liquidación de haberes conforme decreto N° 3602/2023. Que luego, al no liquidársele los haberes conforme lo peticionó, vuelve a reiterar su pedido por E2-2024-2557-Ae, esta vez, dirigido a la Secretaría General de Gobernación.

Manifiesta que adjunta print de pantalla del correo oficial, y copia digital de actuaciones electrónicas E2-2023-25873-Ae y E2-2024-2557-Ae. Que si se notificó del decreto N° 3602/2023 y que nunca se notificó del decreto 13/2023 y que por ello requirió dos veces que se le liquide sus haberes conforme su promoción.

Que por ello inició mandamiento de ejecución ante la Cámara en la Contencioso Administrativo- Sala 2, en los autos caratulados: "Rosciani Juan Carlos s/Mandamiento de Ejecución", Expte. N° 128/24.

Dice que es falso que haya sacado el puntaje más bajo en la Etapa de Oposición, que obtuvo el 1er lugar de los inscriptos que rindieron para el cargo de Dirección de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales. Que es falso que carece de idoneidad para ocupar el cargo y que prueba de ello son las disposiciones N° 166/2022, 188/2022, 192/2022, 403/2022 y 456/2022 de la Dirección General de Recursos Humanos, por las que fue designado en la mencionada dirección, en períodos discontinuos, hasta la disposición N° 85/2023, por la cual quedó a cargo de manera continua e ininterrumpida hasta la fecha. Que por disposiciones N° 519/2023 y 449/2023, fue designado a cargo de la Dirección General de Recursos Humanos. Que por disposición N° 05/2022 de la Subsecretaría de Gestión Pública, fue designado a cargo de la Dirección de Interpretación y Asistencia Normativa.

Arguye que el decreto recurrido no cumplió con lo establecido por el instrumento legal que determinó el procedimiento de análisis de

los decretos dictados y que no posee intervención de Fiscalía de Estado. Por lo tanto es nulo de nulidad absoluta, que establece hechos que no son ciertos, los cuales son comprobables con las documentales que obran las instancias que menciona, que son totalmente maliciosas en sus expresiones –entiende-, que le causa un perjuicio patrimonial, personal y profesional.

Que fue una Comisión Revisora la que dictaminó la ilegalidad e ilegitimidad del decreto N° 3602/2023, que ese proceder es inconstitucional, que se lo privó de su legítimo derecho de defensa en juicio, se violaron sus derechos constitucionales de propiedad, intangibilidad de los haberes y al trabajo. Ofrece pruebas que en copia digital adjunta. Concluye con petitorio de estilo.

II. Ahora bien, delimitado el marco recursivo a continuación se procederá a analizar cada uno de los supuestos agravios invocados.

De los Considerandos del acto recurrido, surge que por actuación electrónica N° E2-2023-19004-Ae se tramitó y por decreto N° 3602/23, se dictó la promoción del agente Juan Carlos Rosciani, en el cargo vacante de la Categoría 3- Personal Administrativo y Técnico -Apartado a) - C.E.I.C Nº 1041-00- Director - Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales - en el Programa 14- Gestión Pública - Actividad Específica 03 - Administración de Recursos Humanos - C.U.OF Nº 76-0 - Dirección de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales- Jurisdicción 2: Secretaría General de Gobernación. Que de las constancias del sistema SGT, se corrobora que el decreto que se invoca como base de su derecho, no ha cumplido con el procedimiento establecido al efecto por el ordenamiento jurídico -decreto N° 385/2005 Inc. F y decreto N° 1441/1993) de aplicación inexcusable en el caso, consistente en la intervención obligatoria y por escrito (art. 4 Inc. A) de las Direcciones Generales, entre otras, de Recursos Humanos, Finanzas y Programación Presupuestaria.

Asimismo, respecto al acto impugnado, en lo que hace a las intervenciones e informes técnicos de las áreas competentes que le otorguen viabilidad al mismo y que la Dirección de la Unidad de Recursos Humanos, Informó que el decreto N° 3602/2023 no fue notificado al agente, ni por plataforma de Comunicación de tu Gobierno Digital ni a través de Correo electrónico Institucional.

Por su parte, la Dirección General de Finanzas y Programación Presupuestaria, a través de actuación electrónica E2-2024-4425-Ae, informó que el agente Rosciani Juan Carlos DNI Nº 28.888.225, según sistema PON, continúa cobrando como Jefe de Departamento y no en el cargo de Director,

verificando además que no se modificó su situación, innovada por el decreto N° 3602/2023.

Cabe mencionar que la causa de mandamiento de ejecución identificada por el recurrente en su recurso -expediente N° 128/24 de la Sala II, de la Cámara Contencioso Administrativo-, no se corresponde con una causa como perteneciente al mismo, sino que se caratula: "Bogado, Claudio Ernesto y Bogado, Graciela Ines c/Municipalidad de Resistencia s/Demanda Contencioso Administrativa".

Por su parte, en lo que respeta a la idoneidad y sin afectar su buen nombre y profesionalidad, cabe destacar que, como surge de las actuaciones, por decreto N° 898/2022 se llamó a Concurso Interno de Oposición y Antecedentes, para cubrir el cargo que el recurrente actualmente subroga, autorizado por resoluciones N° 726/2021 N° 886/2021, ambas de la Secretaría General de Gobernación, para cubrir tres (03) cargos vacantes y el recurrente no pasó la etapa de Oposición, no aprobando en consecuencia el mismo.

En este orden de ideas, corresponde informar que el presente recurso será tratado como de Revocatoria -art. 61° ley 179-A- contra el decreto N° 300/2024. Posteriormente, en el punto siguiente será tratada la Nulidad.

Respecto a la notificación del decreto N° 3602/2023 por medio del cual se habría promocionado al agente en el cargo de director, cabe destacar que, como surgen de las actuaciones e informes agregados, como así también de las propias alegaciones del recurrente, la misma no ha sido efectuada legítimamente por las dependencias autorizadas y con competencia para ello, no pudiendo en consecuencia, tenerse como válida ni ser considerada como tal, conforme el informe contundente de la Unidad de Recursos Humanos.

Surge de manifiesto que el acto que se pretende impugnar fue dictado conforme derecho por la autoridad competente, teniendo en cuenta los procedimientos, intervenciones, informes y fundamentos necesarios para su emisión, no correspondiendo sea considerado nulo de nulidad absoluta ni relativa dado que carece de vicios que así lo invaliden. Por su parte, la Comisión Revisora creada por decreto N° 13/2023, emitió su dictamen, luego de un exhaustivo análisis de los antecedentes mencionados, lo cual, si bien determinó el dictado del acto recurrido, no es vinculante a los fines de tomar una decisión definitiva por parte de la autoridad superior.

Las constancias obrantes en autos expresan una realidad objetivamente contraria a lo planteado por el recurrente y en razón de ello, el dictado del decreto cuestionado, encuentra su fundamento en el análisis

pormenorizado y detallado que ha llevado a cabo la Comisión Revisora, en los términos del decreto N° 13/2023.

Es por ello, que las dependencias técnicas que conformaron la Comisión, contando con los antecedentes e informes necesarios, arribaron a la conclusión mediante dictamen N° 36/2024, que dados los vicios que ostentaba el decreto N° 3602/23, debía ser dejado sin efecto, por aplicación expresa de lo prescripto por el artículo 124° de la ley N° 179-A, Código de Procedimientos Administrativos.

Que la premisa determinante para la decisión nulificatoria adoptada por la máxima autoridad administrativa provincial, radicó en la omisión en que incurrieron las autoridades dictantes del acto, respecto de la deliberada excepción, en el caso concreto al procedimiento legal previsto para la cobertura de cargos vacantes, a saber: llamado a concurso, máxime en situaciones como la de autos, que involucran cargos jerárquicos-Dirección.

En base a ello podemos destacar que, resulta esencial el procedimiento de concurso público como paso previo a cualquier designación en la administración pública y como componente de reglamentación al art. 16° de la Constitución Nacional que dispone que todos los habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición de que la idoneidad, norma concordante con el art. 23.1 inc. c) de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece el derecho de todos los ciudadanos "de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país", equivalente asimismo con el art. 21° inc. 2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 25° inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (todos con jerarquía constitucional conforme lo previsto por el art. 75° inc. 22) de la Constitución Nacional.

Por su parte la Ley Provincial N° 292-A establece como un derecho del agente de planta permanente la carrera administrativa, disponiendo en su art. 23° inciso 4) *"...que se entiende como el progreso del agente en lo concerniente a ascenso, mejora de función y remuneración dentro de lo determinado por las pautas que fije el escalafón..."*.

El mencionado cuerpo legal establece en el segundo párrafo del art. 7° que *"...En caso de que deban cubrirse cargos de nivel superior se realizará previamente concurso interno de antecedentes y/u oposición para la promoción de los agentes que ya prestan servicios en la administración. Solo si este concurso se declarara desierto podrá llamarse a concurso abierto"*.

Por otro lado, en relación a los cargos de Directores, la ley N° 293-A establece en su art. 2° *"Entiéndase la categoría de*

Director, como el nivel máximo dentro de la carrera administrativa", asimismo el art. 3° del citado establece como proceso ineludible que, "*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*".

Siguiendo la normativa del ámbito provincial, el decreto N° 1618/2010 que aprueba el Reglamento para el Procedimiento de Concurso para cubrir cargos jerárquicos de Directores Generales, Directores y Jefes de Departamento, con estructura orgánica y presupuesto aprobado de los organismos de la Administración Central del Poder Ejecutivo, Descentralizados y Autárquicos surgió con la finalidad de reglamentar los llamados a concurso en el ámbito de la administración pública, dicha metodología resulta la más adecuada, dado que permite mantener la transparencia, participación y cumplimiento de la normativa vigente.

Por consiguiente, *podemos concluir con relación a las apreciaciones sobre el fondo de la cuestión, que la recurrente no fue designada conforme a las pautas previstas por la normativa vigente, toda vez que su ascenso debió realizarse siguiendo el procedimiento debido para ello, realizándose la designación en cuestión sin el respaldo de un procedimiento de selección.* Asimismo, la recurrente con su accionar, incurrió en grave discriminación, violentado la garantía constitucional contemplada en el art. 16° de la Constitución Nacional (igualdad ante la ley) y reproducida en los art. 69° y 70° de la Constitución Provincial, vicios graves que autorizan a la revocación en sede administrativa.

En otro orden de ideas, debemos destacar el hecho real y concreto – corroborado con los antecedentes con los que contó la Comisión Revisora al tiempo de analizar el decreto nulificado-, *que el mismo no tuvo principio de ejecución atento que el agente Rosciani, a la fecha de dictado del decreto 300/2024, continúa subrogando el cargo y dado que la "promoción" que él reclama no se ha materializado* y ni ha generado derecho subjetivo alguno a su favor.

En este orden de pensamiento, si se atribuye estabilidad y/o promoción a quien no ha sido escogido con los requisitos y medios de selección previstos por los cánones vigentes, no solo se estaría trastocando el régimen previsto por la normativa local, sino que se vulnera el derecho a la carrera administrativa, derecho otorgado por los mandatos de la ley de procedimiento provincial a cada agente del sector público.

Sostener la conclusión contraria, es decir, la imposibilidad de dejar sin efecto la designación en cuestión, vulneraría el régimen

legal de la función pública, toda vez que el sistema de concursos resulta el principio general en lo que concierne a ingreso y promoción en materia de empleo público que fluye del art. 16° de la Constitución Nacional.

La carrera administrativa deberá contemplar la aplicación de criterios que incorporen principios de transparencia, publicidad y mérito en los procedimientos de selección para determinar la idoneidad de la función a cubrir, de la promoción o avance en la carrera administrativa, basada en la evaluación de la eficiencia, eficacia y rendimiento laboral y de exigencias de capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar, así como la previsión de sistemas basados en el mérito y la capacidad de los agentes, resultando necesario la implementación y acatamiento de los proceso correctos de selección, en miras a promover el respeto, entre otras cosas a la ética pública, la igualdad de oportunidades y la carrera administrativa de todos los agentes públicos.

Sobre el tema nuestro máximo Tribunal Provincial ha dicho: *"...La doctrina ha señalado que las pautas que se deben cumplir para acceder a los puestos públicos debían ser "de tal naturaleza que excluyan cualquier privilegio, y que puedan ser satisfechas por todos los habitantes de la Nación por su esfuerzo propio o por el transcurso de los años (Montes de Oca M., Lecciones de derecho constitucional" Lib. "La Buenos Aires" Buenos Aires, 1902, t.I, p. 305). Es que la especificación de la idoneidad, aparte de inspirarse en el bien común, "quedará a salvo en cuanto no importe crear exclusiones y privilegios, ni distinciones arbitrarias que afecten el plano de igualdad en que se pretende colocar a todos los habitantes"* (Casiello, Juan P. "Derecho Constitucional", ed. Perrot, Buenos Aires, 1954, p. 318).

La incorporación de este recaudo en los albores del constitucionalismo, ha permitido sostener que *"la idoneidad como única condición para el acceso a la función pública es un fundamento del sistema republicano; la Constitución lo establece en el mismo artículo en que excluye los privilegios y las prerrogativas de sangre o de nacimiento y en la misma frase en que establece el principio de igualdad ante la ley"* (Sola Juan Vicente, Derecho Constitucional, ed. Lexis Abeledo Perrot Bs. As. 2006, p. 516).

De acuerdo con lo expuesto, la norma en cuestión se aparta de los Tratados sobre la Lucha contra la Corrupción que incluyen preceptos sobre formas de selección y ascensos de los empleados públicos sobre la base del mérito y capacidad. Por otro lado, la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1997 (aprobada por ley nacional 24.759), determina que *los Estados Partes deben "crear, mantener y fortalecer (...) sistemas para la*

contratación de funcionarios públicos (...) que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas (art. III, inc. 5). Y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (aprobada por ley nacional 26.097) establece que *cada Estado Parte adoptará sistemas de contratación y promoción "basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como mérito, la equidad y la aptitud" (Cfr. Sagues, Néstor, "Sobre la reglamentación del principio constitucional de idoneidad, La Ley 1980-C-1216 TR La Ley AR/DOC/15146/2001)..." STJ, Sala Contencioso Administrativa autos caratulados: "RODRIGUEZ LEONARDO MARTIN c/MUNICIPALIDAD DE RESISTENCIA s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" Expte. N° 10602/19-SCA.*

Además en el caso de marras, en el decreto dejado sin efecto, se advierten nulidades en todos los elementos del acto, lo que lo tornan nulo de nulidad absoluta en atención a la ausencia total de motivación, en virtud a la falta de invocación de hechos o antecedentes concretos, los que no constituyen fundamento alguno para exceptuar régimen legal o la aplicación de un procedimiento de selección en el que prime la idoneidad.

En consonancia la Ley de Procedimientos Administrativos Provincial establece en su art. 119° *"Todo acto administrativo final deberá ser motivado, cuando decida sobre derechos subjetivos, resuelva recursos, o se separe del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de los órganos consultivos".*

Que el Superior Tribunal de Justicia provincial tiene como jurisprudencia sentada que *"no puede dejar de señalarse que la motivación es un requisito que integra el elemento forma del acto administrativo y consiste en la exteriorización de las razones que justifican o fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa), como en el interés público que se persigue con el dictado del acto (finalidad); constituye un requisito de la razonabilidad que debe tener la voluntad administrativa; la falta de motivación equivale a falta de fundamentación normativa fáctica y hace por lo tanto nulo el acto en razón de la arbitrariedad ("Gómez Ricardo -Municipalidad de la Escondida CA" - STJ Chaco - STSCA, 100- 36018- RSD- 260-95-, entre otros. Más recientemente sostuvo al respecto" - TSJ - sent. 135 - 22/4/2014 "Núñez, Marcelo Gustavo ción de amparo y solic. se expida medida cautelar innovativa", Dres. María Luisa Lucas; Alberto Mario Modi y Ramón Rubén Ávalos c/M s/D ...que toda decisión que afecte derechos de los particulares debe responder a motivación adecuada y resultar la derivación razonada de sus antecedentes, de modo tal que estén a resguardo las garantías constitucionales en juego como son, entre otras las*

tuteladas por los arts. 16,17 y 18, CN (conf. sents.ns. 309/99; 733/00 502/01; 205/00; 9/03 entre otras)".

Resulta imprescindible, dejar en claro que el recurrente no ha sido válida y legalmente notificado del decreto N° 3602/2023, *ello conforme surge del informe emitido, por la Dirección General de Recursos Humanos, conforme surge de las actuaciones electrónicas identificadas supra, obrantes en las e-partes Nros. 30, 33 y 34.*

Por lo que tratándose de un acto particular se requiere, como condición posterior para su eficacia, la notificación expresa al interesado, única forma en que aquél, hasta entonces reservado en la esfera de su emisor, pueda tener los efectos a los cuales estaba destinado. (CNCAF, Sala IV, 8/3/88 "Miri", J.A. 1990-I-611; Sala III, 11/5/89, "Tula Gómez, Mario Eduardo).

De lo expuesto se infiere que, la eficacia de los actos administrativos de alcance particular queda supeditada a su notificación, por lo tanto un acto favorable no notificado no otorga derecho alguno (C.N.C.A.F., Sala III, 1/12/92 "Vila Alicia", LL 1993-C-20. Coincidentemente la C.S.J.N., en fecha 11/12/01 "La internacional Empresa de Transporte de Pasajeros c/C.N.R.T., sostuvo que el acto administrativo sólo puede producir sus efectos propios a partir de la notificación al interesado.

Del artículo 124° de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial se desprende que: *"La autoridad administrativa podrá anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus propias resoluciones antes de su notificación a los interesados. La anulación estará fundada en razones de legalidad, por vicios que afectan el acto administrativo, y la revocación, en circunstancias de oportunidad basadas en el interés público".*

Otro fundamento de vital importancia y no mencionado por el recurrente en su presentación, radica en el conocimiento que la misma tuvo del vicio del acto, toda vez que admite en su escrito recursivo que la decisión (promoción) adoptada por las autoridades salientes, lo fue como excepción a lo expresamente establecido por los art. 5° y 6° de la Ley 293-A, hecho que no hace más que justificar nuevamente la revocación en sede administrativa.

El agente Rosciani menciona además que el decreto N° 3602/2023 ha generado derechos subjetivos a su favor, lo cual no es cierto, atento a que el acto administrativo no tuvo en ningún momento principio de ejecución. El misma continúa subrogando el cargo de Director de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales, por ende no se vio materializada la promoción que pretende, no habiendo por tanto un derecho subjetivo en cumplimiento en los términos del art. 128° de la LPA.

Que en función de lo anterior, la mera declaración dictada por el órgano de manera ilegal con el objeto de reconocer un derecho, no implica que el acto sea irrevocable más aún cuando el mismo no fue notificado ni hubo efectivo cumplimiento o goce del derecho (criterio sostenido en caso análogo de transferencia y promoción directa sin respetarse el procedimiento reglado en la causa "BOTTINI ARIEL ALEJANDRO C/ INSTITUTO DE CULTURA DE LA PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ ACCION DE AMPARO" Expte. Nº 1849/2020-1-C, en sentencia de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Sala Cuarta).

Por lo que no quedan dudas que el decreto recurrido, no solo cumplimenta con los elementos esenciales para tornarlo valido y eficaz, sino que a su vez fue dictado en pleno ejercicio de potestades propias de la misma administración, en función a lo acreditado y regulado a su vez por el art. 124° de la ley N° 179-A.

Es de destacar, que la administración ha actuado en el marco de la normativa aplicable y por sobre todo en el ejercicio de un deber de "... proveer a la gestión directa e inmediata del interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad" (PTN Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Expte. Nº023/523/00, publicado en E.D. suplemento de derecho administrativo del 31/05/01), a lo que se suma la potestad revocatoria, cuando el acto no ha sido notificado como en el supuesto en trato.

De todo lo expuesto, resulta claro e inequívoco que el agente Rosciani, dada su antigüedad como agente de planta permanente de la administración pública, conocía la normativa que rige la función pública, no pudiendo invocar el desconocimiento de las irregularidades, vicios e incumplimientos del procedimiento de promoción de la que estaba siendo parte.

Con relación a lo antes mencionado, la Ley 179-A dispone en su artículo 127°: "Si se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales, el acto será anulable por el procedimiento judicial establecido en el artículo 128, *salvo que el vicio hubiere sido conocido por el interesado, en cuyo caso se podrá proceder a su anulación de oficio en sede administrativa, en la forma en que se indica en el artículo siguiente*".

Que la primera parte del artículo mencionado establece la inmutabilidad del acto regular en sede administrativa, salvo "...si el interesado hubiere conocido el vicio...", es decir que el conocimiento de la anomalía por parte del administrado o interesado faculta a la administración a revocar el acto de oficio en sede administrativa.

En ese sentido la Doctrina nos ilustra señalando que *"...es suficiente para habilitar el accionar anulatorio oficiosos el mero y simple conocimiento del vicio por el administrado- o la exigencia razonable de ese conocimiento- sin que sea menester por tanto, que aquel haya sido causado por el administrado."* (Comadira Julio Rodolfo, El Acto Administrativo -Configuración del conocimiento del vicio- Ed. La Ley pag. 215, ed.2011).

Que al respecto, resulta oportuno destacar que no puede alegarse buena fe por parte del agente recurrente por un acto irregular, por cuanto reviste en la planta permanente de la Administración Pública, sumado a los antecedentes de hechos expuestos, la ausencia de concurso interno de oposición y antecedentes, hacen que no pueda desconocer en base a la magnitud de los vicios expuestos que surgen evidentes y ostensibles, que está accediendo de manera irregular a un cargo superior, siendo lógico que la Administración pueda anular la designación por conocimiento del vicio. La jurisprudencia de la Corte Suprema a partir del caso "Almagro" (Fallos: 321:169, 1998) lo habilita.

La Procuración del Tesoro de la Nación y la doctrina, han esbozado su análisis alrededor del instituto del conocimiento del vicio, teniendo siempre en miras su compatibilización con los valores y principios del Estado constitucional social de derecho vigente en la República. Que, a su vez, también hizo eco, por un lado, del grado de evidencia del vicio en cuestión, al dictaminar que el conocimiento se presume cuando el vicio sea manifiesto, al contrastar el acto viciado con el orden jurídico (Dictámenes 249:547 y 249:324).

III. Nulidad.

La Corte Suprema tiene doctrinado "... que no bastan en consecuencia escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquel ("Fallos" 323:2131).

La ley N° 179-A –Código de Procedimientos Administrativos-, legisla respecto del Recurso de Nulidad a partir de en su art. 103°, que reza: *"El recurso de nulidad tendrá lugar contra las decisiones pronunciadas con violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes, o en virtud de un procedimiento en que se haya omitido las formas sustanciales del proceso, o incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones".*

La normativa continúa diciendo en sus arts. subsiguientes que la nulidad deberá fundarse, señalándose los defectos de la resolución o del procedimiento, la defensa que no ha podido ejercer y los daños y

Gobierno del CHACO

perjuicios que ha causado, no siendo admisible la nulidad por la nulidad misma. Que la nulidad por defectos de procedimiento quedará subsanada siempre que no se reclame la reparación y que si el procedimiento es arreglado a derecho, la nulidad podrá consistir en la forma de la decisión.

Que en consonancia y siguiendo la Doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación: "Las nulidades de los actos administrativos deben analizarse de modo restrictivo y, en principio, prefiriendo la subsistencia y validez del acto atacado. Ello, naturalmente, cuando no se pone en juego de modo sustancial –y no meramente formal- el derecho de defensa de quien ataca el acto. Ciertamente, si el fundamento en que se apoya la pretensión nulificadora es sólo formal, se estaría en presencia de la perniciosa "nulidad" por la nulidad misma" (conf. Dict. 256:134; 262:548; 241:391).

Consecuentemente, no resulta aplicable al caso la nulidad planteada por el recurrente, dado que el acto fue dictado por autoridad competente, en uso de sus facultades legales, y conforme los procedimientos establecidos por la normativa aplicable al caso.

IV. Conclusión.

Corolario de lo expuesto, y teniendo en cuenta el marco de competencia del Poder Ejecutivo Provincial para entender en el planteamiento recursivo, esta Asesoría General entiende que el acto administrativo atacado cumple con la totalidad de los recaudos técnicos jurídicos que lo tornan legítimo (legal y razonable) y ejecutorio.

Efectivamente, ha contado con adecuado sustento en los hechos que le sirven de causa y del derecho aplicable; no logrando – los argumentos esgrimidos por el recurrente- desvirtuar lo decidido en dicho acto y mucho menos enervar sus consecuencias jurídicas; resultando sus argumentaciones meras disconformidades sin solvencia jurídico legal suficiente para ser considerados como verdaderos agravios tal como se expuso en el numeral específico, razón por la cual corresponde rechazar el Recurso de Revocatoria y Nulidad incoado por el Sr. Juan Carlos Rosciani, DNI N° 28.888225, contra el decreto N° 300/2024, manteniéndose la plena vigencia del mismo.

No obstante lo aquí opinado, deberá tenerse presente que el art. 13° de la ley N° 2108-A que enuncia: "*Los dictámenes, vistas, informes legales u opiniones jurídicas que emita la Asesoría General de Gobierno, no son vinculantes para la repartición u organismo requirente*".

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

MARÍA FERNANDA KNIAZ
ABOGADA
Asesoría General de Gobierno

23 MAYO 2024