Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

L.G

DICTAMEN N°...421.....

REF: E45-2024-1661-AE S/ RECURSO DE REVOCATORIA INCOADO POR LA SRA. MARISA PAOLA FILIPPINI D.N.I. N°35.680.478 CONTRA DECRETO N°115/24-

DE: SECRETARÍA LETRADA

ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

DRA. MARÍA FERNANDA KNIAZ

A LA: DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN

SUBSECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

PROF. RAMONA BEATRIZ RODRÍGUEZ

SU DESPACHO:

De mi consideración:

Arriban las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno, a efectos de emitir dictamen sobre el Recurso articulado por la Señora Marisa Paola Filippini, D.N.I. N° 35.680.478, contra el Decreto N° 115/24, el cual deja sin efecto la transferencia con carácter de promoción otorgada por Decreto N°3684 de fecha 08 de Diciembre de 2023 (incluido entre los instrumentos sujetos a revisión previstos en el Decreto 13/2023).

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 Nº 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.- Ahora bien, efectuada la aclaración precedente, corresponde expedirme en relación a la admisibilidad formal del recurso incoado: En este punto examinados los antecedentes del caso, surge que el remedio recursivo fue articulado en tiempo y forma oportuna, motivo por el cual a continuación me abocaré a considerar la cuestión de fondo planteada.

-Antecedentes: La recurrente inicia su pretensión recursiva efectuando un detalle de los antecedentes que motivaron el dictado de los decretos que motivan su presentación, Números 13/23, 3684/23 y 115/24.

En e-parte 1 se agrega Decreto N°115/24, en e-parte 5 obra presentación recursiva de la Sra. Filippini.

En e-partes 10, 14 ,19 y 21 obran Providencias N° 243/24, 272/24, 330/24, 462/24 y 545/24 de esta Asesoría, dirigidas a la Subsecretaría de Ambiente y Biodiversidad a los efectos de solicitar documentación de la recurrente, a la Subsecretaría de Legal y Técnica a los fines de que se adjunten antecedentes tenidos en cuenta por la Comisión Revisora, a la Subsecretaría de Ambiente y Biodiversidad a los fines de que separen para que las actuaciones de la Sra. Filippini y el Sr. Martínez se tramiten separadamente y la Unidad de Recursos Humanos de Secretaría General de la Gobernación para intimar a la recurrente a fijar domicilio real, legal y/o electrónico y finalmente a la citada unidad nuevamente para que proceda a correr vista de lo actuado a la recurrente.

En e-parte 16 se agregan antecedentes respecto del trámite de transferencia y promoción llevado a cabo por Decreto N°3684/23, de la cual surge que la Dirección General de Finanzas y Programación Presupuestaria intervino por primera vez en fecha 23-11-23, por su parte la Dirección General de Recursos Humanos formuló observaciones respecto del cumplimiento, documentación e intervención que deben observarse para los casos de transferencia y subrogancia, solicitando se cumplan previo al dictado del acto.

Además se informa que la agente Filippini no fue notificada, de conformidad a los informes suministrados. Continua expresando el informe que, se realizó promoción en un cargo de jefatura de departamento el cual debería concursarse, según los términos del Decreto N°1618/2010.

Asimismo, el citado informe expresa que según planilla proporcionada por la Dirección de Liquidación de haberes dependiente de la Dirección General de Recursos Humanos, la agente en cuestión se encuentra cumpliendo funciones en su jurisdicción de origen.

En e-parte 17 se agrega Dictamen N°09/24 y antecedentes del estudio realizado por la Comisión Revisora.

- Manifestaciones formuladas en el recurso

De la lectura del escrito recursivo surge que la recurrente cuestiona -por considerarse agraviada-, los siguientes puntos:

-Sostiene que el decreto ahora impugnado se sustenta en extremos que no se condicen con la realidad e ignora trámites y antecedentes que evidencian la falta de sustento cálido que fundamenten el acto cuestionado.

-Expresa además la recurrente en su escrito, que el nuevo acto se encuentra viciado y que debe ser dejado sin efecto por causarle agravios irreparables ignorando derechos adquiridos.

-Considera además, que las afirmaciones vertidas en el decreto impugnado no se condicen con los antecedentes, puesto que se ha cumplido con todos los recaudos que se mencionan como requisito de la transferencia en cuestión; sostiene que mediante autorizaciones correspondientes de las autoridades de ambas partes, inició a prestar servicios en la Subsecretaría de Ambiente y Biodiversidad con las certificaciones mensuales correspondientes.

II.-Ahora bien, determinado el contexto fáctico y jurídico del recurso interpuesto corresponde introducirnos al análisis de los agravios esgrimidos y dictaminar, en consecuencia sobre su procedencia.

1.-Que es preciso remarcar la fecha en la que fue dictado el decreto declarado nulo, -08 de Diciembre de 2023- día inhábil y último de la gestión que suscribió el acto-

2.- En dicha fecha, las autoridades salientes, resolvieron, transferir con carácter de promoción a la agente Filippini, de la Jurisdicción 2-Secretaría General de Gobernación a la Jurisdicción 45 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial Sostenible.

III.-Respecto de los fundamentos para el dictado del Decreto N° 115/23 es dable destacar que, de los antecedentes que sirvieron de sustento fáctico para el dictado del instrumento cuestionado, así como también del régimen normativo citado y de aplicación expresa en el caso; el mismo se encuentra suficiente y legalmente motivado.

Las constancias obrantes en autos expresan una realidad objetivamente contraria a lo planteado por la recurrente y en razón de ello, el dictado del Decreto cuestionado por la Sra. Filippini, encuentra su fundamento en el análisis pormenorizado y detallado que ha llevado a cabo por la Comisión Revisora, en los términos del Decreto 13/23.

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°09/24, que dados los vicios que ostentaba el Decreto N° 3684/23, 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 correspondiente a Jefatura de Departamento.

Asimismo también expone el instrumento que, se violentó el procedimiento de selección, evaluación y promoción por concurso que garantice transparencia, participación, igualdad de oportunidades e idoneidad para el desempeño de los cargos a ocupar.

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 Artículo 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 Artículo 23.1 inciso 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 Artículo 21 inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Artículo 25 inciso C del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (todos con jerarquía constitucional conforme lo previsto por el Artículo 75 inciso 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 artículo 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 Artículo 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"*.

Siguiendo la normativa del ámbito provincial, el Decreto N°1618/10 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 artículo 16° de la Constitución Nacional (igualdad ante la ley) y reproducida en los artículos 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, vale decir que ni la "transferencia" ni la "promoción" de la recurrente se han materializado y no ha generado derechos subjetivo alguno a favor de la misma.

Por su parte, la Dirección General de Recursos Humanos se expidió produciendo un Informe Técnico, según el cual la agente se encuentra cumpliendo funciones en su jurisdicción de origen, además de no haberse cursado la notificación del mencionado instrumento a la interesada, por lo que la notificación del instrumento no ha operado, en atención a no haberse formalizado los recaudos establecidos para su notificación en un todo de acuerdo con el Decreto Nº 482/22. ;

En este contexto, si se atribuye estabilidad y/o promoción a quien no ha sido escogido con los requisitos y medios de selección previstos por las 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 artículo 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 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 artículo 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 acción 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 la recurrente no ha sido notificada del Decreto N°3671/23, *ello conforme surge del informe emitido, por la Dirección Unidad de Recursos Humanos identificada como E2-2024-2045-Ae, en e-parte N° 2, cuando expresa que "dicha instancia no procedió a notificar a la Sra. Romero, Sandra Jaquelina – DNI N° 21.349.659, lo establecido en el Decreto ni por el Sistema de Gestión de Trámites (SGT), ni por correo oficial".*

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".*

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. N° 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 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. N°023/523/00, 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 la agente Filippini, 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 de los procedimientos de traslados y promociones de las 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 de la 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, y con ello afectando al subrogante en ejercicio, y es 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.

Que 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).

Por su parte 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)

IV.-Conclusión: Compartiendo los argumentos vertidos por la Comisión de Revisión, cabe resaltar que, tanto los términos del escrito impugnaticio, como el de su ampliación, trasuntan una mera disconformidad con el instrumento en crisis, pero no rebaten en forma adecuada y suficiente sus argumentos y antecedentes fundantes, mediante una crítica concreta y puntual de los mismos, lo que –a mi criterio- sella la suerte del recurso, y determina su rechazo.

Como 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 incoado por la Sra. Marisa Paola Filippini D.N.I. N°35.680.478 contra el Decreto N°115/24, manteniendo la plena vigencia del mismo.

No obstante lo aquí opinado, deberá tenerse presente que el Art. 13 de la Ley N° 2108-A 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*".

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO.

MARÍA FERNANDA KNIAZ
ABOGADA
Asesoría General de Gobierno

05 JUN. 2024