Gobierno del CHACO

EG

DICTAMEN N°.....841.....
REF. E29-2024-19331- AE Y AGREGADOS RECURSOS DE REVOCATORIA CONTRA DECRETO 235/24 – PICEDA EDGARDO RUBEN ----------

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
SECRETARIA LETRADA
DRA. MARÍA FERNANDA KNIAZ

A LA SUBSECRETARIA DE LEGAL Y TÉCNICA
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JULIO CESAR FERRO
SU DESPACHO

De mi consideración:

Reingresa la actuación de referencia a este Organismo Asesor a efectos de emitir dictamen en relación a los recursos de revocatoria y nulidad obrante en la e-parte 1, presentado en fecha 06/03/2024, por el Sr. Piceda Edgardo Rubén, DNI N° 18.021.612, contra el decreto provincial N° 235/2024 el cual deja sin efecto la promoción otorgada por Decreto N°3655/23 de fecha 07 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 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.-.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.

El decreto cuestionado –e-parte 39-, en su art. 1°, expresa: *"Déjase sin efecto el Decreto N.° 3655/23, en los términos de los artículos 127° y 128° 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.° 19/24 de la Comisión Revisora, creada por Decreto N.° 13/23".

Por su parte, el decreto N.° 3655/2023 –E-parte 38- de fecha 07/12/2023, en su art. 1°, reza: "Promuévase, a partir de la fecha del presente decreto, a los agentes detallados en Planilla Anexa, que forma parte integrante del presente Decreto, en el cargo de Director – Categoría 3-Personal Administrativo y Técnico Apartado a) –Grupo 2- CEIC que corresponda y Director General – Categoría 3 Personal Administrativo y Técnico apartado a) – Grupo 1 CEIC que corresponda, en las oficinas allí consignadas, de conformidad con los fundamentos enunciados en los considerandos del presente. y en su art. 2º: "Déjense sin efecto, a partir de la fecha del presente Decreto, en los casos que correspondan, las designaciones en forma provisoria y subrogante de los agentes promovidos por el presente instrumento y las bonificaciones que en cada caso corresponda, atento la medida establecida en el Artículo 1° y de acuerdo con los fundamentos expuestos en los Considerandos del presente".

a) Antecedentes: El 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, 3655/23 y 235/24.

En e-parte Nº 1, obra copia de los Recursos de Revocatoria y Nulidad contra el decreto 235/24, presentado por el reclamante Ruben Edgardo Piceda el 06/03/2024.

En E-parte Nº 3 obra providencia Nº 155 de la Asesoría General de Gobierno dirigida a la Dirección Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

En la e-parte 5 se agrega copia de la Resolución Ministerial N° 922/2022 por medio del cual se asigna a partir del 15 de marzo del 2022 la responsabilidad primaria y acciones como director de la Dirección Legal dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y control de Gestión del Ministerio de Educación Cultura Ciencia y Tecnología al Sr. Piceda Edgardo hasta tanto se disponga lo contrario.

En E-parte Nº 38 se agrega copia del decreto 3655/23.

En E-parte Nº 7 se incorporan a la presente, antecedentes normativos, instrumentos legales, vinculados al recurrente, Dr. Edgardo Rubén Piceda.

En E-parte Nº 8 se remite Providencia Nº 529/24 de la AGG nuevamente dirigida a la Dirección Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de referencia a efectos de que aclaren sobre la fecha de notificación del decreto recurrido.

En E-parte Nº 15, conforme los requerimientos efectuados por esta instancia, desde Dirección Unidad de Recursos Humanos del M.E.C.C y T remiten nuevo informe.

En E-parte 16 y 29 figuran providencias de esta Asesoría, dirigidas a la Subsecretaria de Legal y Técnica de la provincia del Chaco.

En E-parte Nº 40 luce Dictamen Nº 19 de la Comisión Revisora creada por decreto 13/24 respecto el decreto 3655/23.

En E-parte Nº 36, Pag.206 obra informe de la Dirección Control Liquidaciones de Haberes advirtiendo que respecto al Decreto Nº 3655/23 dicha Dirección no ha tomado intervención, por tal motivo se advierte en el Sistema de Liquidación de Haberes que **no se realizó** ninguna modificación en el Sistema de la Planta Orgánica Nóminal. (PON).

En E-parte 41 obra Dictamen Nº 35/24 de la Fiscalía de Estado de la Provincia del Chaco.

En E-parte 39 consta decreto Nº 235/24 de fecha 28/02/2024, que revoca el decreto N.° 3655/2023.

En la E-parte 43 con Providencia Nº 914 de la AGG se corre vista de las actuaciones al recurrente y en las E-partes Nº 44 y 45 obra notificación de la vista.

b- Manifestaciones Genéricas:

De la lectura del escrito recursivo surge que el recurrente cuestiona por considerarse agraviado.

Sostiene que el decreto 235/24, le causa un gravamen irreparable por ser el mismo arbitrario e ilegal y violatorio de los derechos, no resguardando su estabilidad laboral, dejando sin efecto la titularización al cargo de Director.

El dictado del Decreto cuestionado por el agente, encuentra fundamento en el análisis pormenorizado y detallado que ha llevado a cabo la Comisión Revisora en los términos del Decreto 13/23.

Sobre la legalidad y/o legitimidad del Decreto N° 13/23, debe tenerse presente, además de los fundamentos expuestos en este punto, el hecho real y concreto de que el Poder Judicial de la Provincia, *ha desestimado las acciones judiciales promovidas contra el mismo declarándolo legítimo. (en autos "Vandi, Valeria Vanina c/ Poder Ejecutivo de la Provincia del Chaco s/Acción de Amparo" Expte. N° 13531/23 Sala I en los C. y C.),* ello sin perjuicio de la extemporaneidad de cualquier impugnación al mismo en este tiempo e instancia y por lo tanto indiscutida.

Refiere que en el proceso llevado a cabo por la Comisión Revisora no se le permitió ejercer su legítimo derecho de defensa, dado que nunca tuvo la oportunidad de ser escuchado,

Sobre este punto en particular se aclara que la argumentación referida a la violación de la garantía de debido proceso y defensa en juicio, deviene manifiestamente improcedente por inexistente

Detalla sus antecedentes laborales, describe las funciones que desarrolla en el Ministerio de Educación Cultura Ciencia y Tecnología como subrogante desde el año 2022, hasta la promoción-titularización dispuesta por el Decreto N° 3655 y que fuera dejada sin efecto por el Decreto N° 235/24 objeto de la presente instancia recursiva.

b) Agravios concretos.

1- El recurrente expresa que el decreto N° 235/24, lo agravia en forma directa ya que dejo sin efecto su promoción al cargo de Director Legal del Ministerio de Educación, Cultura Ciencia y Tecnología, cargo que subroga desde el 15/03/2022, hasta la promoción-titularización dispuesta por el Decreto N° 3655 y que fuera dejada sin efecto por el Decreto supra mencionado.

2-Alega que su designación estaba dirigida a cubrir las necesidades de la comunidad, y que el instrumento de promoción tuvo la intervención de las áreas requeridas para su procedencia.

3-Invoca la inaplicabilidad a su caso particular de la jurisprudencia "Bottini Ariel Alejandro c/ Instituto le Cultura de la Provincia de Chaco y/o quien resulte responsable s/ Acción de Amparo" Expte. 1849/2020-1-C de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Resistencia

4- Alega que el decreto atacado resulta arbitrario, al carecer de motivación suficiente en sus considerandos y no proporcionar fundamentos que permitan comprender cuales han sido las razones que llevaron a su dictado.

5-Sostiene que el acto recurrido carece de sustento legal por estar fundado en una norma inaplicable al caso de marras, dado que entiende, que el acto está notificado, firme y consentido, y que ha generado derechos subjetivos, razón por la que estima improcedente el procedimiento de anulación administrativa al que tilda de incorrecto

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

El decreto N° 235/2024, en su art. 1° deja sin efecto el decreto N° 3655/23, en los términos de los artículos 127° y 128° de la ley N° 179-A-Codigo de Procedimientos Administrativos, en un todo de acuerdo con el dictamen N° 19/24 de la Comisión Revisora.

Por su parte el Decreto N° 3655/2023, de fecha 07/12/2023, en su art. 1°, dice: Promuévanse, a partir de la fecha del presente decreto, a los agentes detallados en Planilla Anexa que forma parte integrante del presente Decreto, en el cargo de Director -Categoría 3 -Personal Administrativo y Técnico Apartado a) -Grupo 1 -CEIC 1041- 00, Director- Categoría 3 -Personal Administrativo y Técnico Apartado a) -Grupo 2 -CEIC que corresponda y Director General – Categoría 3 -Personal Administrativo y Técnico Apartado a) -Grupo 1 CEIC que corresponda, en las oficinas allí consignadas, de conformidad con los fundamentos enunciados en los considerandos del presente. Art. 2°: Déjese sin efecto, a partir de la fecha del presente Decreto, en los casos que correspondan, las designaciones en forma provisoria y subrogante de los agentes promovidos por el presente instrumento, atento la medida establecida en el Artículo 1° y de acuerdo con los fundamentos expuestos en los Considerandos del presente.

En este orden se tratará primero el Recurso de Revocatoria contra el decreto N° 235/2024, que deja sin efecto el decreto N° 3655/23. Posteriormente será tratada la Nulidad.

- En primer lugar, el decreto, lo agravia en forma directa, y al que dejo sin efecto su promoción en el cargo de Director, que subroga, que viene ejerciendo con idoneidad, estabilidad, de manera íntegra e ininterrumpida y con nivel académico universitario suficiente, afectando su estabilidad laboral.

Justificando la designación automática sin concurso, considerándolo como un acto administrativo valido en la medida en que haya sido dictado de conformidad con las normas que regulan su producción y predeterminan su contenido.

En relación a los años de subrogancia justifica su designación automática sin concurso, destacando que desde el 2022 viene subrogando el cargo al cual es promocionado, cargo de Director. Promoción y titularización que llego por el decreto 3655/23 que fue dejado sin efecto por el decreto 235/24.

Corresponde señalar que el acto que se pretende validar y que fuera nulificado por el decreto hoy cuestionado, fue dictado por el anterior mandatario provincial, reconociendo *"Promociones y titularizaciones"* de cargos correspondientes a Jefaturas de Departamentos y Direcciones, en distintas Jurisdicciones, -en el caso el Ministerio de Educación Cultura Ciencia y Tecnología- entre los que se encuentra la agente recurrente.

Ahora bien, adviértase que el acto administrativo atacado (Decreto 235/24), no sólo cuenta con un detallado desarrollo de los

antecedentes fácticos sino también de los fundamentos técnicos jurídicos - existencia de vicios graves en sus elementos esenciales - que determinaron su revocación en sede administrativa, opinión que desde ya se anticipa.

Sin perjuicio de que la claridad del texto reproducido precedentemente nos eximiría de mayores consideraciones, vale dejar en claro que el propia recurrente en el mismo no solo reconoce y admite que el procedimiento legal para adquirir la titularidad de un cargo de la estructura, es el LLAMADO A CONCURSO, situación que importa su conocimiento del vicio del acto dejado sin efecto y la consecuente factibilidad por parte de la administración de proceder a SU REVOCACION en dicha sede por conocimiento del vicio.

Por otra parte, y sin perjuicio que más adelante haré expresa referencia a este punto concreto, lo descripto evidencia el **CONOCIMIENTO DEL VICIO** que la recurrente tuvo del acto dejado sin efecto y consecuentemente la viabilidad por irregular de su revocación en sede administrativa.

En ese contexto, las titularizaciones que se invoca, refieren a una situación específica que implica -violación al 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, nuestros tribunales son contestes en garantizar su cumplimiento - concurso público - como paso previo a cualquier designación en la administración pública.

Este principio inquebrantable, encuentra su fundamento, además en el Artículo 16 de la Constitución Nacional que dispone que todos los habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición de que la idoneidad, principio replicado en 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.

De esta manera, la Ley Provincial N° 292-A establece como derecho de los agentes de planta permanente a 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 dispone en el segundo párrafo del Artículo 7°: *"...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 exigencia vacantes".

Ello es así en virtud a que, en materia administrativa, rige el principio de legalidad y juridicidad, donde la administración debe obrar en el marco de lo legalmente establecido, constituyendo ello – como en el presente caso y régimen del concurso- **facultades expresamente regladas**, que el Estado y mucho menos los funcionarios pueden desconocer.

La violación a la ley (como lo ocurrido por el decreto anulado) ha resultado la premisa determinante para la decisión nulificante adoptada por la máxima autoridad administrativa provincial entrante, fundada no solo en el procedimiento exprés impreso – omitiendo todos los pasos procesales respectivos -, *sino especialmente en la deliberada aplicación al caso de un procedimiento de excepción a la constitución Provincial; encontrándose involucrados cargos jerárquicos de la estructura orgánica*, generando vicios contundentes tanto en la causa (antecedentes de hecho y derechos invocados) como en el objeto, procedimiento, motivación y finalidad. Todo lo cual ha sido detallado y fundado en el instrumento recurrido, al cual nos remitimos por razones de brevedad. Lo que desvanece cualquier agravio plasmado por la recurrente.

Pues lo exigido por la norma (a pesar de los antecedentes laborales que mencionara y que el recurrente acompaña como prueba) no se cumplió, es decir no existió concurso para las titularizaciones, resultando esta y no otra la vía y procedimiento reglado por la normativa aplicable.

Prueba de ello lo han dado las observaciones de los antecedentes e informes, debidamente desarrolladas en el decreto impugnado. Motivando con constancias concretas y objetivas las nulidades absolutas, advertidas en el instrumento nulificado.

Cabe dejar en claro que la normativa citada y reproducida en su parte pertinente debe ser analizada en forma conjunta con lo establecido por el Decreto N° 1618/10, motivo por el cual no resulta viable el

hecho de que la designación de cargo de Director, pueda realizarse por resolución y mucho menos obviándose el procedimiento de llamado a concurso.

Ahora bien, con fecha 14 de marzo de 2005, el entonces Gobernador de la Provincia, dictó el Decreto N° 385 -actualmente vigente- por el cual en su artículo primero faculta a los ministros y autoridades superiores con dependencia directa del Poder Ejecutivo, incluidos los organismos descentralizados, a hacer uso por Resolución y en las respectivas áreas jurisdicciones a su cargo, de las siguientes atribuciones:... inc. e).- Llamado a concurso interno para la selección, promoción y designación del personal y para el supuesto de subrogancias el inc. f) sujeta el procedimiento a lo establecido en el Decreto N° 1441/93 cuyo texto mantiene vigencia.

En este sentido, "...los Llamados a Concursos de Antecedentes y Oposición constituyen la metodología más adecuada dado que permiten mantener la transparencia, participación y cumplimiento de la normativa vigente.", 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, incluye a los entes Descentralizados y Autárquicos y surgió con la finalidad de reglamentar los llamados a concurso en el ámbito de toda la administración pública, resultando dicha metodología no sólo la idónea, sino fundamentalmente ajustada a la Carta Magna Provincial.

- En relación al planteo de que la actuación impulsada cuenta con la intervención de todas las áreas.

Ello constituye una afirmación que falta a la verdad y enerva aún más el pseudo planteo formulado por el recurrente, prueba de ello lo ha dado, el Dictamen N°19/24 de la Comisión Revisora, donde se advierte la falta de intervención de la Dirección General de Recursos Humanos, encargada de actuar como órgano rector de Recursos Humanos del Poder Ejecutivo Provincial, del que surge la inexistencia de *"...Del escueto texto del instrumento en estudio, asi como también del seguimiento del trámite electrónico acordado según consulta sistema SGT, no se ha cumplido, con el procedimiento establecido al efecto por el ordenamiento jurídico (decreto 385/05 Inc. F decreto 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 Recursos Humanos Finanzas y Programación presupuestaria; vale decir que el acto en análisis carece de las intervenciones e informes técnicos de las áreas competentes al efecto de la viabilidad del mismo..."*.

- Que respecto a la transitoriedad y subrogancia, y a su vez la pretendida no aplicación del fallo Bottini corresponde reseñar lo siguiente.

Insistimos en nociones básicas del derecho administrativo y de la carrera administrativa en el marco del empleo público, **Subrogancia:** sobre la figura administrativa de la subrogancia, específicamente a su carácter transitorio y la **inexistencia de un verdadero derecho subjetivo,** es nutrida la jurisprudencia de nuestros tribunales en tal sentido, no sólo en antecedente "Bottini", cuya inaplicabilidad al caso sostiene erróneamente el recurrente, sino que constituye una realidad irrebatible y legalmente irrefutable **su carácter transitorio, sujeta a la apreciación de los órganos competentes.**

Sobre el tema la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativa de la Provincia del Chaco tiene dicho: *"...Ahora bien, como reiteradamente venimos sosteniendo, partiendo de la base de que la creación o el mantenimiento de las vacantes y la oportunidad de su cobertura dependen, en los supuesto que ahora se contemplan, de circunstancias en cierto modo aleatorias y sujetas a la apreciación de los órganos competentes,* ***no puede sostenerse que en verdad, y fuera de los supuestos de promoción automática, exista un derecho subjetivo al ascenso y menos aún que el mismo se dé con carácter general, ya que la selección necesaria y la estructura piramidal de la Administración Pública se oponen a ello*** *(Baro Daisy L La relación de empleo público. Astrea. Buenos aires, ps 35/37 ob. Cit. En revista de derecho Público, Empleo Público – 1 2012-1 Pág. 494). El derecho del agente no constituye un derecho subjetivo al ascenso, y así lo ha entendido la procuración del tesoro de la Nación al sostener que la pretensión de los interesados de ser encasillados en categorías superiores no pasa de ser una mera aspiración, sin que resulte un derecho que la Administración se encuentre obligada a satisfacer por no existir norma legal que así lo disponga. En esta materia el poder administrador tiene facultades discrecionales (PTN, dictámenes 233:200,261:72; 263:32).* ***Bajo esta línea de razonamiento, el desempeño prolongado de un cargo en carácter de subrogante no genera más que una expectativa de ascenso que de ningún modo puede traducirse en el derecho a la designación definitiva, obviando el procedimiento del concurso de oposición y antecedentes que resulta el medio por excelencia para garantizar la cobertura de cargos con personal idóneo. Bajo estas circunstancias, se rechaza la pretensión analizada..."*** ("CACERES ANA GRISELDA C/ PROVINCIA DEL CHACO S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" Expte. N° 10872/2019-1-A-"), las negritas y subrayado me pertenecen.

El desempeño en carácter de subrogante en un cargo no constituye fundamento suficiente que justifique exceptuar el procedimiento de selección, provocando un trato discriminatorio respecto del resto de agentes que pudieran considerarse idóneos y con derecho a participar del citado proceso selectivo.

Que la designación como subrogante en un cargo superior se enmarca en el ejercicio discrecional de potestades o poderes en cabeza de la Administración Pública, para asegurar la prestación efectiva de un servicio o empleo público de manera transitoria.

Que el mero transcurso del tiempo en el ejercicio de un cargo transitorio no otorga un derecho adquirido a ser designado de manera definitiva, más solamente una expectativa, por cuanto la designación es precaria y realizada de manera discrecional.

En torno al concepto de derecho adquirido, la PTN, ha expresado, que para poder gozar de un tratamiento jurídico específico establecido por un régimen legal o reglamentario determinado, resulta indispensable que exista un derecho adquirido que lo posibilite y, para que tal situación se configure es menester que se encuentren reunidos en cabeza de su titular todos los presupuestos exigidos por la normativa aplicable para que su nacimiento se produzca (conf. Dict. 141:5; 178:1; 187:113 y varios otros) -Dictámenes 249:83-.

Que, tratándose de actos precarios, los mismos son esencialmente revocables, toda vez que la débil naturaleza del derecho emergente no permite consolidar una situación jurídica estable (v. Hutchinson, Tomás, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, T I, Ed. Astrea, 1993, pág. 390 y ss.; Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T II, Ed. Abeledo Perrot. 2000, pág. 291 y 297).

Que la designación como subrogante de manera transitoria y precaria no puede ser desconocida por el agente, no sólo por ser de planta permanente de la Administración, sino también porque ello surge de manera expresa de los Decretos de designación.

- Tampoco puede prosperar el agravio sobre la falta de motivación y arbitrariedad en el instrumento impugnado.

El acto puesto en crisis, se sustenta en hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable. Así, la motivación comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo y, en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican su dictado.[1]

En el ámbito nacional se tiene dicho que debe considerarse que existe motivación suficiente si obran informes y antecedentes con fuerza de convicción "...dado que a las actuaciones administrativas debe considerárselas en su totalidad y no aisladamente, porque son parte integrante de un procedimiento y, como etapas de él, son interdependientes y conexas entre sí y

[1] Cassagne, J. C. Derecho Administrativo, T° II, pág. 113, Abeledo-Perrot, Bs. As. 2004.

el acto administrativo puede integrarse con los informes y dictámenes que lo preceden".[2]

A la luz de tales consideraciones, atañe observar que, en el caso en concreto, los antecedentes de hecho y derecho que llevaron a emitirlo, así como la enunciación de las razones que han determinado su dictado, surgen nítidamente del acto y de las actuaciones.

Tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que: *"El cumplimiento del requisito de motivación de los actos administrativos se relaciona con la observancia del principio de legalidad al que la Administración se encuentra sometida. Éste obliga a dar razones que expliquen la necesidad de la medida adoptada, lo que exterioriza la razonabilidad de la medida".* (Dictámenes 233:278)

Por lo que, pese a los esfuerzos del recurrente, su argumentación, evidencia su mera discrepancia con la decisión adoptada, que de manera alguna cuenta con sustentos jurídicos y fácticos suficientes como para enervar su legitimidad.

En ese entendimiento, el actuar de la Administración se ciñó conforme a las facultades que le cabe ejercer en el marco de sus atribuciones, plenamente legítimas y razonables.

Va de suyo, que cada uno de los fundamentos esbozados precedentemente dan cuenta que el acto impugnado es razonable, proporcionado y que persigue legítimamente el interés público.

Sobre la base de lo antedicho queda despejada toda idea de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta por parte de la Administración que haga viable la vía intentada.

- *Sobre la supuesta afectación por entender que el acto administrativo se funda en una norma inaplicable, estimando improcedente la anulación en sede administrativa,* sin perjuicio de que más adelante haré expresa referencia a este punto concreto, lo descripto evidencia el **CONOCIMIENTO DEL VICIO** que el recurrente tuvo del acto dejado sin efecto y consecuentemente la viabilidad por irregular de su revocación en sede administrativa.

El artículo 127 de la Ley N° 179-A expresamente establece: *"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*

[2] PTN. Dictámenes 304:460, 199:427, 209:248 259:42, entre otros.

anulación de oficio en sede administrativa, en la forma en que se indica en el artículo siguiente". (El subrayado me pertenece).

Maxime cuando el propio recurrente reconoce en su escrito postulatorio refiriéndose que hace 2 años se desempeñaba como Director Legal del Ministerio de Educacion, y que previo a ello, subrogo otros cargos dentro del mismo ministerio.

Es decir, que el Sr. Piceda conocía perfectamente que subrogaba un cargo de Director, cargo al que fue promovido, sin seguir el procedimiento de concurso previamente reglado, que garantiza no sólo la igualdad de oportunidades, sino también la transparencia. *"Los concursos de selección de personal suponen una valoración comparativa de los méritos de cada uno de los candidatos a los efectos de la adjudicación de los cargos disponibles..." (conf. Dict. 193:226; 202:35; 240:47; 269:23)".*

Al respecto, Gordillo nos enseña que: "Cuando la ley exige que se realice un concurso antes de adoptar una decisión, el acto dictado sin el cumplimiento previo del mismo es, por iguales razones, nulo"[3].

Por tanto, como personal de planta permanente de la administración pública provincial, no puede alegarse la buena fe por parte del agente, el desconocimiento sobre la irregularidad que implica su promoción directa, ni la violación a un procedimiento preestablecido bajo ningún pretexto.

El acto administrativo afectado de nulidad absoluta debe ser revocado, pues la potestad... no es excepcional, sino la expresión de un principio que constriñe a la Administración, frente a actos irregulares, a disponer su revocación..." (conf. Dict. 183:275; 221:124; 234:588)- (El subrayado me pertenece).

Aún más si tenemos presente que: *"El voluntario sometimiento a un régimen jurídico sin reservas implica su acatamiento e impide su ulterior cuestionamiento. No corresponde ejercer un derecho en abierta contradicción con conductas previas que hayan permitido inferir un determinado comportamiento en la relación jurídica..."* (v. Dictámenes 213:250, 231:72 ,243: 648, 247:240)[4].

III-En definitiva, de las constancias obrantes en autos surge una realidad objetivamente distinta y hasta contrapuesta con lo planteado por el recurrente; el dictado del Decreto cuestionado por el Dr. Piceda, encuentra su fundamento en el análisis pormenorizado y detallado que ha llevado a cabo la Comisión Revisora, en los términos del Decreto 13/23 y Actuaciones electrónicas generadas en consecuencia.

[3] Gordillo, A. El acto administrativo. Capítulo IV, pág. 10.
[4] (PTN. Dictámenes 309:131).

En efecto, para arribar a la conclusión propiciada en el Dictamen N° 19/24, la Comisión Revisora contó con todos los antecedentes e informes de las dependencias competentes necesarios a tal fin.

Precisamente, dichos antecedentes analizados en función de la normativa aplicable, constituyeron basamento fáctico y jurídico que permitieron advertir los vicios graves que ostentaba el Decreto N° 3655/23 y que, en definitiva, motivaron su nulidad en los términos del artículo 127° de la Ley N° 179-A, Código de Procedimientos Administrativos.

Por consiguiente, *podemos concluir con relación a las apreciaciones sobre el fondo de la cuestión,* ***que el recurrente no fue designado conforme a las pautas previstas por la normativa vigente****, toda vez que su ascenso debió efectuarse siguiendo el procedimiento debido para ello, realizándose la designación en cuestión sin el respaldo de un procedimiento de selección.*

La conducta, las pruebas y los argumentos desarrollados por el recurrente prioriza un interés personal y particular por sobre el general, desconociendo el principio de la legalidad- juridicidad que rige en materia administrativa, pretendiendo defender una posición basada en una ilegalidad, contrariando la normativa aplicable, en manifiesto acto discriminatorio y violatorio de 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, vicio grave que autoriza a la revocación en sede administrativa (conocimiento del vicio).

A su vez, con criterio compartido, el decreto nulificado no generó derechos subjetivos que estén en cumplimiento, haciendo pasible su revocación en sede administrativa con vista al fiscal, en idéntica interpretación al fallo Bottini, resultando la vía y el procedimiento para su revocación incuestionable.

La existencia de mala fe radicó en este aspecto en que el personal, de tantos años en la administración pública no puede invocar el desconocimiento de las normas y mucho menos del recaudo legal del concurso para acceder a titularizaciones, no obstante ellos siguen insistiendo en hacer rever una situación que ellos mismos reconocen , constituir algo extraño a la misma y en insistir que se consolide una situación que quebranta no solo la norma que lo regula (al concurso) sino que también a todo el ordenamiento constitucional y convencional citado; y en este punto me remito a lo expresado más arriba en relación al reconocimiento expreso que el recurrente efectuó en tal sentido en su pretensión recursiva y a las que me remito a fin de no incurrir en reiteraciones inoficiosas.

Gobierno del CHACO

En concreto, la mera declaración dictada por el órgano de manera ilegal con el objeto de reconocer un derecho, no implica que el acto sea plenamente válido y en consecuencia irrevocable, más aún cuando como en el supuesto que nos ocupa, no 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).

Así las titularizaciones ordenadas en el acto administrativo en análisis no fueron registradas en Sistema PON, (AE E2-2024-2692-Ae) es decir que los agentes involucrados nunca percibieron como titulares y mucho menos se les reconoció como titulares. Continuaron percibiendo sus haberes con subrogancia, sin manifestar cuestionamiento u observación alguna en su oportunidad, sin variar ni generar derechos distintos a los anteriores al decreto, en crisis.

Respecto al material probatorio aportado por el recurrente, el mismo ha sido considerado y evaluado a los fines de resolver esta presentación, mas no resultan suficientes como para modificar la convicción que sobre el caso concreto tuvo la Comisión Revisora y que motivó el dictado del Decreto recurrido.

Por el contrario, el suscripto entiende que existen elementos fácticos y jurídicos que avalan la legalidad y legitimidad del decreto atacado.

La carrera administrativa debe 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.

En este orden de pensamiento, si se atribuye estabilidad y/o promoción a quien no han 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 artículo 16° de la Constitución Nacional.

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).

De acuerdo con lo expuesto, el Decreto 235/24 hoy cuestionado, es coherente con las normas constitucionales y convencionales citadas, en particular con 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.*

Sin lugar a dudas, 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.

Por lo que no quedan dudas que el decreto recurrido N° 235/2024 no solo cumple 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. 127 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) .

De todo lo expuesto resulta claro e inequívoco que el agente Piceda Edgardo Ruben, 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 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, 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).

IV. 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 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.

Intervención del Fiscal de Estado: La Comisión Revisora, a los fines de garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los pasos procesales exigidos por el ordenamiento jurídico, dada la situación particular del caso – agentes notificados del acto nulificado – solicitó la intervención legal del Fiscal de Estado en su carácter de órgano constitucional con atribuciones de control de legalidad de los actos del Estado-, quien en la oportunidad, en función a los antecedentes fácticos y jurídicos soportes del proyecto de decreto (Dictamen de la Comisión Revisora), se expidió - Dictamen N° 35/24 – *"...en los términos de que el Decreto 3655/23 colisiona con las normas legales vigentes y aplicables al caso, resultando pasible de los vicios que se le endilgan, convirtiéndolo de esta forma en un acto administrativo irregular; nulo de nulidad absoluta, que debe ser revocado en sede administrativa; todo ello en armonía al contenido normativo expuesto por los Artículos 127 y 128 de la Ley N° 179-A"*

La contundencia del dictamen emitido por la mencionada autoridad constitucional, nos exime de mayores consideraciones.

Ergo, del análisis de todos los fundamentos brindados por el recurrente, de los antecedentes ponderados y de las pruebas corroboradas, se advierte que la queja formalizada, *lejos de revestir carácter de verdaderos agravios, entendidos como crítica razonada y fundada de la decisión cuestionada, simplemente constituyen meras manifestaciones de disconformidad o desacuerdo, pero de manera alguna alcanzan la solvencia jurídica necesaria para ser considerados como tales*.

En este punto, debemos recordar que es criterio reiteradamente sostenido por *La Corte Suprema quien dicho, referenciando a agravios y/o planteos recursivos "... 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 aquél" ("Fallos"323:2131).- De la lectura del libelo impugnaticio se advierte que apelante se abstrae de las*

constancias de autos, limitándose a emitir meras apreciaciones personales, sin rebatir eficazmente los fundamentos de la resolución apelada.-

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 los Recursos de Revocatoria y Nulidad incoados por el Sr.Piceda Edgardo Ruben DNI 18.021.612 contra el decreto N° 235/2024, 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;

0 4 OCT. 2024

MARIA FERNANDA KNIAZ
SECRETARIA LETRADA
ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

Digitally signed by Sistema Gestion de Tramites
Date: 2024.10.04 15:31:57 ART