Gobierno del CHACO

IEB

DICTAMEN Nº: 921

Ref.: Expte. N° E2-2024-13910-Ae s/Recurso Revocatória Agte. Ilenia Nahara Sotelo. N° 960/24. ----------

De: Asesoría General de Gobierno
Provincia del Chaco
Secretaria Letrada
Dra. María Fernanda Kniaz

A: Dirección de Control y Normatización
Subsecretaria Legal y Técnica

De mi consideración:

Reingresa la actuación de referencia a este organismo Asesor a afectos de emitir dictamen, respecto del Recurso de Revocatoria obrante en e-partes 1/2, presentado en fecha 18/06/24, por la Sra. Ilenia Nahara Sotelo DNI Nº 35.306.657, contra el Decreto Nº 960/24 del 09 de Junio del 2024, el cual deja sin efecto la Asignación Remunerativa Especial en concepto de Incompatibilidad Parcial otorgada por el Decreto Nº2828/23 y rectificado por Decreto Nº3133/23 (incluidos 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. María Alejandra Ferreyra, conforme y Decreto Nº664/24, quien analizará el planteo recursivo y emitirá el pertinente dictamen legal a través de la 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.

En este sentido, analizando los antecedentes obrantes en el expediente de referencia, corresponde efectuar en este apartado una breve reseña de las principales constancias e intervenciones obrantes en autos y que resulten relevantes a los fines de la intervención solicitada

El Decreto cuestionado 960/24, obrante en e-parte 24, en su art. 1° expresa: Déjanse sin efecto los Decretos Nros. 2828/23 y su modificatorio 3133/23, en un todo de acuerdo con el Dictamen Nº 68/24 de la Comisión Revisora, creada por Decreto Nº 13/23.

Por otra parte, el Decreto N° 2828/2023 -e parte 23 de fecha 18/10/23, en su Art 1º establece: Otórgase a partir de la fecha del presente instrumento legal y mientras desempeñe funciones en la Dirección Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales, dependiente de la Dirección General de Recursos Humanos, a la agente Ilenia Nahara Sotelo, DNI N° 35.306.657, la Asignación Remunerativa Especial en concepto de Incompatibilidad Parcial, prevista en la Ley Nº 1435-A y su complementaria Ley Nº 1548-A, consistente en el setenta y cinco por ciento (75%) calculado sobre el sueldo básico del cargo de revista de la categoría 3- personal administrativo y técnico- apartado c)- CEIC Nº 1018-00- profesional 5- grupo 5- programa 11- Fortalecimiento y Modernización del Estado actividad específica 9- Administración de Recursos Humanos- CUOF N° 76- Dirección Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales- jurisdicción 2- Secretaría General de Gobernación.

Asimismo, por decreto Nº3133/2023 obrante en e-Parte Nº 15 (pag. 19/21), Modifíquese parcialmente el Artículo 1° del Decreto N° 2828/23, en lo que respecta exclusivamente al cargo de revista que ostenta la agente Ilenia Nahara Sotelo, DNI N° 35.306.657 a la fecha de otorgamiento de la Asignación Remunerativa Especial en concepto de Incompatibilidad Parcial, prevista en la Ley Nº 1435-A y su complementaria Ley Nº 1548-A, consistente en el setenta y cinco por ciento (75%) calculado sobre el sueldo básico del cargo de revista actual.

En la e-partes 1/5 obra Recurso de Revocatoria presentado por la Sra. Ilenia Nahara Sotelo, DNI N° 35.306.657, junto los actos procesales que conforman la actuación electrónica NºE-2-2023-21158 y actuación simple NºE-2-2020-4653-A que derivaron en el dictado del decreto Nº 2828/23 y su modificatoria Nº3133/23, copia de decreto N° 2828/23 de fecha 18/10/23, decreto Nº3133/24 de fecha 16/11/23, como así también antecedentes laborales (Decreto Nº898 del 8 de mayo del 2022) y recibos de haberes que acreditan la percepción de la asignación remunerativa especial en concepto de incompatibilidad parcial.

Que en e-Parte Nº14 obra copia digitalizada de la actuación Nº NºE-2-2020-4653-A que derivaron en el dictado del decreto Nº

2828/23 y su modificatoria N°3133/23, entre los que se destacan informe de la Dirección General de Recursos Humanos de fecha 27/02/2020 entendiendo que corresponde otorgar la bonificación por incompatibilidad a la agente Sotelo (pag. 6); Decreto N°1881/21 de fecha 31/08/2021 por la cual se designa en carácter provisorio y subrogante desde el 01 de enero hasta que se disponga lo contrario a la agente Sotelo en el cargo de Dirección de Control Liquidación de Haberes (pag. 27/29); Decreto N°898/22 de fecha 8/5/22 mediante el cual se promueve a la agente Sotelo en el cargo de Dirección de Control Liquidación de Haberes a partir del 12 de mayo de 2022 (pag. 30/34); Informe de acciones y funciones que realiza la agente Sotelo como directora en la Dirección de Control Liquidación de Haberes (pag. 44/45); Dictamen N°138-07/2023 de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales considerando reconocer y otorgar la Asignación Remunerativa Especial a la agente Sotelo (pag. 46/48).

Que en e-Parte N°15 se observa copia digitalizada actuación electrónica E2-2023-21158-Ae, entre los que se destacan el Decreto N°2828/23 de fecha 18/10/2023 por el cual se otorga mientras desempeñe funciones en la Dirección Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales, dependiente de la Dirección General de Recursos Humanos, a la agente Ilenia Nahara Sotelo, DNI N° 35.306.657, la Asignación Remunerativa Especial en concepto de Incompatibilidad Parcial, prevista en la Ley N° 1435-A y su complementaria Ley N° 1548-A (pag. 1/2); Decreto N°3133/23 de fecha 16/11/23 por la cual se modifica parcialmente el Artículo 1° del Decreto N° 2828/23, en lo que respecta exclusivamente al cargo de revista que ostenta la agente Ilenia Nahara Sotelo, DNI N° 35.306.657 a la fecha de otorgamiento de la Asignación Remunerativa Especial en concepto de Incompatibilidad Parcial, prevista en la Ley N° 1435-A y su complementaria Ley N° 1548-A (pag. 19/21); Dictamen N°68/24 de la Comisión Revisora que concluye que no corresponde sea confirmado la asignación remunerativa especial por no esta acreditado el supuesto legal previsto que avala el otorgamiento de la citada bonificación a un agente que no pertenece a Asesoría General de Gobierno (pag. 28/33), Decreto N°960/2024 de fecha 9/6/24 por el cual se deja sin efecto los Decretos Nros. 2828/23 y su modificatorio 3133/23, en un todo de acuerdo con el Dictamen N° 68/24 de la Comisión Revisora, creada por Decreto N° 13/23 (pag. 35/38), Informe del Dpto. Asistencia y Liquidaciones Dirección Unidad de Recursos Humanos de la Secretaria General de Gobernación, solicitando la AUDITORIA y/o Habilitación de Conceptos correspondientes para registrar el Cese de la

Liquidación de la Bonificación por Incompatibilidad Parcial (75%), para la agente de esta JURISDICCIÓN 2 – SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN, Sra. Sotelo, Nahara Ilenia – D.N.I. N° 35.306.657, a partir del 18/10/2023, conforme lo dispuesto por Decreto Nº 960/2024, registrando además, el descuènto por los importes percibidos, por los meses desde octubre/2023 y hasta mayo/2024. (pag. 41), Informe del Dpto. Asistencia y Liquidaciones Dirección Unidad de Recursos Humanos de la Secretaria General de Gobernacion, entendiendo que, al DEJAR SIN EFECTO lo dispuesto por los instrumentos legales que otorgaron el beneficio, se trata de la totalidad del contenido de los mismos, por lo que también quedaría revocada la autorización para su liquidación y pago, debiendo descontar lo liquidado a favor de la agente, ya que el nuevo Decreto no establece que la medida comenzará a regir a partir de su dictado (pag. 46), Informe del Departamento Legal de la Subsecretaria Legal y Técnica que sostiene que el decreto comienza a regir desde el dictado del mismo, aunque no lo diga expresamente se entiende que rige desde su entrada en vigencia, por lo quedaría revocada la autorización para su liquidación y pago, la medida comienza a regir a partir de la fecha de su dictado (pag. 48).

En la e-Parte Nº16 obra reporte de del Sistema Integrado de Personal y Liquidación de Haberes (PON), de las liquidaciones correspondientes al Concepto 280 - Bonificación Incompatibilidad Parcial a favor de la agente Sotelo, donde consta la percepción del mismo desde el periodo 11/2023 al 05/2024.

En la e-parte 23, obra el Decreto N° 2828/2024, de fecha 18 de octubre del 2023.

En la e-parte 24, obra el Decreto N° 960/2024, de fecha 9 de junio del 2024.

II- Agravios:

a) Manifestaciones genéricas formuladas en el recurso: Que 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° 13.531/23 – que se tramitó ante el Juzgado Civil y Comercial N° 7 de Resistencia, elevado luego en apelación a la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala I),* ello sin

perjuicio de la extemporaneidad de cualquier impugnación al mismo en este tiempo e instancia y por lo tanto indiscutida.

- Detalla sus antecedentes laborales, describe las funciones que desarrolla en el Dirección de Control Liquidación de Haberes, hasta el otorgamiento de Asignación Remunerativa Especial en concepto de Incompatibilidad Parcial mediante decreto N° 2828/23 y su Decreto Modificatorio N° 3133/23 y que fuera dejada sin efecto por Decreto N° 960/24 objeto de la presente instancia recursiva

b).- Agravios concretos: Efectuado el detalle de los antecedentes en los términos del punto precedente, a continuación referiré en forma concreta a cada uno de los agravios esgrimidos por la recurrente:

1- Alega que el Sr. Gobernador al crear la *"Comisión Revisora"* en cuestión, procedió a dotarle de facultades para revisar únicamente los actos administrativos consignados en el Artículo 1° del Decreto N° 13/23 y de ningún modo, lo facultaba, ni autorizaba para revisar actos administrativos que tengan que ver con la asignación remunerativa especial en concepto de Incompatibilidad Parcial, que en su caso particular, ya había causado efecto, otorgándole un derecho ya adquirido por haber percibido la asignación por más de siete meses, habiéndose realizado el procedimiento y los requisitos establecidos, ineludiblemente cumplidos.

2- Manifiesta que el Decreto N°960/24 presenta vicios en todos sus elementos esenciales, lo que torna imperioso retirarlo del mundo jurídico, declarando su NULIDAD, sosteniendo que Sr. Gobernador no tiene competencia revocatoria respecto a los actos administrativos firmes y consentidos y que han generado derechos subjetivos que se están cumpliendo; siendo que, en este caso, debe pedir su nulidad en sede judicial por vía de la acción de lesividad.

3.- Sostiene que se violó su Derecho de Defensa en Juicio y Debido Proceso Adjetivo, debido que nunca fue llamada a prestar declaración, sin tener la oportunidad de ejercer su defensa, exponer las razones y motivos que pudiera valerse al conocer los hechos, para modificar su situación legal y evitarse la decisión definitiva que le afecta.

4.- Argumenta que se violentó el derecho a la igualdad a razón de que otros agentes, estando en las mismas circunstancias fácticas, ninguno, se encuentra ejerciendo funciones dentro de la Asesoría

Gobierno del CHACO

IEB

General de Gobierno, no obstante, perciben la asignación, que le fuera otorgada en su momento y luego dejada sin efecto arbitrariamente.

Como se observa, el meollo del asunto radica en determinar si la Asignación Remunerativa Especial en concepto de Incompatibilidad Parcial fue dejada legítimamente dejada sin efecto, en la medida que la agente no cumplimentaba los extremos exigidos legalmente para su percepción.

La cuestión planteada en cuanto a su plexo normativo se encuentra legislada mediante Ley Nº1435-A que establece en su artículo primero: "*Establécese una asignación remunerativa especial en concepto de "Incompatibilidad Parcial" del cincuenta por ciento (50%) a calcularse sobre el total de las remuneraciones que perciban los agentes de planta permanente y autoridades superiores de la Asesoría General de Gobierno, o que cumplen sus tareas en carácter de afectado o adscriptos a dicho Organismo, que posean título universitario de abogado, escribano o procurador*".

Posteriormente, mediante Ley Nº1548-A "*Establécese a partir del 01 de mayo de 2007, un incremento del veinticinco por ciento (25 %) sobre la asignación remunerativa especial en concepto de "Incompatibilidad Parcial" determinada en la Ley 1435-A, a calcularse en la forma dispuesta por el decreto reglamentario 17/06*".

Por su parte, el Decreto reglamentario Nº 17/2006 establece entre sus considerandos que "*Que para la determinación de las personas a quienes se otorgará la asignación especial remunerativa creada por la citada ley, se debe considerar la habilitación e incumbencia profesional en Derecho (título universitario de abogado, escribano o procurador), el carácter permanente de la relación de empleo público y la dependencia de la Jurisdicción 2 -Gobernación- CUOF 7/0. Asesoría General de Gobierno, incluyendo a quienes -reuniendo tales requisitos- cumplen sus tareas como afectados o adscriptos a dicho organismo*";

Asimismo, la Ley Nº2108-A en su artículo Nº16 dispone que el Asesor General de Gobierno "*queda facultado para otorgar mediante resolución, la asignación especial por incompatibilidad parcial prevista en la Ley 1435-A y su complementaria Ley 1548-A, en los términos y a favor de quienes reúnan las condiciones exigidas. Este adicional también podrá otorgarse en forma excepcional, a aquellos profesionales de la Jurisdicción 2: Gobernación, que a propuesta del funcionario superior del*

área u oficina administrativa cumplan tareas con idéntica responsabilidad funcional"

Viene a completar y reglamentar la normativa indicada ut supra, y en este caso en cuanto al procedimiento a observar en los supuestos de subrogancia y bonificaciones, el Decreto N° 385/05 de fecha 14 de marzo de 2005, que regula el procedimiento de Bonificaciones, como el de referencia. De esta forma el ART. 4°: inc. a) del citado Decreto establece, en forma previa a la aprobación de medidas en materia de administración de personal, los proyectos elaborados deberán contar con la intervención escrita de los siguientes organismos administrativos, en el orden y a los efectos que en cada caso se especifican: a) Altas, Promociones, Reubicaciones, Transferencias de personal de planta permanente o jornalizado, asignación de Bonificaciones, Revaluaciones y Modificación o Reestructuración Presupuestaria de Cargos:1-Dirección General de Personal: Contralor de la documentación respaldatoria, verificación de la existencia, creación y/o eliminación de cargo/s vacante/s, y cumplimiento de los demás requisitos generales y particulares fijados por la normativa legal y/o reglamentaria aplicable para la medida o beneficio de que se trate.....2-Dirección de Organización Administrativa: Contralor de la ubicación escalafonaria, su compatibilidad con la estructura orgánica existente o a modificar para los cargos con nivel de "Dirección", "Departamento' y "Profesionales" y opinión sobre el mantenimiento de la compensación jerárquica;.....3-Dirección General de Finanzas y Programación Presupuestaria: Control, verificación e informe sobre el costo de la medida propuesta y su factibilidad presupuestaria, previamente determinada por la Dirección de Administración u organismo que haga sus veces en la Jurisdicción u organismo que corresponda; todo ello, sin perjuicio de la competencia y facultades previstas en la Ley N° 4787 de Administración Financiera, y/u otras normas legales o reglamentarias.

Por lo expuesto, se advierte que el procedimiento de asignación Remunerativa Especial en concepto de Incompatibilidad Parcial, en este contexto, está reglado, lo que implica que se encuentra especificado en todos sus aspectos en la normativa, salvo en lo que atañe a la propuesta que al respecto efectúe el superior jerárquico, según su sana discreción.

Es decir, que el caso que nos incumbe estamos en presencia de la excepción prevista en la Ley 2108-A, a razón de que la agente Ilena Nahara Sotelo cumple funciones en la Secretaria General de la

Gobernación, como Directora de Control de Liquidaciones de Haberes promocionada por Decreto N°898/22.

De lo obrado en el expediente, se observa que la actuación de solicitud de la bonificación se inicia en fecha 21/02/2020, concluyendo con el dictado del Decreto N°2828/23 de fecha 18/10/23 por el cual se otorga el beneficio. En dicho lapso temporal, han intervenido todas las áreas pertinentes, necesarias para el otorgamiento de una bonificación, incluso en algunas ocasiones, más de una vez.

Que la Comisión Revisora N°13/23, entre sus considerandos, estipula que la misma se creó con la finalidad analizar actos administrativos que carezcan de presunción de legitimidad *"lo que ocurre cuando tiene un vicio manifiesto en su origen, o devino manifiesto con posterioridad o tiene como causa una contradicción manifiesta con normas superiores se presume inconstitucional y, por lo tanto carece de ejecutoriedad"*

"Que de confirmarse, estaríamos en presencia de vicios graves que surgen ostensibles y manifiestos, lo que implicaría la ausencia de presunción de legitimidad e inclusive de buena fe del particular, por cuanto en algunos se trata de funcionarios públicos que ingresaron a la planta permanente y en otros empleados públicos de carrera y antigüedad, que no podrían desconocer que la transferencia, ingreso a la planta permanente, promoción o designación en cargos superiores se realiza previo concurso y por procedimientos reglados que necesariamente deben cumplirse, lo que dependerá del análisis de antecedentes de hecho y derecho de cada caso".

El artículo 4° del Decreto N°13/23 establece que *"La Comisión de Revisión creada por el presente, tendrá por función el análisis formal y material de los actos administrativos comprendidos en el Artículo 1° del presente Decreto, debiendo verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas legales, constitucionales y convencionales que regulan el empleo público"*.

Es decir, la Comisión Revisora al concluir que la agente Sotelo no le corresponde sea confirmado la asignación remunerativa especial por no estar acreditado el supuesto legal previsto que avala el otorgamiento de la citada bonificación a un agente que no pertenece a Asesoría General de Gobierno ("tareas con idéntica responsabilidad funcional"), prescinde de los antecedentes e informes técnicos obrantes en la

actuación, a razón de que se ha dado cumplimiento a las intervenciones exigidas por la el Decreto Nº385/05 y la Ley Nº2108-A, es decir, se ha respetado los "*procedimientos reglados que necesariamente deben cumplirse".*

La solicitud de la agente que se ha demorado más de tres años en resolver, habiendo intervenido durante ese lapso temporal en el proceso administrativo la Dirección General de Recursos Humanos (pag. 10), Dirección General de Finanza y Programación (pag.9), la Unidad de Planificación Sectorial (pag.21/22), el Servicio Permanente de Asistencia Jurídica Contable y de Gestión Administrativa del ex Ministerio de Planificación, Economía e Infraestructura (pag.25/26), Unidad de Recursos Humanos Jurisdiccional (pag.37), la Dirección de Asuntos Jurídicos y Relaciones Laborales (pag.46/48), todos obrantes en e-Parte Nº14.

En este sentido, es jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación que "*Los informes técnicos en los que encuentran fundamento los actos administrativos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos, razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor. Tal apreciación debe ser realizada por el servicio jurídico en cumplimiento de su rol de asesoramiento y control de legitimidad de los actos y procedimientos de la Administración.*"[1]

"*Excede la esfera de sus atribuciones abrir juicio sobre las cuestiones de carácter técnico, económico que otorgan fundamento a los proyectos que se ponen a su consideración, máxime si han sido objeto de análisis por las oficinas técnicas con competencia específica (v. Dictámenes 244:466)*".

Resulta entonces, que habiéndose dado cumplimiento a la normativa aplicable y dando intervención a los organismos exigidos, no se observa de lo actuado arbitrariedad y/o vicios graves que surgen ostensibles y manifiestos en el otorgamiento de la mencionada asignación, gozando consecuentemente, los actos administrativos dejados sin efectos por el Decreto Nº960/24, de legitimidad y buena fe del particular, debido a que fueron emitidos de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, resulta importante destacar que la agente Sotelo percibió la Asignación por Incompatibilidad parcial desde noviembre del año 2023 a mayo del año 2024.

[1] Dictamen IF-2020-04703777-APN-PTN, 21 de enero de 2020. EX-2019-53961912- APN-DGD#MHA. Ministerio de Economía. (Dictámenes 312:132).

La liquidación de haberes constituye un típico acto administrativo, entendido éste como una declaración de un órgano estatal en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen exorbitante, que produce efectos jurídicos individuales, en forma directa, con relación a los administrados o terceros destinatarios del acto (conf. Dict. 238:319).

Vale recordar que el concepto de derecho subjetivo constituye el límite de la potestad administrativa revocatoria. Se lo conecta con la noción de "derechos adquiridos" porque son los "incorporados irrevocablemente al patrimonio del adquirente, diferenciándolos de las simples expectativas o simples esperanzas" (Ismael Farrando y otros, "Manual de Derecho Administrativo, Depalma, Bs. As. 1996, pág. 243).- Cabe mencionar también que la doctrina de los derechos adquiridos es una creación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, forjada a partir del fallo "Carman de Cantón" de 1936 (Fallos 175:368) en el que, además de sentar la tesis de la estabilidad del acto administrativo, dijo que "*no existe ningún precepto de ley que declare inestables, revisables, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades cuyo personal sufre mutaciones frecuentes por ministerio constitucional, legal o ejecutivo*".- En otras palabras, existe un derecho adquirido cuando, bajo la vigencia de una ley, el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales y previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho.

Así lo tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación cuando dice 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).*"[2]

En este sentido, mientras la agente Sotelo no fue beneficiada con el otorgamiento de la asignación mediante los decretos N°2828/23 y 3133/23, la misma no gozaba más que de un derecho en

[2] Dict. N° 145/04, 27 de abril de 2004. Expte. N° 2002-422239/02. Administración Federal de Ingresos Públicos. (Dictámenes 249:83).

expectativa que, en rigor, no constituye más que un derecho no nacido o *pendente conditione*, es decir, de la mera expectativa de adquirir un derecho. Pero, dado que esa condición consistía en que los hechos generadores del derecho se verificasen mediante el procedimiento reglado en la normativa mencionada supra, una vez reconocido por la autoridad y posibilitado su nacimiento, se configura un derecho adquirido a favor de la agente Sotelo mientras dure en sus funciones.

Por su parte, la Ley 179-A establece en el **Artículo 128:** "*El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser anulado por razones de ilegalidad en sede administrativa, previo dictamen jurídico y con intervención y conformidad de Fiscalía de Estado. No obstante, cuando el acto estuviere firme y consentido, y hubiere generado derechos subjetivos que estén cumpliendo, deberá peticionarse la declaración judicial de nulidad, en los términos del artículo siguiente*."

La intención del mencionado artículo de prohibir la revocación en sede administrativa del acto que confiere derechos a los particulares, es garantizar el ejercicio normal de esos derechos hasta tanto una sentencia judicial resuelva lo contrario. No sería admisible, en consecuencia de ello, no sólo revocar el acto en cuanto a sus efectos futuros, ni modificarlo o sustituirlo con igual consecuencia, sino tampoco suspenderlo, pues esto último implicaría lograr en la práctica lo que la norma precisamente quiso evitar: que los derechos emergentes quedaran a merced de una decisión administrativa ulterior.[3]

Así planteada la cuestión, y en el entendimiento que los actos administrativos en crisis se encuentran firmes, consentidos y generando efectos jurídicos, no procede la anulación de oficio, a la luz de la doctrina que emana de los arts. 127,128,129 y concordantes de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Consecuentemente, el remedio procesal para la subsanación de los eventuales efectos que los mismos le ocasionan o le ocasionaran al Estado es la declaración de lesividad de los mencionados Decretos N ° 2828/23 y 3133/23. ,

En este sentido, la Suprema Corte de Buenos Aires tiene dicho que el ejercicio de la potestad anulatoria de las resoluciones notificadas a los interesados y de las que se derivan derechos subjetivos, se

[3] Dict. N° 285/06, 13 de octubre de 2006. Expte. N° 1790/90. Servicio Penitenciario Federal. (Dictámenes 259:11).

halla necesariamente vinculado a la dilucidación de la regularidad del acto administrativo (Causas "Lauria", sent. del 5-X-1993, "Orellano" sent. del 16-1 1-2000), regularidad que no equivale a la ausencia de vicios.

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

La Procuración del Tesoro de la nación sostiene que "*La acción de lesividad tiene por objeto esencial el restablecimiento del imperio de la juridicidad vulnerada por un acto viciado de nulidad absoluta pero que, por haber generado prestaciones que están en vías de cumplimiento, su subsistencia y efectos sólo pueden enervarse mediante una declaración judicial. Se trata de un principio de vital significancia, que tiene su base constitucional en la garantía de la propiedad, a través del cual se consolida uno de los pilares del ordenamiento jurídico, cual es el de la seguridad. Es una limitación, prudente, a prerrogativas de la Administración, que deben ejercerse dentro del preceptivo carril de un procedimiento administrativo, al cabo del cual se dicte el acto que revoque de oficio el anterior (si así se dan las circunstancias), o bien lo declare lesivo al orden jurídico, suspenda sus efectos en ejercicio de lo normado en el artículo 12 de la Ley N.° 19.549, e instruya para que se proceda al inicio de la acción judicial de nulidad. La decisión de promover una acción de lesividad tiene aspectos de oportunidad, mérito y conveniencia, que son de resorte exclusivo del órgano con competencia decisoria.*" [4]

En nuestro ordenamiento, el Código de Procedimientos Administrativos la "acción de lesividad" procede tanto en los supuestos de nulidad absoluta como de nulidad relativa, cuando el acto -no obstante la irregularidad- fue notificado y ha generados derechos subjetivos

[4] Dictamen IF-2018-54991354-APN-PTN, 29 de octubre de 2018. EX-2018- 38207259-APN-SSTF#MTR. Ministerio de Transporte. (Dictámenes 307:167).

Gobierno del CHACO

IEB

que se estén cumpliendo (salvo que el vicio hubiere sido conocido por el interesado). En esos casos, la potestad anulatoria de oficio cede, y la Administración debe acudir al mentado proceso judicial sea que "se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales" (art.127, Ley 179-A) o en caso de verificarse la configuración de los graves e insanables vicios tipificados en el art. 126 de la misma ley.

Para demandar la anulación, debe cumplirse el siguiente procedimiento: "a) previo dictamen jurídico y con intervención y conformidad de Fiscalía de Estado la Administración formulará declaración de lesividad por razones de ilegitimidad, lo que será irrecurrible en sede administrativa; b) en el mismo acto, se requerirá de Fiscalía de Estado que en el término de 60 días hábiles, contado desde la vigencia de la medida dispuesta, demande ante la Cámara Contencioso Administrativa la anulación parcial o total del acto administrativo (aplicándose al trámite, en lo pertinente, lo dispuesto en la Ley 848 y sus modificatorias para el juicio de ilegitimidad" (art. 129, Ley 179-A). Como es de ver, entre otros recaudos, constituye un requisito de validez del acto declarativo de lesividad, no sólo la mera intervención sino la conformidad previa de la Fiscalía de Estado, la que no se vislumbra en autos.

La decisión de iniciar o no iniciar un proceso judicial incluye aspectos de oportunidad, mérito y conveniencia que deben ser evaluados por la autoridad superior del organismo la cual la Asesoría General de Gobierno se encuentra inhibida de formular opinión, por cuanto está reservada a la autoridad política con competencia para resolver.

III. Consecuentemente, atento a lo expuesto, toda vez que los Decretos N°2828/23 y N°3133/23 fueron dictados conforme la normativa aplicable, generando derechos subjetivos que se fueron cumpliendo, corresponde hacer lugar al recurso jerárquico interpuesto por la peticionaria contra el Decreto N°960/24.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

MARIA FERNANDA KNIAZ
SECRETARIA LETRADA
ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

30 OCT. 2024