



Provincia del Chaco
Fiscalía de Estado

RESISTENCIA, 22 JUN 2022

DICTAMEN N° 262

REF: E3-2022-2687-AE

//-CALIA DE ESTADO

A

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO PROVINCIA DEL CHACO

DR. JORGE PABLO ALEGRE

I.- ANTECEDENTES.

Ingresa el expediente de referencia a estudio de esta Fiscalía de Estado, mediante el cual Asesoría General de Gobierno requiere se tome conocimiento e intervención en la solicitud de declaración de nulidad del Art. 9º del Decreto N° 3627/19, a través de la acción de lesividad requerida por el Ministerio de Gobierno y Trabajo.

En e-Parte Nro 2, se adjunta Decreto N° 3627/19 de la Provincia del Chaco.

En e-Parte Nro 3, se adjuntan, requerimiento de pago por parte de UPCP de Asignación especial y fondo estímulo, como así también antecedentes Normativos.

En e-Parte 7, obra Dictamen N° 31/2022 de la Asesoría Legal y Técnica del Ministerio de Gobierno y Trabajo de la Provincia.

II.- ANALISIS DE LA CUESTION PLANTEADA.

Por Decreto N° 3627/19, art. 4º se nombra a partir del 01 de septiembre de 2.019 a 250 agentes en la planta permanente en el ámbito del Ministerio de Gobierno, Justicia y Relación con la comunidad. Asimismo en su art. 9º exceptúa a los agentes consignados en las planilla anexas del decreto de mención al cumplimiento de los requisitos previstos por el Artículo 2º de la Ley N°2415-A; el Artículo 3º de la ley 2394-A; Artículo 4º - inciso d) de la Ley 2323-A y primer párrafo del Artículo 5º del Decreto N°459/06, reglamentario de la Ley 1118-P, a los fines de acceder a los beneficios detallados en la citadas normas, según corresponda en cada caso.

Como primer punto corresponde mencionar que para los casos en que el Decreto en análisis haya generado derechos subjetivos, la declaración de nulidad deberá ser requerida judicialmente conforme Art. 128 y ss. de la Ley 179-A (acción de lesividad).

El art. 129 de la Ley 179-A dispone: "Cuando el acto administrativo resulte anulable y se encuentre notificado, o en el caso previsto en el último párrafo del artículo anterior, la administración seguirá el siguiente procedimiento para su anulación: 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 término de 60 días hábiles contados desde la vigencia de la medida dispuesta, se demandará ante la Cámara Contencioso Administrativa la anulación parcial o total del acto administrativo, trámite al que se le aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en la ley 135-A y sus modificatorias para el juicio de ilegitimidad. La Fiscalía de Estado intervendrá cuando se impugnen los actos administrativos emanados de la administración central, los organismos dependientes de ella y demás organismos previstos en el artículo 4º inciso a) Subsector 1 de la ley 1092-A y su modificatoria. En el caso de los Organismos Autárquicos o Entes Descentralizados previstos en el artículo 4º incisos b) y c) Subsectores 2 y 3 de la ley 1092-A y su modificatoria, el correspondiente juicio tramitará con el patrocinio del Fiscal de Estado".

Es por ello que habiéndose generado derechos subjetivos a favor de los administrados la declaración de nulidad del Art. 9º del Decreto 3627/19 deberá realizarse conforme el procedimiento establecido en los artículos 128 y ss. de la Ley 179-A.

Siendo esta Fiscalía de Estado quien debe velar por los **intereses patrimoniales** de la Provincia en coincidencia con el Dictamen de la Asesoría Legal del Ministerio de Gobierno y Trabajo, se deberá tomar en cuenta, que cada uno de los particulares eventualmente podrán reconvenir judicialmente la acción promovida, como así también la promoción de medidas cautelares, incidentes, apelaciones, y todo acto jurídico que proceda para la defensa de sus intereses en juicio, lo cual podría generar costas y honorarios a cargo del Estado Provincial; amén de perjudicar el normal funcionamiento de la Administración

Lo antes enunciado viene a consideración habida cuenta de que prestigiosos autores entienden los efectos del acto a extinguir en sede judicial, no suspenden los efectos en sede Administrativa así Hutchinson -coincidiendo con Gordillo y citando a este autor-, subraya que no es posible tal suspensión ya que ello "implicaría lograr en la práctica lo que la norma precisamente quiso evitar: que los derechos emergentes quedaran a merced de una decisión administrativa ulterior"¹

La doctrina ha expuesto que el acto que declara la lesividad es un acto no ejecutorio². Ello, inclusive, ha recibido recepción jurisprudencial³. Esta última posición se ve

¹ HUTCHINSON, "Régimen de Procedimientos Administrativos". Ed. Astrea, Bs. As., 1992, p. 137.

² Abad Hernando, J. - Ildarraz, Benigno, La acción de lesividad, JA, Doctrina, 1975, ps. 474 y ss.; Ildarraz, Benigno, El Proceso de lesividad, en Tratado de derecho procesal administrativo, Cassagne, Juan C. (dir.), t. I, La Ley, Buenos Aires, 2007, ps. 463 y ss.; Hutchinson, Tomás. Derecho procesal administrativo, t. III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 640-641; Diez, Manuel M. (con la colaboración de Tomás Hutchinson), Derecho procesal administrativo (Lo contencioso administrativo), Plus Ultra, Buenos Aires, 1983, ps. 279 y ss., esp. 284; Sarmiento García, Jorge, La acción de lesividad, en Estudios de Derecho Administrativo X. El proceso administrativo en la República Argentina, Dík - Foro de Cuyo, Buenos Aires, 2004, ps. 225 y ss.; Miolano, José L., Límites de la potestad revocatoria de la Administración: La acción de lesividad, en Estudios de Derecho Administrativo IX. El proceso administrativo en la República Argentina, Dík - Foro de Cuyo, Buenos Aires, 2003, ps. 377 y ss., Aprile, Natalia S., La

convalidada en cuanto la doctrina acepta la interposición de la pretensión de lesividad tanto como acción, excepción y como reconvencción⁴.

Asimismo entiende la Jurisprudencia que: *"Declarar lesivo en esta sede indiscriminadamente a la totalidad de los actos denunciados no solo no corresponde sino que además puede acarrear consecuencias impensadas e indeseadas, dadas las funciones actuariales que los reglamentos asignaron al prosecretario; por lo que los efectos de la lesividad serán destinados a aquellos actos que de modo directo hayan afectado el interés público mediante la designación ilegal (la negrita, me corresponde). Desde esta perspectiva el artículo 3 del decreto N° 12/2014; y la totalidad de los decretos N° 584/2014 y N° 590/2015 no lucen lesivos. No advertimos como una designación transitoria o la aprobación del manual de funciones puedan lesionar el interés público de modo directo. Tampoco una retribución fuera de escalafón pero dentro de la grilla salarial municipal lo afecta, al menos de una manera directa. Estimamos, en principio, que podría tratarse de una asignación salarial desigualitaria en relación al resto del personal que cumple tareas asimilables que indirectamente lesiona el ideal democrático de igualdad salarial, cuya integración al decálogo temático que compone el interés público, al menos en este estadio de su desarrollo, se encuentra en dudas."*(Cámara Contencioso administrativa de Paraná Nro.1 • 05/12/2019 • Municipalidad de Paraná c. Schmit, Fernando Miguel s/ Acción de lesividad • TR LALEY AR/JUR/47215/2019).

Sin perjuicio de todo lo expuesto en relación a la acción de lesividad, destaco que la Fiscalía de Estado con otro titular en representación de la Provincial del Chaco ha efectuado la defensa de la legitimidad del Decreto 3627/19 en autos: "ALCANTARA JORGE E. C/ PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DEL CHACO S/ ACCION DE AMPARO", Expte. N 14264/19 del registro del Juzgado Civil y Comercial N° 21 de esta Ciudad, conforme los antecedentes e informe circunstanciado oportunamente remitidos a este organismo por el entonces denominado Ministerio de Gobierno, Justicia y Relación con comunidad.

III.-CONCLUSION.

Conforme lo anteriormente manifestado, destaco que es deber de la administración dictar actos administrativos regulares y por lo tanto válidos jurídicamente.

Ahora, en el caso de advertir que el acto administrativo resulte anulable o afectado de nulidad absoluta, la forma jurídica de anular el mismo, es a través del procedimiento fijado en los arts. 128 y 129 del Código de Procedimientos Administrativos Ley 179-A (Acción de Lesividad).

acción de lesividad, en Derecho procesal administrativo, Guido S. Tawil (dir.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, ps. 917 y ss.; Herrera De Villavicencio, Blanca, Acción de Lesividad en Tucumán y en la Nación, RAP, Año XXVIII, nro. 336, ps. 309 y ss.

³ Cfr. Voto de Pedro Coviello "Cuando la Administración carece de la posibilidad de anular oficiosamente un acto, tiene que emitir otro en el cual 'declare' administrativamente la nulidad, disponga la suspensión provisional de sus efectos y ordene la inmediata interposición de la demanda judicial correspondiente, con sujeción obviamente, al trámite previo constitutivo del 'debido proceso adjetivo' a favor de los lesionados por tales decisiones", in re: "Estado Nacional v. Battioni", del 31/8/2006, C. Cont. Adm. Fed., sala I.

⁴ Buteler, Alfonso, Acción de Lesividad por vía de Reconvencción, Revista de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, 2011, Año 23, ps. 671 y ss.

No obstante ello en el caso, no podemos dejar de advertir las posibles consecuencias económicas que pudieren derivar de la iniciación de la acción de mención, dado que en la misma cada uno de los interesados por las consecuencias jurídicas que a los mismos pudieren ocasionar en caso de prosperar la acción, acudirá a la justicia a ejercer su derecho de defensa con los consecuentes gastos que ello generará (costas y honorarios, en caso de resultar perdidosos), es opinión de esta Fiscalía de Estado, dada las particularidades del presente caso, que la máxima autoridad del organismo, merítue las consecuencias, tanto jurídicas como económicas, que la acción a iniciar podrían traer aparejadas.

Oficie de atento dictamen.-

ROBERTO ALEJANDRO HERLEIN
FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DEL CHACO
M.P. CHACO 4841 P° 587 T° XI
M. FEDERAL 786 - P° 793
D.N.I. 30.696.812