



FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DEL CHACO
H. Ingoyen N° 236 - Tel. 4452640

"2024 - Año del 30° Aniversario de la Reforma de la Constitución Nacional y Provincial"

RESISTENCIA,
DICTAMEN N°

05 FEB 2024
028

Ref.: E2-2024- 2322- Ae. s/ Decreto 2023-13-APP-CHACO. Suspensión de Actos Administrativos. Dictamen de la Comisión de Revisora N° 14/24 s/ Dec-3070-2023- promoción del agente Churin, Miguel DNI N° 25.736.932

//- CALIA DE ESTADO

A la
SUBSECRETARIA LEGAL Y TECNICA
-SECRETARIA GENERAL DE LA GOBERNACION-

Accede la presente actuación electrónica remitida con ocho (8) e-partes, excluida la presente, con Dictamen Nro. 14/2023 emitido por la Comisión de Revisión creada por Decreto Nro. 13/2023, obrante a e-parte 2, para conocimiento de este Organismo y emisión de opinión al respecto.

ANTECEDENTES:

Del análisis de la actuación electrónica referenciada y a tenor de los antecedentes detallados por la Comisión de Revisión, en adelante – La Comisión- surge:

Que por Decreto Nro. 3070/23 de fecha 15/11/2023- obrante e parte 3, se dispuso conforme el Artículo 2°... "...Promuévase a partir de la fecha del presente instrumento legal, al agente Miguel Churin -D.N.I.N° 25.736.932- al cargo vacante de la Categoría 3-Personal Administrativo y Técnico-Ap.a) -C.E.I.C. N° 1041-00- de la Actividad Central 01-Actividad Central-Actividad Específica 21- Chaco en Buenos Aires- C.U.OF.N° 163-Dirección Casa del Chaco- dependiente de la Jurisdicción 2-Secretaría General de Gobernación.."

Por su parte, el artículo 3°, del referenciado Decreto, estableció que: "La promoción dispuesta se encuadra en las prescripciones establecidas en los Artículos 5° y 6° de la Ley N° 293-A-, y se exceptúa de los lineamientos fijados en el Decreto N° 1618/2010-t.v.-, y será refrendado en Acuerdo General de Ministros..."

A e parte 2, obra agregado Dictamen N° 14/24 emitido por la Comisión Revisora, integrada en los términos del DEC-2023-13-APP. La citada Comisión se adentra en el análisis legal de la medida, en primer término, en relación a los postulados de la Ley N° 293- A – artículos 2, 3, 6 y 7, de los que se desprende: "Entiéndese la categoría de Director, como el nivel máximo dentro de la carrera administrativa. (Artículo 2°). 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 certificarán las partidas presupuestarias disponibles y/o la existencia de vacantes. La designación podrá hacerse por resolución ministerial cuando el ministro respectivo se hallare debidamente autorizado para ello por el Poder Ejecutivo. Iguales instrumentos podrán disponer la baja del agente (Artículo 3°). Los directores podrán ser ubicados escalafonariamente de acuerdo con la responsabilidad y complejidad de las tareas a su cargo, conforme al instrumento legal pertinente. (Artículo 6°). Los directores son responsables de la conducción y eficiencia del área a su cargo y colaboradores de los niveles superiores en la implementación de las pautas y programas de gobierno. (Artículo 7°).

Sostiene en este punto que, para la designación en el cargo de director la ley establece aspectos reglados de cumplimiento obligatorio y parámetros de razonabilidad en la elección por lo que esta decisión debe estar precedida de las razones y motivos que llevaron a la selección de determinado agente para el cargo y no de otros.

Por otra parte, analizan las previsiones del Decreto 1618/2010, mediante el que se estableció un Reglamento del Procedimiento de Concurso para cubrir los cargos jerárquicos de Directores Generales, Directores, Jefes de Departamento y cargos de nivel inferior no jerárquicos vacantes; en cuyo Anexo I –reglamentación- se prevé la realización de concurso interno de

Antecedente y Oposición para cubrir cargos vacantes de Directores Generales, Directores y Jefes de Departamentos vacantes.

Remarca la Comisión, que en este sentido se omitió el procedimiento de concurso interno de Antecedentes y Oposición para un proceso de selección para la promoción en la carrera administrativa, basada en el mérito y la idoneidad.

Que el Decreto N° 3070/23 exceptúa de los lineamientos fijados en el Decreto N° 1618/2010-t.v (artículo 3°); sin argumento alguno o razón suficiente que justifique la procedencia de la excepción, sin un sustento legal o argumento que brinde explicación del proceder, denotando una mera voluntariedad y arbitrariedad en la decisión adoptada

Hacen notar en relación a ello, el postulado de la Constitución Provincial de la idoneidad para el ingreso a la función pública, que debe estar dirigida a satisfacer las necesidades de la comunidad con eficiencia, eficacia, economicidad y oportunidad. *Todos los habitantes de la Provincia son admisibles en los empleos públicos sin más requisito que la idoneidad y preferente domicilio real en la misma* (art. 69), lo que los lleva a concluir que para lograr este cometido constitucional, es esencial el procedimiento de concurso público previo a la designación e ingreso o interno para cubrir cargos de carrera administrativa en la administración pública, como mecanismo de reglamentar el Artículo 16 de la Constitución Nacional que dispone que todos los habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad, norma concordante con el Artículo 23.1 inciso C de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Remarcan, asimismo en este sentido, que el Poder Ejecutivo debe garantizar la debida publicidad y difusión interna para lograr la mayor participación posible a los fines de que el cubrimiento del cargo superior respete la igualdad de oportunidades, la carrera administrativa y con ello la finalidad de la función pública, mencionada.

Advierte la Comisión, la presencia de vicios graves en los elementos esenciales del acto administrativo de promoción directa del agente Churín, Miguel al cargo de Director General, omitiendo un procedimiento de selección previamente reglado que garantice la igualdad de oportunidades y la carrera administrativa

En consecuencia, con ello, se adentran en los postulados de la Ley 179-A, que dispone en el 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'*.

Revelan razones de hecho de las que surgiría el "conocimiento" del vicio por parte del interesado- personal de planta permanente de la Administración Pública-, postulando con ello la anulación de oficio de la promoción en cuestión, citando jurisprudencia nacional, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Procuración del Tesoro de la Nación que avala tal proceder; concluyendo que el conocimiento del vicio implica una excepción al principio de estabilidad – del acto administrativo; dado que el vicio se presume por ser manifiesto, al contrastar el acto viciado- Decreto N° 3070/23- con el orden jurídico.

Por último, dejan advertido el defecto de forma en cuanto la última parte del artículo 3° del Decreto N° 3070/23 dispone expresamente que: *"...será refrendado en Acuerdo General de Ministros ..."*

Adentran aquí en el análisis de la entonces Ley de Ministerios N° 3108- A, modificada por la Ley N° 3508- A, de las que se desprendían los Ministerios a cargo de los cuales estaría el despacho de los asuntos administrativos de la Provincia (leyes abrogadas por la actual Ley de Ministerios 3969-A).

Asimismo, surgía de las precitadas leyes y en consonancia con la actual, entre las funciones de los Ministros, en materia de su competencia específica la de *refrendar y legalizar con su firma los actos de competencia del Gobernador de la Provincia* y además que: *"Cada Ministro es personalmente responsable de los actos que suscriba y refrende y solidario de lo que acuerde con los demás Ministros."*

Del cotejo del instrumento en crisis- Decreto N° 3070-23- surge que se encuentra refrendado únicamente por la entonces Sra. Ministra del Ministerio de Seguridad y Justicia Gloria Beatriz Zalazar.

A su vez, la ut supra citada Ley 293-A establece expresamente en su Artículo 3 que: *"...La designación de director se hará por decreto del Poder Ejecutivo refrendado por el ministro del área donde fuera afectado, previa intervención de la Dirección de finanzas y programación presupuestaria y de la Dirección general de personal, quienes certificaran las partidas presupuestarias disponibles y/o la existencia de vacantes..."*

La Comisión entiende – lo que compartimos- que tal previsión legal obedece a que éstos conocen el objeto del acto, pues se vincula a cuestiones para las que se supone son idóneos, desde el momento en que le han sido asignadas en máxima jerarquía. Que el acto de refrendo estará a cargo de aquel o aquellos ministros que resulten competentes en razón de la materia sobre la cual versa el Decreto. Por tanto, cuando refrendan y legalizan, los Ministros reconocen y aceptan el contenido del documento, entendiéndolo idóneo para el fin perseguido y ajustado a derecho. Seguidamente realizan un pormenorizado análisis de los alcances que tiene el acto de refrendo ministerial tanto a nivel provincial como nacional, destacando la función *legitimadora* de tal obrar con dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación que citan a los que por razones de brevedad me remito, fundados en reconocida doctrina legal y en los postulados constitucionales tanto en la esfera Nacional como Provincial -Artículos 100 y 145, que respectivamente rezan: *“Artículo 100. El jefe de gabinete de ministros y los demás ministros secretarios cuyo número y competencia será establecida por una ley especial, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia.”* *“Artículo 145: Los ministros secretarios despacharán de acuerdo con el Gobernador todos los asuntos de su competencia y refrendarán con su firma las resoluciones de éste, sin cuyo requisito carecerán de validez y no serán cumplimentadas. Podrán, no obstante, decidir por sí solos todo lo referente al régimen interno de sus respectivos departamentos y dictar resoluciones de trámite”*

Afirma en esta instancia la Comisión- en lo que coincidimos también- que es la propia Constitución la que sanciona con invalidez la ausencia del refrendo en la forma establecida por el instrumento legal y disponiendo además la consecuencia jurídica inmediata de su ausencia *“...no serán cumplimentadas...”*. Que para que un acto administrativo goce de ejecutoriedad y de la presunción de legitimidad debe ser perfecto o regular, es decir *“prima facie”* *“válido”* y *“eficaz”*.

Seguidamente expone que se trata en consecuencia de un acto ilegítimo y que carece en absoluto de validez, es decir, ostenta un vicio constitucional condicionante de su formación y respecto a su eficacia y ejecutoriedad. y que si bien la Ley 179-A dispone en su Artículo 121: Los actos administrativos tienen la eficacia obligatoria propia de su ejecutividad... es la propia Constitución la que dispone la falta de ejecutoriedad del acto al disponer que no serán cumplimentados.

Que el Poder Ejecutivo estableció que la medida fuere refrendada en Acuerdo General de Ministros por tratarse de una promoción directa de personal exceptuando el régimen legal vigente, el procedimiento de concurso reglado por Decreto 1618-2010.

Arriba por todo lo expuesto la Comisión a que: *“...el Decreto 3070/2073 además de nulo de nulidad absoluta en mérito a los vicios expuestos y el conocimiento del vicio que habilitan su anulación por ilegitimidad e legalidad en sede administrativa (art. 127/128 ley 179-44) también es ineficaz para producir efectos jurídicos y carece de ejecutoriedad por haberse omitido el refrendo de la totalidad de los Ministros del Poder Ejecutivo 2019-2023, siendo por tanto inválido y no debe cumplimentarse de conformidad a lo establecido en el artículo 145 de la Constitución Provincial...”*

A posteriori, asumiendo intervención esta Fiscalía de Estado, previo a emitir dictamen – e **parte 4-** requirió se incorporen antecedentes del dictado del Decreto cuestionado, como así también informe actualizado de la situación de revista del administrado beneficiado con la promoción en trato.

A **parte 5,** se incorpora DEC- 2022-2570 como antecedente del cargo que tenía el agente Churín, Miguel – Jefe de Departamento-programa 13–Asistencia y Comunicaciones–actividad específica 4–Chaco en Buenos Aires–CUOF N° 164–Departamento Asistencia Social-jurisdicción 2-Secretaría General de Gobernación; previo al dictado del DEC -2023-3070.

A **parte 6,** se agregan antecedentes de las dependencias intervinientes previo al dictado del Decreto N° 3070/23, se incorpora nuevamente el instrumento dictado como así también la constancia de notificación digital al beneficiario agente Churín Miguel, entre otros, conforme surge de página 12- Dirección Unidad de Recursos Humanos. Jur 2 - Secretaria General de Gobernación.

Surge, de la última página, comunicación efectuada del a/c. Dpto. Asistencia y Liquidaciones Dirección Unidad de Recursos Humanos SECRETARIA GENERAL DE GOBERNACION a DIRECCION CONTROL DE LIQUIDACION DE HABERES (P.O.N.),... *a efectos de solicitar la AUDITORIA y/o Habilitación de Conceptos según corresponda, para proceder a registrar los siguientes movimientos para la agente de esta JURISDICCION 2 – SECRETARÍA GENERAL DE GOBERNACIÓN, de acuerdo con instrucciones impartidas por el Sr. Secretario General.* Se detallan en la misma alcances contenidos en el Decreto N° 3070/23 referentes a la nueva liquidación.

A e parte 7, se incorpora Informe realizado por la Dirección Unidad de Recursos Humanos, dependiente de la Secretaría General de Gobernación, el que versa sobre antecedentes de la Actuación E2-2023-23706-Ae- y la situación de revista del agente. Cabe citar textualmente, la parte pertinente: "... • El día 22/11/2023, se procedió a registrar la promoción, de tal manera que la primera liquidación de haberes del Sr. Churín en el cargo promocionado fue a partir del 15/11/2023, contando con la respectiva autorización, a través de correo electrónico, y siendo auditado dicho registro por la Dirección Control de Liquidación de Haberes. Situación de Revista del agente: • Durante el mes de diciembre/2023, hasta la actualidad, la liquidación de haberes del Sr. Churín continúa efectuándose en el cargo de Director, en razón de que esta Unidad de Recursos Humanos no tuvo indicaciones respecto a la suspensión automática por sistema de la promoción registrada. Se adjuntan a la presente, reportes del cargo el agente Churín, Miguel y de la Hoja de Ruta de la Actuación N° E2-2023-23706-Ae."

ANÁLISIS DE LA MEDIDA QUE SE PROPICIA CONFORME DICTAMEN EMITIDO POR LA COMISION DE REVISION CREADA POR DECRETO 13/02023.

Conforme requerimiento efectuado a e-parte 1, corresponde abocarse al análisis de las razones y motivos esgrimidos por la Comisión de Revisión creada por Decreto Nro. 13/2.023, en especial, respecto de las conclusiones a las que arriba y la solución que propone a los fines de anular el acto administrativo que considera nulo de nulidad insanable, a tenor de la normativa contenida en la Ley 179-A.

En primer lugar, cabe remarcar que la Comisión de Revisión de actos administrativos se encuentra conformada por la Subsecretaría de Legal y Técnica, la Subsecretaría General de Gobernación, la Subsecretaría de Gestión Pública, la Subsecretaría de Hacienda y Finanzas y la Asesoría General de Gobierno.

Conforme surge de e-parte 2, la referida Comisión llevo a cabo un pormenorizado análisis de los términos del Decreto 3070/23, que en fecha 15 de noviembre de 2023 dispuso la promoción del agente Churín, Miguel al cargo vacante de la Categoría 3-Personal Administrativo y Técnico-Ap.a) -C.E.I.C. N° 1041-00- de la Actividad Central 01-Actividad Central-Actividad Especifica 21- Chaco en Buenos Aires- C.U.OF.N° 163-Dirección Casa del Chaco- dependiente de la Jurisdicción 2-Secretaría General de Gobernación, en forma directa sin concurso previo con excepción al régimen legal vigente y con la expresa disposición de que sería refrendado en Acuerdo General de Ministros, lo que conforme constancias no se realizó; llevándola a concluir – fundadamente- que el instrumento legal analizado adolece de vicios en sus elementos esenciales – que lo tornan nulo de nulidad absoluta.

Concluye que el instrumento legal, "...además de nulo de nulidad absoluta en mérito a los vicios expuestos y el conocimiento del vicio que habilitan su anulación por ilegitimidad e legalidad en sede administrativa (art. 127/128 ley 179-44) también es ineficaz para producir efectos jurídicos y carece de ejecutoriedad por haberse omitido el refrende de la totalidad de los Ministros del Poder Ejecutivo 2019-2023, siendo por tanto invalido y no debe cumplimentarse de conformidad a lo establecido en el artículo 145 de la Constitución Provincial..."

Considera que resulta de aplicación a la cuestión suscitada lo dispuesto en los artículos 127, última parte y 128 de la Ley 179-A que autoriza a la Administración Pública a anular en sede administrativa el acto irregular, nulo de nulidad absoluta.

La Ley 179-A en su art. 124 establece que la autoridad administrativa podrá anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus propias resoluciones antes de su notificación a los interesados y que la anulación estará fundada en razones de legalidad, por vicios que afectan el acto administrativo.

El Art. 126, de la referida ley, determina que el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos: a) Cuando la voluntad de la administración resultare excluida por error esencial: dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente, o simulación absoluta; b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo en este último supuesto, que la delegación estuviere permitida; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado, o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales, o de la finalidad que inspiró su dictado.

La citada Ley, en su Art. 127 establece que, 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.

Por su parte, dispone el art. 128, que: "...El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser anulado por razones de ilegalidad en sede administrativa...". "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...". Estableciéndose, en el artículo 129 de la Ley 179-A, el procedimiento para declarar la lesividad del acto administrativo por razones de ilegitimidad.

Esta Fiscalía de Estado tiene dicho que deberá en cada caso particular determinarse si el acto administrativo afectado de nulidad absoluta considerado irregular se encuentra firme y consentido y si estuviere generando derechos subjetivos que se estén cumpliendo, previo a prestar conformidad para que el mismo pueda ser anulado por razones de ilegalidad en sede administrativa; o bien, para dictaminar que correspondería peticionarse la declaración judicial de nulidad en los términos del artículo 129 y siguientes de la Ley 179-A.

En tal sentido a tenor de los fundamentos expuestos claramente en el Dictamen N° 14/24, la Comisión entiende que, en el caso particular, los vicios que afectan al acto administrativo le resultan conocidos al agente Churin, Miguel por ser parte de la planta permanente de la Administración Pública.

Sumado a ello, consideran que el acto es ineficaz para producir efectos jurídicos y carece de ejecutoriedad por haberse omitido el refrendo de la totalidad de los Ministros del Poder Ejecutivo 2019-2023, siendo por tanto inválido y no debe cumplimentarse de conformidad a lo establecido en el Artículo 145 de la Constitución Provincial, correspondiendo dictarse el instrumento legal en el sentido indicado- ilegitimidad en sede administrativa.

Compartiendo en un todo los fundamentos invocados por la Comisión en cuanto a los vicios que afectan al acto administrativo cuestionado, esto es Decreto N° 3070/23; se disiente en cuanto a la forma de procurar la anulación pretendida, toda vez que de los precisos y contundentes informes incorporados a e partes 6/7 surge que el agente Churin Miguel DNI N° 25.736.932, se encuentra debidamente notificado de la medida y percibiendo desde el mes de diciembre 2023 hasta la actualidad haberes correspondientes al cargo de Director al que fue promocionado por el Decreto cuestionado; siendo ello óbice sine qua non para la anulación en sede administrativa, en los términos del artículo 128 in fine de la Ley N° 179-A.

CONCLUSION:

Si bien se comparte cada uno de los fundamentos esbozados por la Comisión en cuanto a la necesaria anulación del acto por vicios en sus elementos esenciales, atendiendo a que el Decreto N° 3070/23, de promoción del agente Churin, Miguel, colisiona con normas legales vigentes y aplicables al caso de marras resultando pasible de los vicios que se le endilgan, convirtiéndolo en un acto administrativo irregular, nulo de nulidad absoluta; se disiente en la forma de llevarlo a cabo, toda vez que el instrumento fue notificado al interesado y tiene principio de ejecución, generando derechos subjetivos, dado los haberes que se encuentra percibiendo el agente beneficiario de la medida- debe ser revocado en sede judicial, previa declaración de lesividad por la administración, en un todo conforme lo prescriben los artículos 128 y 129 de la Ley 179-A.

Oficie de atento dictamen.

ROBERTO ALEJANDRO HERLEIN
FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DEL CERCANO
M.P. CHACO 4614 F9557 1° XI
M. FEDERAL 7086 - F9793
DNI: 30.096.812