



FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DEL CHACO
H. Nguyen N° 238 - Te.: 4452640

RESISTENCIA, 25 MAR 2024

DICTAMEN N°

065

Ref.: E2-2024-2479-Ae S/ Decreto Nro. 3535/2023 -Nulidad del Acto Administrativo.
Dictamen Nro. 24/2024 de la Comisión de Revisión creada por Decreto Nro. 13/2023.

//- CALIA DE ESTADO

A la

SECRETARIA GENERAL DE LA GOBERNACION

Accede la presente actuación electrónica remitida con ciento sesenta y cinco (165) e-partes, excluida la presente, con Dictamen Nro. 24/2024 emitido por la Comisión de Revisión creada por Decreto Nro. 13/2023, obrante a e-parte 164, para conocimiento de este Organismo y a fin de que tome intervención en los términos del Art. 127/128 de la Ley 179-A.

ANTECEDENTES

Surge de las constancias de la actuación electrónica referenciada que la Comisión de Revisión solicitó información sobre los antecedentes laborales de los agentes comprendidos en el Decreto N° 3535/2023, los cuales fueron remitidos en distintas actuaciones acumuladas a la presente como parte integrante de la misma, incorporándose las siguientes actuaciones administrativas electrónicas: E2-2024-1162-Ae, E2-2024-1222-Ae, E36-2024-1034-Ae.

ANÁLISIS DE LA MEDIDA QUE SE PROPICIA CONFORME DICTAMEN EMITIDO POR LA COMISION DE REVISION

En primer lugar, cabe remarcar que la Comisión de Revisión de actos administrativos fue creada por Decreto 13/2023 y tiene por función el análisis formal y material de los actos administrativos comprendidos en el Artículo 1° del mencionado Decreto, debiendo verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas legales, constitucionales y convencionales que regulan el empleo público.

Surge de los antecedentes citados por la Comisión de Revisión en el Dictamen N° 24/2024 que por Decreto 3535/23 se dispuso la creación de 169 cargos en la estructura de la jurisdicción 36, Servicio Penitenciario Provincial, en el Escalafón Personal de Seguridad, ley N° 2855-J según detalle de la planilla anexa a dicho decreto, que involucra a 169 agentes, disponiéndose en el art. 7 del mismo Decreto que el presente es ad referendum de la Cámara de Diputados de la Provincia a efectos de su ratificación legislativa.

En virtud de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en el Dictamen N° 24/2024 la Comisión de Revisión sostiene que el Decreto 3535/2023 es un acto administrativo irregular e ilegítimo, que no tuvo principio de ejecución, los agentes no percibieron remuneración en carácter de titulares en los cargos, tal como surge del informe agregado a e-parte N° 153, ninguna de las titularizaciones propiciadas en el instrumento legal han sido registrada en el sistema PON, es decir que el acto administrativo no ha tenido si quiera principio de ejecución.

En tal sentido concluye, que el Decreto 3535/2023 es nulo de nulidad absoluta en mérito de los vicios expuestos, debiendo ser anulado en sede administrativa en virtud del conocimiento del vicio, y de que no existen derechos subjetivos que estén en cumplimiento y no tiene ratificación legislativa siendo por lo tanto ineficaz para producir efectos jurídicos.

Remarca que el instrumento legal por el que se propicia la titularización de cargos es nulo de nulidad absoluta, resulta contrario a normas legales y constitucionales y afecta contundentemente elementos esenciales del acto lo que lo convierte en irregular e ineficaz para producir efectos jurídicos por haber omitido requisitos de carácter previo que establecen la constitución provincial y normativas aplicables; esto es, la inexistencia de un procedimiento administrativo previo y reglado a los fines de que se operen las designaciones que garantice la igualdad de oportunidades y la carrera administrativa.

Que además la ley 2855-J en su artículo 40 establece los requisitos para el personal penitenciario, recaudos de ineludible cumplimiento, los que no surgen acreditados de los antecedentes del dictado del Decreto en cuestión.

En tal sentido 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 inspiro su dictado.

La citada norma 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.

La Ley N° 179-A, dispone en su 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.

En tal sentido a tenor de los fundamentos que esgrime en su dictamen, la Comisión revisora entiende que el art. 7 del Decreto 3535/23 ..." establece que el dictado del acto es ad referendum, es decir sujeto a ratificación legislativa, por lo tanto, se trata de un acto complejo y como tal no concluido. Se trata por lo tanto de un acto celebrado "ad referendum" (que) puede admitir su asimilación jurídica con los actos sujetos a aprobación. Esta figura -la aprobación- cumple una función de control y consiste en un acto administrativo que acepta como legal y oportuno otro acto jurídico anterior emanado de un órgano competente o de una persona particular (cfr.: Linares, Juan Francisco, "Derecho Administrativo", p. 326, pág. 289, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986. Marienhoff, Miguel S., ob. cit., t. 1, p. 667, parág. 230), 5a ed., Buenos Aires, 1995. El acto típico de aprobación supone, por lo tanto, la existencia de dos actos autónomos: uno que previo o antecedente y otro posterior o consecuente, que es el acto de aprobación. Ambos actos son, en tal contexto, perfectamente válidos, pero la aprobación es lo que le da eficacia al acto (Linares y Marienhoff: ob. y lug. cits. Escola, Héctor Jorge: "Tratado integral de los

contratos administrativos", vol. I, p. 306, Ed. Dep alma, Buenos Aires, 1977. Ver también: García-Trevijano Fos, José Antonio: "Los actos administrativos", Ed. Civitas, p. 246, cons. XI.1, Madrid, 1986. Es por ello que el acto antecedente constituye "un acto jurídico administrativo, sin vigencia plena transitoria", cuyos efectos son "directos e inmediatos, si bien no frente a sujetos ajenos a la Administración, pero si frente a la Administración misma" (Linares: ob. cit., p. 327). Es más, el acto aprobado, con todos sus elementos componentes, existe plenamente antes de la aprobación, pero en cambio sus efectos únicamente se producen a partir del momento en que la aprobación se presta, resultando por lo tanto un acto ineficaz hasta la aprobación.

Que de lo expuesto precedentemente surge que el acto no tuvo principio de ejecución, los agentes involucrados no han percibidos remuneración como titulares de los cargos conforme surge de la actuación electrónica E2-2024-2479-Ae, no habiendo por tanto un derecho subjetivo en cumplimiento en los términos del Artículo 128 de la LPA.

Consecuentemente, se alude en el presente Dictamen un criterio respecto de un caso análogo, en base a la jurisprudencia que cita: "BOTTINI ARIEL ALEJANDRO C/INSTITUTO DE CULTURA DE LA PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN RESULTARE RESPONSABLE S/ACCION DE AMPARO Expte. N°1849/2020-1-C, afirmando que, en el presente caso si bien el acto administrativo fue notificado, no tuvo principio de ejecución, y por lo tanto no genero un derecho subjetivo al Sr. Bottini, que tiene simplemente un derecho en expectativa..."

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 ha generado 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".

CONCLUSIÓN:

Conforme los fundamentos esbozados en el presente por la Comisión de Revisión en cuanto a la necesaria anulación del acto por vicios en sus elementos esenciales, atendiendo a que el Decreto N° 3535/2023 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 deberá contar con los antecedentes de la totalidad de los agentes comprendidos en el Decreto en trato y analizar en cada caso en particular si se encuentran reunidos los presupuestos exigidos por los artículos 127 y 128 de la Ley 179-A a fin de que sea procedente su anulación en sede administrativa.

No obstante, en los casos donde el instrumento legal fue notificado al interesado y se encuentre firme y consentido, y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, deberá peticionarse la declaración judicial de nulidad, en los términos del artículo 129 de la Ley 179-A.

Oficie de atento dictamen.

ROBERTO ALEJANDRO HERLEIN
FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DEL CHACO
M.P. CHACO 4841 P° 557 T° 21
M FEDERAL T° 88 - F° 793
D.N.I. 30.098.812