



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

ES COPIA

Resistencia, 22 de Septiembre de 2021.-

VISTO:

Para Dictaminar en los autos caratulados "ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE EMPLEADOS SANITARISTAS (A.S.E.S.CH) S/CONSULTA -REF. SUPUESTA IRREGULARIDAD DESIGNACIÓN DIRECTORIO SAMEEP" EXPTE N° 3784/20, y

CONSIDERANDO:

Que a fs. 1 se presenta el Sr. Roberto Rolon DNI N° 21.793.243, en carácter de Secretario General de Asociación Sindical de Empleados Sanitaristas del Chaco (A.S.E.S.CH), quien formula consulta y pone en conocimiento una supuesta irregularidad del Poder Ejecutivo, en el dictado del Decreto N° 103 de fecha 10/12/2019, por el cual se designa al Sr. Raúl Policarpo Acosta DNI N° 16.008.072, como Vocal de la Empresa de Servicios de Agua y Mantenimiento-Empresa del Estado Provincial Sameep, solicitando la nulidad absoluta tanto del Decreto como de las resoluciones de su designación por encontrarse viciados, como así también solicita se devuelvan los haberes percibidos hasta el momento, y se lo remueva del cargo, ofrece pruebas documentales que adjunta, que consisten en Copia certificada del Decreto N° 103/19 -fs. 4-, copia certificada de la Ley N° 6071 -fs. 5-, copia Certificada del Acta N° 145 de la Comisión Directiva del Asesch, donde consta la asunción como secretario general de la Asociación sindical del Sr. Rolon -fs. 6-.

Que a fs. 7 se forma expediente conforme facultades otorgadas al suscripto por la Ley N° 616-A, y a fs. 8/9 se libra Oficio N° 186/20 al entonces Presidente de SAMEEP, Sr. Pablo Sanchez, a fin de requerir un amplio y documentado informe en relación a la nómina del Directorio, indicando instrumento legal de designación de los mismos.

Que a fs. 10/11 obra contestación de Oficio N° 186/20 por parte del Presidente de Sameep, informando la nómina de autoridades que integran el Directorio, según ley de Creación de la empresa N° 2499 y su Estatuto, consigna los integrantes del mismo por Decreto y ejecutado por la Empresa SAMEEP mediante Resolución pertinente. En tal sentido el Directorio está compuesto por; Presidente: Alberto Sanchez; vocal: Raúl Policarpo Acosta; vocal: Nestor Fabián Ríos, vocal de los obreros: Dr. Victor Manuel Alejandro Diaz Colodreron y el Sr. Omar Chavez.

Que a fs. 14/15 obra informe del Sistema Pon, suscripto por

ES COPIA

el Contador Auditor de la FIA, donde surgen liquidaciones de la Administración Pública Provincial al Sr. Acosta Raúl Policarpo, registros correspondientes a los haberes en la Jur. 28-Ministerio de Desarrollo Social en el mes de Diciembre de 2019 en el cargo de Subsecretario de Participación Ciudadana, y con respecto a los años 2020 y 2021 no existen registros de liquidaciones de haberes.

Que a fs. 16/17 mediante Oficio N° 125/21, se hace saber al actual Presidente de SAMEEP el trámite de las presentes actuaciones y se solicita informe si ha emitido o no Dictamen o Resolución en relación a la situación del Sr. Acosta Raúl Policarpo, y se haga saber el trámite del presente al funcionario en cuestión.

Que a fs. 21/26 contesta Oficio N° 331/21 el Departamento Legal de SAMEEP, remite el Dictamen N° 10/2021 suscripto por la Dra. Maria Macarena Ormaechea del Departamento Legal de Sameep donde se Dictamina lo siguiente: Según "Lo normado por la ley de Creación de la empresa **2.499** , hoy **383-A**, analizando desde esa normativa que establece en su Art. 8: La conducción, dirección y administración de la Empresa estará a cargo de un Directorio constituido por un (1) Presidente y dos (2) Vocales designados por el Poder Ejecutivo; un (1) Vocal en representación de los usuarios designados a propuesta de las entidades representativas del sector y un (1) Vocal en representación de los trabajadores, designado por la organización gremial reconocida oficialmente. Los miembros del Directorio, con excepción del Presidente, tendrán dedicación exclusiva en el ejercicio de sus funciones. El Directorio de la Empresa será asistido por un Gerente General que tendrá la función de coordinar las distintas Gerencias o aéreas técnicas y cumplir las directivas emanadas REQUISITOS E INCOMPATIBILIDADES Artículo 9°: Los miembros del Directorio de la Empresa, designados por el Poder Ejecutivo, deberán ser profesionales universitarios y/o técnicos mayores de edad, pudiendo recaer la designación sobre funcionarios de la Administración Pública que reúnan tales requisitos"... Considerando que dado la designación de autoridades la realiza el Poder Ejecutivo por decreto correspondiente se sugiere remitir a asesoría General de Gobierno a fin de que informe si se verifico el cumplimiento de los requisitos previo a la designación del Vocal".

Que el Decreto N° 103/19 dispuso: "Designase al señor Raúl Policarpo Acosta, DNI° 16.008.072, en el cargo de Vocal de la Empresa Servicios de Agua y Mantenimiento, Empresa del Estado Provincial - SAMEEP...."

Que en lo que respecta a la competencia de esta Fiscalía para intervenir en los hechos puestos en conocimiento con la consulta que diera origen a estas actuaciones, conforme art. 6° de la Ley Nro 616-A (antes

ES COPIA

Ley 3468), faculta al suscripto a "Promover cuando considere conveniente, la investigación formal, legal y documental de la Gestión General Administrativa y de los hechos o actos que puedan ocasionar daños y perjuicios a la hacienda pública".

Que conforme el art. 14 y 15 de la misma ley 616 A, tal competencia es asignada sin perjuicio de las facultades que por la Constitución y las Leyes correspondan a otros órganos del Estado; debiendo esta FIA ajustar su procedimiento a las normas de los Códigos Procesales de la Provincia y al de Procedimiento Administrativo.

Que, además la Constitución Provincial en su art. 5 establece " Los poderes públicos no podrán delegar sus atribuciones ni los magistrados y funcionarios, sus funciones, bajo pena de nulidad. Tampoco podrán arrogarse, atribuir, ni ejercer más facultades que las expresamente acordadas por esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten."

Que en tal sentido, y considerando el requerimiento del consultante respecto a que se declare la "nulidad absoluta" del Decreto N° 103/19 por el cual se designa al Sr. Raúl Policarpo Acosta, como vocal de la Empresa de Servicios de Agua y Mantenimiento-Empresa del Estado Provincial Sameep; el Código de Procedimientos Administrativos de la Provincia, Ley Nro. 179-A, prevé lo referente a la revisión de actos administrativos, estableciendo los casos en los que el acto administrativo es nulo de nulidad absoluta (art. 126) y los mecanismos para su anulación en sede administrativa o judicial según el caso (arts. 128 y 129).

Que la consulta efectuada alude a una supuesta irregularidad en un decreto provincial por el cual el Gobernador de la Provincia designa a un funcionario, debiendo destacarse que ello se enmarca en el ejercicio de su competencia y atribuciones conferidas en el inc. 11 del art. 141 de la Constitución Provincial; "Es atribución del Gobernador de la Provincia *"Designar y remover a los ministros, funcionarios y empleados, con las exigencias y formalidades legales..."*.

Que por lo expuesto y ante la cuestión aquí planteada y en razón de la competencia de esta Fiscalía, en tanto correspondería al Poder Judicial la esta instancia de revisión de legalidad, de los Decreto emitidos por el Poder Ejecutivo, conforme fundamentos sustentados en el marco legal precedentemente expuesto, por tratarse de materia jurisdiccional.

Que en ese marco el presente se emite atento la consulta en análisis, con carácter de Dictamen, por lo que en virtud de sus alcances y en esta instancia no resulta necesario producir el descargo del Sr. Acosta respecto a la legalidad de su designación, correspondiendo el mismo en caso de ser

ES COPIA

requerido ante la autoridad competente.

Que ante la situación planteada en la designación del Sr. Acosta, y a requerimiento de los requisitos exigidos para el cargo por la **Ley Nro. 383-A**, resulta pertinente poner en conocimiento de tales circunstancias a la Asesoría General de Gobierno de la Provincia, en el marco de las funciones que a ésta le corresponden por **Ley N° 3317-A, art. 1**, entre las que pueden señalarse: a) Asistir y aconsejar jurídicamente al Gobernador en todos los asuntos o cuestiones que le requiera; b) Dictaminar, evacuar vistas y consultas en las actuaciones y expedientes administrativos que le sean remitidos al efecto; f) Dictaminar sobre la admisibilidad y procedencia de los reclamos, impugnaciones y recursos administrativos que deban ser resueltos por el Gobernador de la Provincia, y en los conflictos de competencia que se susciten entre distintos organismos o reparticiones; j) Efectuar la interpretación de las leyes y reglamentos para su correcta ejecución y aplicación, fijando criterios generales de actuación; l) Suministrar, en general, todos los informes y opiniones legales que le requieran los ministerios, organismos y reparticiones integrantes del Poder Ejecutivo, por intermedio de sus funcionarios o autoridades superiores."

Que a los fines de tal intervención, y siendo que por mandato constitucional, le corresponde al Señor Gobernador como Jefe de la Administración *designar y remover a los ministros, funcionarios y empleados*, con las exigencias y formalidades legales; y ejercer la jurisdicción administrativa en el modo y forma que la ley determine, conforme art. 141 incs. 11 y 16 de la Constitución Provincial.

Que tales facultades deben ejecutarse en un todo conforme con el ordenamiento jurídico vigente y con un respeto irrestricto al principio de legalidad; debiendo los actos administrativos dictados al efecto cumplimentar con la forma y ajustarse a los principios básicos y esenciales previstos para los mismos en el art. 114 de la Ley Nro. 179-A.

Que en tal sentido, y particularmente respecto a la designación del Sr. Acosta, debe tenerse presente que la **Ley Nro. 383-A exige en su artículo 9 que los miembros del Directorio de la Empresa, designados por el Poder Ejecutivo, sean profesionales universitarios y/o técnicos**; pudiendo interpretarse este último concepto como lo define la Real Academia Española: 1) Perteneciente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes. 2) Dicho de una palabra o de una expresión: Empleada exclusivamente, y con sentido distinto del vulgar, en el lenguaje propio de un arte, ciencia, oficio, etc. 3) Persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte. 4) Pericia o habilidad para usar una técnica. 5) Habilidad

ES COPIA

para ejecutar cualquier cosa, o para conseguir algo.

Que, según la Real Academia Española, técnico, significa, *del lat. mod. technicus, gr. τεχνικός technikós, der. τέχνη téchnē 'arte'*. 1) *Adj. Perteneciente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes.* 2) *adj. Dicho de una palabra o una expresión.* 3) *Persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte.*

Que merece atención en el caso particular en análisis que el Art 16 de la Constitución Nacional establece como requisito la *idoneidad*, para acceder a los cargos públicos, donde involucra todas las modalidades de empleo publico y regímenes jurídicos aplicables a el, sean de derecho administrativo o laboral.

Pero que es ser idóneo? Según el diccionario de la lengua española, es ser "adecuado y apropiado para algo", *cualidad que en el empleo publico se vincula con la aptitud y los conocimientos para ejercer una función , conforme los objetivos institucionales, se suelen reconocer dos ópticas: la idoneidad técnica y la moral, la primera implica conocimientos suficientes para cumplir con la función , resultando ser responsabilidad del agente, que se entiende idóneo, la veracidad sobre esas condiciones, como de quien lo designa , de comprobar que las reune. La idoneidad moral es identificada con el cumplimiento de las normas éticas.*

Que a su vez la doctrina tiene dicho que "En su interpretación el art 16 de la constitución nacional, se sigue que deba preferirse entre varios candidatos a aquel que demuestre tener la mayor capacidad intelectual o técnica, ya que no se ha consagrado el derecho exclusivo del mas capacitado de los aspirantes, sino el derecho de todos los que reúnan las exigencias mínimas de idoneidad que se hubieran previsto." (ver Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo T. III)

Que, en razón del marco legal establecido por la Ley de Etica Pública de la Provincia N° 1341 A, se destaca que no se pone en tela de juicio la idoneidad técnica ni etica del funcionario precitado, por lo que no amerita entrar en el análisis de la gestión y desempeño del mismo.

Que, asi también es necesario recordar que el Código Penal en su art. 253 dice: "Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de seis meses a dos años, el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público, a persona en quien no concurrieren los requisitos legales. En la misma pena incurrirá el que aceptare un cargo para el cual no tenga los requisitos legales."

Que, a fin de que se den los extremos del tipo penal, deben presentarse los elementos que conforman el delito, como son en el caso el

ES COPIA

DOLO entendido como "la voluntad deliberada de cometer un acto sabiendo que se va a producir un resultado lesivo sobre otra persona", o el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a las personas o los derechos de otro" , formado por dos elementos: uno intelectual, la conciencia o conocimiento de los elementos que configuran el tipo o delito; y uno volitivo, la voluntad de realizar esos elementos. **Es necesario que concurren la conciencia y la voluntad;** maniobra fraudulenta que tiene por objeto engañar a una de las partes en un acto jurídico, a fin de lograr el consentimiento de ella.

Que, además en el tipo penal, **el bien jurídico protegido** es "el eficiente funcionamiento de la Administración". O sea, el normal y continuo funcionamiento de los órganos que explicitan las funciones del Estado.

Que como hemos referido, no surge de autos que esté en cuestión el funcionamiento efectivo y eficiente de la administración, ni que se haya asumido con la intención de cometer un daño, como tampoco se acredita una real causa de daño al servicio.

Que, por otra parte Donna Edgardo en *Delitos Contra la Administración Pública*, en pag. 190 expresa " Los requisitos legales que exige el tipo penal, son las condiciones personales,... sin que quepa computar dentro de tal concepto, la idoneidad de la persona..." citando a Creus "Delitos contra la Administración Pública" Ed. Astrea- año 1981.-

Que de la consulta efectuada se plantea una supuesta irregularidad en el Decreto Provincial ante la designación de un Vocal que no reuniría los requisitos previstos en el Art. 9 de Ley N° 383-A, el cual exige que los miembros del Directorio designados deben ser **profesionales universitarios y/o técnicos.**

Que en tal sentido resulta pertinente que desde la Asesoría General de Gobierno se dictamine si el Sr. Acosta acredita los requisitos exigidos por la Ley Nro. 383-A para desempeñar el cargo en el que fue designado por Decreto N° 103/19, asesorando en tal sentido al Gobernador de la Provincia, correspondiendo en definitiva a éste, conforme atribuciones y facultades asignadas, determinar la idoneidad del funcionario designado, en el marco de la normativa vigente. Debiendo, para el caso de que se advierta que no se encuentren reunidos tales requisitos, proceder a la revisión del acto de designación, en los términos del art. 141 de la Constitución y del art. 124 y sgtes. de la Ley Nro. 179-A si así lo considerase.

Que asimismo, y atento a que las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la consulta del Sr. Roberto Rolón, resulta pertinente poner en su conocimiento el Dictamen emitido.

ES COPIA

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y facultades conferidas por ley 616-A;

**EL FISCAL GENERAL
DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS**

DICTAMINA:

I.- CONCLUIR la intervención de esta Fiscalía en el marco de la Ley Nro. 616-A, conforme los considerandos suficientemente expuestos.-

II.- HACER SABER al señor Gobernador de la Provincia el presente Dictamen; sugiriendo se remita a la Asesoría General de Gobierno, para su intervención ante los hechos puestos en conocimiento de esta FIA en relación a dictado del Decreto 103/19 mediante el que se designó al Sr. Raúl Policarpo Acosta como vocal de la Empresa SAMEEP conforme competencia y atribuciones asignadas por Ley; remitiendo a tal efecto fotocopia certificada del Expediente y del presente Dictamen.- ,

III.- HACER SABER a SAMEEP, y al Sr. Roberto Rolón, Secretario de A.S.E.S.C.H., lo dispuesto en el presente Dictamen en virtud de la consulta que diera origen a las presentes actuaciones, notificándolo personalmente o por cédula.-

IV.- LIBRAR los recaudos pertinentes, publicar en la página Web de esta FIA. Oportunamente proceder al ARCHIVO de las presentes actuaciones. Tomar razón por Mesa de Entradas y Salidas.-

DICTAMEN N° 072/21

