



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

28

BON° 923 de fecha 14/07/95.

Tramita por ante esta FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA el expediente de nuestro registro que, identificándose con el N° 045/95, se caratula " DENUNCIA INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO CONTRA LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DE CLASIFICACION Y DISCIPLINA DE ENSEÑANZA MEDIA ", correspondiendo emita mi opinión respecto del asunto puesto en mi conocimiento.

De la documental con la que cuento surge que el denunciante en estos actuados, Sr. Francisco GOICOECHEA, impugnó el puntaje que la Junta de Clasificación y Disciplina de Enseñanza Media le asignara en el marco del concurso realizado para cubrir el cargo de Regente de Cultura Técnica Suplente de la Escuela Provincial de Educación Técnica N° 1 de Ushuaia.

Dicha impugnación fue desestimada por aquel cuerpo mediante Disposición N° 01/94 .

Posteriormente el Sr. GOICOECHEA interpone recurso jerárquico por ante el Sr. Ministro de Educación y Cultura contra la Disposición N° 01/94. Dicho recurso fue resuelto - previa emisión de sendos dictámenes jurídicos por parte de la Asesoría Letrada de la Provincia y de la Secretaría Legal y Técnica de la Gobernación - mediante Resolución M.E. y C. N° 134/95, la que en su artículo 1° textualmente reza:

" ARTICULO 1°.- Hacer lugar al Recurso Jerárquico interpuesto por el docente GOICOECHEA, Francisco -Leg.7841299/13 - contra la Disposición N° 01/94 de la Junta de Clasificación y Disciplina de Enseñanza Media, tramitado mediante Expediente N°8233/94, por los motivos expuestos en el exordio."

La comunicación a la Junta de lo resuelto por el Sr. Ministro fue efectuada mediante Nota N° 499/95 suscripta por la Sra. Subsecretaria de Educación y Cultura en fecha 13/03/95.

Lejos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Sr. Ministro, la J.C. y D. E. M., mediante Nota 116/95, de fecha 29/03/95 se dirige a la Sra. Subsecretaria a "... ..efectos de

realizar algunas consideraciones y solicitar instrucciones al respecto."

En fecha 12/04/95 la J.C. y D.E.M. se dirige nuevamente a la Sra. Subsecretaria con el propósito de "... .. agregar y ampliar algunas consideraciones ya planteadas en Nota J.C. y D.E.M. N° 116/95.. .." , para solicitar posteriormente que "... ..se dicte la nulidad del acto que ordena hacer lugar al Recurso Jerárquico planteado por el Sr. GOICOECHEA.. ..".

Con fecha 17/04/95 la Sra. Subsecretaria de Educación y Cultura dirige a la J.C. y D.E.M. la Nota M.E.y C. N° 1163/95, en la que "... ..se destaca que la Resolución N° 134/95 de este Ministerio de Educación y Cultura , está firme y con ella se agota la instancia administrativa; por ende deberá ser aplicada en forma inmediata ".

En respuesta a dicha nota, la J.C.y D.E.M., en fecha 16/05/95, remite a la Sra. Subsecretaria la Nota N° 519/95, manifestando en uno de sus párrafos que "... .. Por otra parte y en respuesta a la Nota 1.163/95, esta Junta considera que no corresponde allanarse al cumplimiento de lo indicado en la misma, por que si bien este Cuerpo estaría obligado a obedecer la orden de un Superior, bajo la figura de obediencia debida se infiere que se debe obedecer una orden cuando la misma no se aparte de la reglamentación vigente, sea legítima y guarde debida forma. Esta J.C. y D.E.M. interpreta que esta orden no es legítima y por lo tanto no se siente obligada a cumplirla."

Finalmente, obra a fs. 38 de estos actuados la Resolución M.E. y C. N° 456/95, fechada el día 11 de mayo del año en curso, mediante la cual se dispone:

" ARTICULO 1°.- Suspender los efectos de la Resolución M.E. y C. N° 134/95, por los motivos expuestos en el exordio."

Frente a los hechos someramente relatados, el Sr. Goicoechea formula la denuncia cuyo tratamiento me ocupa,



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

28

dirigiéndola, puntualmente, contra los miembros de la Junta de Clasificación y Disciplina de Enseñanza Media y contra la Sra. Subsecretaria de Educación y Cultura, en su carácter de superior jerárquico de aquella.

Así planteados los hechos considero del caso deslizar mi opinión, fundamentalmente, respecto de la Resolución dictada disponiendo la suspensión a la que anteriormente me refiriera.

En este orden de ideas, adelanto desde ya mi opinión en el sentido que considero que la misma resulta violatoria de expresas disposiciones legales, circunstancia ésta que impone su inmediata revocación.

En efecto, la resolución cuyos efectos se suspendieron se encontraba firme y consentida, habiendo generado derechos subjetivos, motivo por el cual, eventualmente, resultaría de aplicación lo normado por el artículo 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo, más no la mecánica implementada en el caso bajo análisis.

Por otra parte, advierto la inexistencia de dictamen jurídico previo a la Resolución N° 456/95, mientras que estos sí precedieron el dictado de su similar N° 134/95.

Finalmente, resulta del caso destacar la particular actuación desarrollada por la J.C.y D.E.M. en relación al asunto, particularmente al momento de solicitar se declarase la nulidad del acto mediante el cual se hiciera lugar al recurso interpuesto por el Sr. Goicoechea.

Conforme lo normado por el artículo 118 de la Ley de Procedimiento Administrativo "... .. los organismos administrativos subordinados por relación jerárquica no podrán recurrir los actos del superior ", de lo que se colige que la J.C.y D.E.M. no se encuentra legitimada para efectuar solicitudes de esa naturaleza.

Finalmente, resulta reprochable la posición adoptada por aquel órgano en el sentido de no cumplir lo dispuesto mediante Resolución M.E. y C. N° 134/95 amparándose en el principio de "obediencia debida", a contrario sensu.

Respecto del asunto, el Dr. Marienhoff, en el tomo III-B de su Tratado de Derecho Administrativo, pág. 236, nos dice: " Si la ilegalidad no fuese "manifiesta" sino "dudosa", la orden debe ser cumplida. Al respecto hay unanimidad en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia. Esto se explica fácilmente, pues el derecho a desobedecer es, siempre, una excepción, y como tal debe ser considerado."

En este orden de ideas, tengo para mi lo manifestado por la J.C. y D. E. M. en su Nota N° 116/95, en la que sostiene "... .. Rogamos a Ud. sepa disculpar si en alguna oportunidad de esta extensa misiva, este Cuerpo no ha guardado las formas legales correspondientes, pero ello obedece únicamente a que el mismo está conformado sólo por Docentes que diariamente trabajan, con esfuerzo, para cumplir con su función de la mejor manera posible "

A las resultas de lo expuesto, resulta legítimo preguntarse, entonces, si es posible que un cuerpo que se "disculpa" ante la posibilidad de no haber guardado las "formas legales" en una nota, se encuentra en condiciones de desobedecer una orden impartida por un funcionario con competencia para hacerlo, guardando las formalidades legales y referida a un acto de servicio, máxime cuando, como en el caso de autos, su análisis requiere un profundo conocimiento jurídico que la J.C. y D. E.M. reconoce no poseer. La respuesta negativa se impone inmediatamente.

Por los motivos expuestos, corresponde que el Sr. Ministro de Educación y Cultura proceda a revocar la Resolución M.E. y C. N° 456/95 y, posteriormente, intime a la Junta de Clasificación y Disciplina al inmediato cumplimiento de lo por él



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

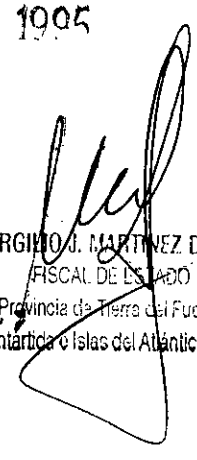
dispuesto mediante Resolución 134/95 y, en caso que aquella no procediese en el sentido indicado, deberá formular la correspondiente denuncia penal, ello sin perjuicio de la adopción de medidas en el orden administrativo.

A fin de materializar las conclusiones a las que se ha arribado en el presente, seguidamente se dictará el pertinente acto administrativo disponiendo en el sentido indicado.

DICTAMEN FISCALIA DE ESTADO N°

28/95.-

FISCALIA DE ESTADO - Ushuaia, 16 JUN 1995


DR. VIRGILIO J. MARTÍNEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur