



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

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contabl
FISCALIA DE ESTADO

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el expediente de nuestro registro N° 03/10, caratulado: "s/SOLICITAN INTERVENCIÓN EN EL CONCURSO ABIERTO DE ANTECEDENTES Y OPOSICIÓN DISPUESTO PARA LA COBERTURA DE CARGOS EN EL ÁMBITO DE LA SECRETARÍA DE DESARROLLO SUSTENTABLE Y AMBIENTE", el que se iniciara con motivo de una presentación realizada por el Sr. José Luis PIEDRA, invocando su condición de Secretario General de la Asociación Sindical de Profesionales Universitarios, conjuntamente con otras autoridades de dicha entidad, obrante a fs. 1, y a la que se le agrega la documental obrante a fs. 2/9, mediante la que solicitan la intervención de este organismo en el Concurso Abierto de Antecedentes y Oposición dispuesto por decreto provincial n° 3035/2009, a los efectos de que se disponga la suspensión del mismo *"hasta tanto se sustancie la impugnación presentada, y cuyo contenido constituye la denuncia que formulamos..."*.

En cuanto a los motivos que fundan el cuestionamiento formulado, principalmente se destaca que *"...el decreto provincial n° 3035/2009 llama a un concurso abierto para cubrir un cargo jerárquico de la estructura de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente"* cuando a entender de la presentante, en materia de concursos y conforme lo dispuesto por el decreto nacional n° 1428/73, la regla es la de *"Concurso Interno"* (fs. 1, párrafos 1° y 2°).

En alusión a los cuestionamientos efectuados, prescribe que por la misma razón que en la presente, el Sr. Secretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente tuvo que declarar la nulidad del concurso fijado para Director General de Minería, pero que, marcando una contradicción, *"no sigue el mismo criterio en este caso"* (fs. 1 párrafo 5°).

Sustenta su postura haciendo notar que si bien la Ley de Bosques – ley provincial n° 145 – habla de concurso público ello *"...no es sinónimo de abierto, sino que hace a la publicidad del concurso, lo que está garantizado en las audiencias públicas..."*, por

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEKEZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sccc. Reg. Despacho y Contaduría
FISCALÍA DE ESTADO

lo que dicha publicidad no resulta reñida con el carácter interno de un concurso para cubrir un cargo jerárquico dentro de la estructura de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente (fs. 1, párrafos 6° y 7°).

En primer lugar, en atención a que en la presentación efectuada por el Sr. Piedra se solicita que esta Fiscalía de Estado propicie la suspensión del concurso debo destacar lo siguiente:

Para que se justifique la suspensión de un acto administrativo se debe verificar la real existencia de una acción u omisión manifiestamente ilegal o arbitraria.

Es un principio sentado que todos los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y que, por tal motivo, mantienen su ejecutoriedad aún ante la solicitud de medidas suspensivas, resultando su procedencia de carácter excepcional y necesariamente restrictiva, lo que obedece a la presunción antes reseñada.

En tal sentido, enseña un prestigioso autor, quitándole virtualidad al presente aún cuando en el caso se refiera al amparo, que la conducta arbitraria o ilegal es algo *"... descubierto, patente, claro, según explicita el diccionario de la lengua. La doctrina y jurisprudencia nacionales, en el mismo sentido, han exigido que los vicios sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles, palmarios, notorios, indudables, etc. La turbación al derecho constitucional, en síntesis, debe ser grosera. Quedan fuera del amparo, pues, las cuestiones opinables"* (Sagües, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional", 4ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires 1995, tomo III, pág. 122.).

Al respecto y sin tener que abundar demasiado, la doctrina y jurisprudencia son contestes, con sólidos conceptos, en que no puede hablarse de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta cuando las cuestiones que se someten al debate son "jurídicamente opinables"; pues ello descarta por sí mismo la presencia de esos vicios, resultando obvio que, cuando el orden jurídico posibilita una



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

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

discusión seria sobre sus alcances, no podrá hablarse jamás de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta.

En sentido estricto, la discusión en el caso particular se encuentra centrada en el carácter "*público*" y "*abierto*" que le ha dado al concurso reseñado la Administración al amparo de la ley provincial n° 145, contra el carácter "*público*" e "*interno*" que le asigna el presentante de conformidad a lo establecido en el decreto provincial n° 3683/07 y el decreto nacional 1428/73, a su entender aplicable en la materia.

Entonces, resultando que la cuestión en debate es jurídicamente opinable, circunstancia que claramente se advierte de la propia presentación arribada, se ha tornando inoficiosa cualquier recomendación por parte de este organismo de control al Poder Ejecutivo para que suspendiera el acto cuestionado, máxime ello cuando, como explicaré más adelante, no se comparte la postura sostenida por el presentante.

Expuesto el objeto de la presentación que diera origen a estas actuaciones, cabe indicar que una vez recibida la denuncia, esta Fiscalía de Estado realizó requerimiento al Sr. Secretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente mediante Nota F.E. N° 55/10 (fs. 10), la que fue respondida por el Sr. Secretario a través de la NOTA N° 94/10; LETRA: S.D.S. y A., de fs. 26/27, a la que se adjuntó la documentación de fs. 11/25. Posteriormente dicha presentación fue ampliada mediante NOTA N° 105/10, LETRA: S.D.S. y A., obrante a fs. 34, a la que se le adjunto la documentación incorporada a fs. 28/33.

Ahora sí, entrando al análisis que le compete a este organismo respecto de la cuestión que ha dado origen a las presentes actuaciones, y sin perjuicio de las eventuales diferencias de opinión que pudiera hacer respecto del tratamiento que han dado las carteras que han tomado intervención, resulta concluyente que el cargo de "**Director de Bosques**" contemplado en la ley provincial n° 145, no es asimilable a un cargo del escalafón general

ES COPIA FIEL

ENRIQUE LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contab.
FISCALIA DE ESTADO

de la administración, ya que el mismo no puede ser abrogado, reformado o suprimido, si no es por la voluntad del legislador.

En efecto, la Ley de Bosques expresamente establece que quien resulte director **"...deberá ser ingeniero forestal con título nacional, ingeniero agrónomo u otro título universitario en cuyas incumbencias se contemple la especialidad forestal, y será designado previo concurso público de oposición y antecedentes, según lo determine la reglamentación de la presente."** (art. 43, ley provincial n° 145).

Es decir que el legislador, de una manera particular y contundente, le ha dado a dicho cargo un sesgo distintivo único, sobre todo si se consideran las específicas atribuciones conferidas a dicha dirección en los artículos 37 a 43 del cuerpo normativo citado.

Esta sola circunstancia es confirmada en el Diario de Sesiones de la Legislatura Provincial, cuya transcripción fue correctamente incorporada al Dictamen S.L. y T. N° 354/09, donde se menciona: *"...Esto se fundamenta en que es necesario darle a la Dirección Provincial de Bosques una permanencia de la aplicación de la ley en el tiempo y que no esté sujeta a los vaivenes políticos, en el sentido de que, cualquier proyecto forestal requiere no menos de cien años de tiempo para llevarse a cabo y si cada vez que cambia un Gobierno, cambia la autoridad forestal, estos proyectos quedan trancos"* (Sr. Bianciotto, diario de sesiones, año 1994, reunión 14, 11ª sesión ordinaria, de fecha 1/04/94, asunto N° 181/94)" (ver foja 16, 5º párrafo) resulta más que elocuente y no deja margen alguno de duda sobre la intención del legislador.

Bajo ningún punto de vista se puede acotar el alcance del "concurso público" a los agentes de la administración y mucho menos a los que integran el jurisdiccional de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente, cuando el propio legislador no limitó la selección a los mismos e inclusive, conforme la intención que ha tenido el parlamentario, en principio debería desempeñarse en sus funciones mientras dure su buen desempeño.



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

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

En síntesis, resulta correcto lo afirmado por el Señor Secretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente cuando manifiesta que la situación difiere del llamado a concurso para el Director de Minería, toda vez que el cargo en cuestión no es de la estructura orgánica de la Administración, sino que se trata de una función creada por la ley 145, estableciéndose allí el llamado a concurso público.

Desde otra perspectiva, es de hacerse notar que el decreto nacional n° 1428/73 fija su ámbito de aplicación para el escalafón creado por decreto nacional n° 9350/58 (art.1°), que fuera pautado por el propio Poder Ejecutivo y no por una ley, cuestión que no hay que confundir aquí porque el Ejecutivo haya ubicado a la Dirección de Bosques en el jurisdiccional de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente (ver decretos provinciales n° 877/08 y n° 741/09), pues la existencia y origen del cargo sigue siendo legislativo y, de no ser así, se le estaría dando preeminencia a los decretos sobre las leyes.

Cabe considerar también que, así como el decreto provincial n° 3683/07, hace referencia a la ley provincial n° 331, que a su vez remite a la ley nacional n° 22.140 y al mentado decreto nacional n° 1428/73; la citada norma también hace expresa referencia al artículo 3° de la Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporado a nuestro ordenamiento por el artículo 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, en el cual se establece como principio fundamental *"la libre concurrencia y no discriminación"*.

Sentado lo anterior, destacando nuevamente que el cargo tiene su origen en la ley 145, si para garantizar la transparencia del concurso se han aplicado tanto los principios contenidos en el decreto provincial 3683/07, como los del decreto nacional n° 1428/73, sus alcances se encuentran limitados a los fines de la ley, en función de lo cual se pueden variar discrecionalmente ciertas pautas, en tanto no sean arbitrarias o irrazonables.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

En este punto me parece conveniente destacar el concepto que ha tenido la Procuración del Tesoro de la Nación, respecto del art. 16 de la Constitución Nacional, cuando ha dicho que establece la idoneidad como único requisito para el acceso al empleo público, importando una equivalencia de situaciones entre quienes aspiren a progresar en la administración, donde el órgano competente cuenta con determinado margen de discrecionalidad a los efectos de otorgar los cargos disponibles en la Administración, y si bien no se encuentra reglamentado el modo o la forma de efectuar la evaluación de los antecedentes de cada uno de los agentes, esa actividad sí debe ser sometida a los principios que forman el ordenamiento jurídico, debiéndose entonces abstenerse de incurrir en arbitrariedad y/o irrazonabilidad, respetando el derecho a la carrera de los agentes, que se ve vulnerado cuando no se obedece el principio de igualdad de oportunidades ni se mantienen las equidistancias en el conjunto de los agentes implicando una retrogradación, modificando las ubicaciones alcanzadas en el escalafón. (Dictámenes 203:137).

Las conclusiones de allí extraídas son plenamente aplicables a nuestra Constitución Provincial y, por decantación, a los antecedentes traídos a debate.

Por ello, tomando el cuadro normativo en su conjunto y haciendo una interpretación armónica de los textos en cuestión, se destaca que "no" estamos ante un cargo contemplado en el "escalafón general" de la administración creado por el Poder Ejecutivo, sino ante un puesto concebido por el legislador para una función específica, por lo que no puede ponerse un coto distinto para la participación de los interesados, sean o no los mismos agentes públicos, que no se encuentre dentro de las condiciones de idoneidad fijadas por la propia ley, destacando que el decreto provincial n° 3035/2009 luce ajustado a derecho, y lo que allí se dispone no resulta irrazonable o arbitrario.

Esta solución particular no vulnera en modo alguno el derecho a la carrera administrativa toda vez que, no existiendo



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

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

limitación para la participación de los agentes públicos dentro del concurso antes citado, por el contrario, inclusive se les asigna un puntaje adicional por la prestación de servicios en el área de "bosques" (ver anexo decreto provincial n°3035/09, apartado 8, inciso d.).

Finalmente, en lo que respecta a la falta de tratamiento de la impugnación efectuada mediante la NOTA N° 3/10 de la A.S.P.U.E. al concurso, toda vez que la misma ha sido resuelta mediante el dictado del decreto provincial n° 444/10, debo señalar que la cuestión ha sido encaminada por los canales administrativos correspondientes.

Habiendo culminado con el tratamiento de las cuestiones planteadas en los actuados, sólo resta materializar la conclusión a la que se ha arribado, para lo cual se ha de emitir el pertinente acto administrativo, el que con copia certificada del presente deberá ser notificado a la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente y al presentante.-

DICTAMEN FISCALÍA DE ESTADO N° 04 /10.-

Ushuaia, 28 ABR. 2010

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