

Señor Ministro:

Con 37 fojas vienen a consideración de esta Fiscalía de Estado las actuaciones relacionadas con los recursos de revocatoria y apelación en subsidio deducidos por Natalia Laura Drusini contra la decisión de la Dirección de la Escuela de Educación Técnica N° 456 "Hipólito Yrigoyen" de la ciudad de Gálvez, de negarse a ofrecerle el cargo de Bibliotecaria en virtud de la rectificación de la competencia de su título realizada por la Junta de Calificación Profesional de Escuelas de Enseñanzas Medias (Zona Norte - f. 8) y consiguiente ocupación del primer lugar en el orden de méritos del escalafón de aspirantes para tal cargo.

1- El 08/10/99 la Junta de Calificación Profesional (Zona Norte) resuelve rectificar la competencia reconocida al título presentado por Drusini, asignándole al mismo el carácter de título docente en lugar de habilitante para el cargo de Bibliotecario (f. 8).

El 15/10/99 la recurrente solicita a la Dirección del establecimiento el ofrecimiento del cargo en cuestión (f. 9), lo que se le deniega el 29/10/99 (f. 10).

El 15/11/99 – día de gracia – interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 11/12).

A f. 13 se le rechaza la revocatoria y se le concede la apelación interpuesta.

Corrido traslado para fundarla el 08/03/00 (f. 17 vta.), expresa agravios el 16/03/00 (fs. 29/31), tempestivamente dentro del plazo previsto por el art. 49 del Decreto 10204/58.

El recurso resulta formalmente admisible, correspondiendo examinar sus fundamentos.

2- Se agravia la recurrente afirmando que se inscribió en el escalafón a los efectos de ser convocada para la cobertura de vacantes en el cargo de Bibliotecaria y que, advertido un error de la Junta de Calificaciones en la determinación de la competencia de su título, se procedió a la rectificación del mismo otorgándole la ubicación que por derecho corresponde.

Manifiesta que en oportunidad de surgir una vacante, la Dirección de la Escuela N° 456 procedió a su cobertura de acuerdo al escalafón vigente en aquella fecha (16/06/99) y que, una vez rectificado el mismo y solicitado el otorgamiento del cargo, se le negó tal derecho por considerar que el ofrecimiento realizado fue ajustado al escalafón vigente en la oportunidad de producirse la vacante y que la rectificación realizada posteriormente operaba hacia el futuro.

Considera que de persistirse en tales actos se lesionarían derechos de raigambre constitucional.

3- De conformidad al informe de la Dirección obrante a f. 1, en oportunidad de producirse la vacante en el cargo de Bibliotecaria (el 16/06/99) se le ofreció la misma a Nélica Vuelta, no obstante la rectificación posterior del escalafón y la solicitud de su otorgamiento efectuado por Drusini. Se fundó la medida desechando esta pretensión en que "...el cargo de Bibliotecario ya ha sido cubierto el 16/06/99, respetando el escalafón que oportunamente la Junta de Calificaciones me enviara el 03/06/99..." y que "...la rectificación del escalafón efectuado por la Junta se realizó a partir del reclamo de fecha 30/07/99...".

Es decir, la Dirección consideró que habiéndose realizado el ofrecimiento de Vuelta en base al escalafón vigente al 16/06/99, no subsistía la necesidad de su cobertura y que la rectificación del escalafón, consecuencia del reclamo efectuado por Drusini, sólo cobraba operatividad a partir del 30/07/99, fecha de interposición del recurso.

La Asesoría preopinante solicitó informe a f. 23 a la Dirección Regional de Educación y Cultura (Región IV) acerca del nuevo orden escalafonario y la razón por la cual, de estar la recurrente mejor escalafonada que Vuelta, no se produjo el ofrecimiento resultante de la rectificación.

A f. 25 se informó que Drusini quedó ubicada en primer lugar del escalafón (agregado a fs. 26/29) por ser la única aspirante con título docente y que Vuelta pasó a ocupar el 4º lugar. Al fundamentar su decisión de mantener a la docente en el cargo, no obstante la rectificación operada, manifestó que “El cargo de bibliotecaria ya estaba cubierto desde el 16/06/99 de acuerdo al escalafón enviado por la Junta de Calificaciones el 03/06/99”.

4- Se advierte que la Dirección del establecimiento al entender que los efectos de la rectificación practicada en el escalafón adquiriría eficacia desde la fecha de interposición del recurso (esto es hacia el futuro) y que en consecuencia, el ofrecimiento realizado con anterioridad no debía ser objeto de revisión ya que fue realizado en base al escalafón vigente en tal fecha, no ajustó su actuación a derecho.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que la estabilidad de un acto administrativo cede cuando fue dictado “a raíz de un grave error de derecho” (Fallos 265-349) y, en general, cuando el acto exhibe manifiestos errores de hecho, como en el caso, o de derecho que exceda lo meramente opinable o el beneficiario del acto aparece como indudablemente complicado en una maniobra de dolo “En ninguno de estos casos puede mencionarse la existencia de derechos adquiridos, ni cosa juzgada....La vigencia de la juridicidad se impone sobre la seguridad precaria que imponen los actos administrativos que contienen graves vicios patentes, manifiestos e indiscutidos y ofende el interés colectivo primario” (García, Cándido Emilio:

“Revocación y Caducidad del acto administrativo”, J.A., 1974, pag. 884 y sig., con cita de Fiorini).

En tales supuesto la Administración se encuentra vinculada, en ejercicio de las funciones que le son propias, a restablecer la legalidad vulnerada mediante la emisión de un nuevo acto administrativo adecuado a la normatividad vigente al tiempo de su dictado. Es a través del ejercicio de la potestad anulatoria que la Administración satisface exigencias relacionadas con la gestión directa e inmediata del interés público.

Dicha potestad encuentra su motivo o causa determinante en el acto mismo a extinguir, en un vicio o defecto inherente a su propia estructura que lo descalifica como causa jurídica válida y que por lo tanto, ocasiona la necesidad de extinguirlo como objeto jurídico desde el momento mismo de su emisión originaria, esto “ex tunc”. En tal sentido, desde un punto de vista lógico jurídico y por basarse en un vicio que afecta la estructura del acto, la declaración de nulidad debe tener necesariamente, en principio, efectos retroactivos (Julio Rodolfo Comadira, La anulación de oficio del acto administrativo, ed. Astrea, pag. 14).

En idéntico sentido se pronunció Rafael Bielsa al manifestar que “...la anulación tiene efectos retroactivos e invalida los actos sucesivos o necesariamente consecutivos...” (Derecho Administrativo, 5º Edición, T. II, pag. 130)

Por lo tanto “el acto no puede producir ningún efecto jurídico, salvo la necesidad de su retiro con carácter retroactivo, sin que el transcurso del tiempo, la voluntad o la opinión de personas u órganos puedan válidamente amparar su subsistencia” (citado en J.R.Comadira, La anulación de oficio del acto administrativo” op. citada, pág. 59).

5- Advertida la existencia de un vicio en el escalafón originario y declarada su nulidad y consiguiente rectificación por parte de la Administración

con el restablecimiento de un orden de méritos ajustado a derecho, corresponde dejar sin efecto no sólo el acto con vicio originario, sino también los dictados en consecuencias, como lo fue el ofrecimiento a Vuelta de la vacante acontecida el 16/06/99 y proceder al ofrecimiento de la suplencia a quien de acuerdo al nuevo orden de méritos corresponda.

6- Por lo expuesto, aconsejo al Poder Ejecutivo hacer lugar al recurso interpuesto, revocando la designación de quien ocupe la vacante ofrecida el 16/06/99 en el cargo de Bibliotecaria en la Escuela de Educación Técnica N° 456 y ofrecer el mismo a Drusini, quien se encuentra en el puesto N° 1 del orden de méritos del escalafón obrante a f. 26.

DESPACHO. 02/07/2001

g.w.