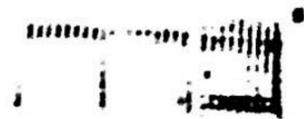




FISCALIA DE ESTADO  
PROVINCIA DEL CHACO  
H. Ingoyen N° 236 - Tel. 4452640

RESISTENCIA, 04 MAY 2022

DICTAMEN N° 195



**Ref.: E24-2020-1669-A. S/ Solicitud de liquidación y pago refrigerio, varios agente retirados del APA.**

//- CALIA DE ESTADO

A la

**ADMINISTRACION PROVINCIAL DEL AGUA**

Arriban las presentes actuaciones, con cincuenta y un (51) fojas -excluida la presente-, a fin de emitir opinión en razón de existir dictámenes encontrados emitidos por el Departamento Legales del A.P.A. y por la Asesoría General de Gobierno, con relación al reclamo efectuado por ex agentes de la Administración Provincial del Agua que habiéndose acogido a leyes de retiro vienen a petitionar el pago del ítem "refrigerio" que se liquida mensual y habitualmente al personal activo; fundando su petición, en el criterio esgrimido por la Cámara Contencioso Administrativa, Sala II, en los autos caratulados: "SOLER SILVIA MARIA INES C/ ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL AGUA (A.P.A.) S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", Expte. N° 9875/18; fallo que -como se ha verificado-, se encuentra firme y consentido a la fecha.

**Antecedentes:**

A fs. 1, 5, 7 y 30, obran reclamos de los agentes retirados Sres. Raúl O. Casavecchia y Juan Alberto Troxler, Sr. Adolfo Eugenio Carrara, Ing. Abel A. Flores y Sr. Elvio Omar Cano, fundando su derecho a la percepción de tal ítem -como se dijo-, en el fallo de la Cámara Contenciosa Administrativa de la Ciudad de Resistencia en autos caratulados "Soler S. M. C/ ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL AGUA S/ DEMANDA CONT. ADMINISTRATIVA. EXPTE. N° 9875/18, por el cual se hizo lugar a la demanda promovida por la actora y condenó a la Provincia del Chaco al reconocimiento, liquidación y pago de la suma mensual establecida por Decreto N° 1102/17 (actualizada por Decreto 2342/18), desde la fecha y en la forma expuesta en los considerandos, con más los intereses a calcular en la forma señalada. Además, ordena incorporar en el haber de retiro de la Sra. Soler las sumas correspondientes al Decreto N° 1102/17 actualizada por Dcto. 2342/18.

A fs. 10/11, 14/15, 18/19, 22/23 y 36/37, obran decretos por los cuales se otorga el retiro voluntario móvil y se dan de baja a cada uno de los reclamantes -Casavecchia, Troxler, Carrara, Flores y Cano-, en el cargo que detentaban.

A fs. 27, a requerimiento de la Jefa de Asesores del A.P.A., se incorpora listado depurado de agentes retirados -conforme distintas leyes y entre los que se encuentran los reclamantes-, con un total de veintitrés (23) personas, las que se encontrarían en similares condiciones de petitionar el pago del ítem refrigerio -sea vía administrativa o judicial-.

A fs. 40/42, obra Dictamen del Departamento Legales del A.P.A., el que -entendiendo- sería favorable al reconocimiento de la liquidación y pago del ítem en cuestión a la totalidad de los agentes, que se hubieren acogido al retiro voluntario móvil en base a los términos de alguna de las leyes de retiro que se encontraban vigentes en cada oportunidad.

A fs. 44/46, se incorpora Dictamen del Sr. Asesor General de Gobierno, quién en base a los fundamentos que esgrime considera que correspondería rechazar lo solicitado por los reclamantes a fs. 1, 5, 7 y 30, respectivamente, base al análisis que

efectúa del decreto aplicable y a tenor de que la sentencia dicta en la causa "Soler", no produce efectos "erga omnes".

Análisis de la cuestión jurídica planteada, de los dictámenes que preceden y de la sentencia en la que fundan los reclamantes su petición.

Mediante Decreto N° 1102/17, se creó el ítem "refrigerio", al establecer en su art. 1° que, a partir del primero de abril de 2017, se otorga un reconocimiento dinerario por agente a efectos de cumplimentar con el servicio de desayuno o merienda a cargo del Estado Provincial y demás Organismos cuyo personal se encuentra comprendido en el Escalafón General Ley N° 1276 (t.v.), el que consistirá en una suma fija mensual de pesos quinientos (\$ 500) que será ajustable por Decreto del Poder Ejecutivo. Estableciéndose en su art. 2° que la misma tendrá carácter no remunerativo y no bonificable y no estará sujeta a aportes y contribuciones. Específicamente con relación a sus beneficiarios, se estipuló que sólo lo será el "personal activo de planta permanente comprendido en la Ley 1276 (t.v.) que no perciba un beneficio dinerario en concepto de refrigerio, ticket canasta o similar en la jurisdicción a la que pertenece.

En lo que -hace al objeto de la presente consulta-, los sujetos que se encontrarían excluidos, expresamente se menciona en su art. 5°, a aquellos agentes "vinculados al Estado por leyes de retiro...".

En consecuencia, se podría afirmar que asiste razón al Sr. Asesor de Gobierno en cuanto a que llevándose a cabo una interpretación de la normativa en cuestión en función de la finalidad de lo normado en el Art. 23, inciso 28 de la Ley 292-A, forzoso resultaría concluir que el ítem en cuestión no debería serle reconocidos a los reclamantes, ya que dicho ítem no formaría parte de su remuneración de retiro, dado que expresamente así se dispuso en el art. 2° del Decreto 1102/17 y máxime, si se tiene en consideración que su implementación lo fue a los fines de suprimir la obligación que tenía el Estado de prestar un servicio de desayuno o merienda al personal "activo" de la planta permanente.

No obstante ello, si bien dicha interpretación aparece como válida y como tal, fue esgrimida por la Administración Provincial del Agua en defensa de sus derechos e intereses al contestar la demanda contencioso administrativa deducida por la ex-agente Silvia María Inés Soler, la misma no fue receptada favorablemente por la Sala II, de la Cámara Contencioso Administrativa que, a tenor de los fundamentos que esgrimiere y en base a antecedentes jurisprudenciales similares -no idénticos- tanto propios como de la Corte de Justicia de la Nación, concluyeron que el ítem "refrigerio" incorporado al haber de los agentes, a su juicio y, a diferencia de lo dispuesto expresamente en la normativa de su creación -Art. 2, Dcto. N° 1102/17, sí tenía carácter remunerativo. Y, como tal, correspondía serle reconocido a la accionante, a tenor de las disposiciones de la Ley de Retiro por la cual se le había otorgado el retiro voluntario móvil.

Cabe destacarse que para llegar a dicha conclusión los sentenciantes no llevaron a cabo una interpretación literal de la normativa donde se le asignaba el carácter de "no remunerativo y no bonificable", sino que por el contrario buscaron dilucidar la verdadera finalidad de la creación del concepto dinerario que se incorporara al haber de los agentes activos de la administración pública a partir de la sanción del Decreto 1102/17, concluyendo que "...En efecto, la suma mensual creada...constituyó un adicional en la remuneración de los agentes de la Administración Provincial del Agua percibido en forma ininterrumpida desde el 01/04/2017 (ver informe de fs. 128, de autos) con lo cual se incorporó al total de los rubros salariales a percibir en el marco de la contraprestación laboral".

En tal hermenéutica, entendieron inadmisibles el argumento de la demandada en punto a que dicha remuneración no forma parte de la remuneración del agente habida cuenta que -siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los suplementos denominados como "no remunerativos" no derivan como consecuencia de la calificación unilateral que le atribuyó el empleador, sino que nace de su propia naturaleza que como se aprecia es simplemente un aumento de sueldo pretendidamente encubierto (Fallos 316, 1563, Vol 19.931).



FISCALIA DE ESTADO  
PROVINCIA DEL CHACO  
H. Irigoyen N° 236 - Tel.: 4452640

Siguiendo el lineamiento jurisprudencial que citan en su fallo concluyen los sentenciantes, que: "...resulta arbitrario negar el carácter remunerativo a la suma fija por refrigerio- cuando surge clara su naturaleza remunerativa o salarial como lo ha establecido la Corte Suprema en numerosos precedentes (Cfr. A. 629 XXXVI. Arakaki, Marcela Noemi y otros c/ E.N. -C.S.J.N. -AC 57/92 s/ empleo publico).

Por ello, es que -una vez reconocido el carácter remuneratorio del ítem en cuestión- la Cámara Contencioso Administrativa concluye que resulta procedente la actualización del haber del personal retirado cuando se produzca alguna modificación en el haber del personal activo", por aplicación del principio de movilidad, que exige que deba actualizarse en la misma medida y proporción en la oportunidad al personal que se encuentre en situación de retiro bajo el régimen de la Ley 6635.

A mayor abundamiento el Máximo Tribunal de la Nación sostuvo con relación al carácter "general" del adicional, que: "no obstante la calificación de 'no remunerativo' que a tal adicional le asignó el decreto de su creación,(...) se trata de normas poco afortunadas, carentes de contenido, y que evidencian un contrasentido en cuanto pretenden negar lo que la realidad de las cosas marca, o sea, que frente al carácter general del adicional su condición remuneratoria no puede ser negada (doctrina de Fallos: 312:296), al par que niegan una reiterada doctrina elaborada por esta Corte que, insístese, siempre asignó naturaleza remuneratoria a asignaciones generales como la aquí considerada (doctrina de Fallos: 316:1551, considerando 7º del voto de los jueces Rocca y Herrera)" (C.S.J.N. in re "Pedro José Manuel Machado v. Ministerio de Justicia", Fallos 325:2174, considerando 5º).

Conclusión:

Si bien a la fecha, el criterio sentado por la Cámara Contencioso Administrativa en los autos referenciados se encuentra firme y consentido, el mismo no resulta de aplicación a otros reclamos de ex agentes, toda vez que sus efectos se circunscriben solo al caso particular de la ex agente Soler, tal como lo sostuvo el Sr. Asesor General de Gobierno y cuyas conclusiones esta Fiscalía comparte.

No obstante ello, es de estimar que de ser rechazados en sede administrativa, los reclamos efectuados a fs. 1, 5, 7 y 30, los Sres. Casavecchia, Troxler, Carrara, Flores y Cano, podrían recurrir a la justicia provincial a los fines de que se le reconozcan la liquidación y pago de dicho ítem, y si bien, dependiendo de las peculiaridades de cada situación particular -no siempre previsibles-, que podría llevar a darles a cada uno de ellos, soluciones jurídicas diversas, cabe remarcar que en supuesto que éstos tramiten por ante la Sala 2 de Cámara Contencioso Administrativa -con su integración actual-, existe alta probabilidad de que obtendrán una sentencia favorable a sus intereses.

Tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que "Si existe jurisprudencia judicial reiterada favorable a los reclamos de los interesados, no parece ni razonable ni práctico insistir en la negativa administrativa de tales reclamos, ya que ello mueve a los reclamantes a acudir a la justicia, con el consiguiente acrecentamiento de gastos y honorarios y del dispendio de la actividad jurisdiccional, que conspira contra la eficiencia del Estado (v. Dictámenes 198:86 y 237:438, entre otros)".

En consecuencia, se hace saber no existe intervención del S.T.J.CH. en casos idénticos al de autos debido a que en la causa Soler no se dedujo Recurso Extraordinario local, por lo que en la eventualidad de que se judicialice la cuestión quedaría la posibilidad de deducir el mismo ante una nueva sentencia de la Cámara Contenciosa favorable a los reclamantes.

Por todo ello, el suscripto comparte el criterio sostenido por el Sr. Asesor General de Gobierno, sugiriendo el rechazo de lo solicitado por los ex agentes. Recayendo la decisión final en el Directorio de la APA, vuelva la presente a los fines del dictado del instrumento legal pertinente.

Oficie de atento dictamen.

ROBERTO ALEJANDRO HERLEIN  
FISCAL DE ESTADO  
DE LA PROVINCIA DEL CHACO  
M.P. CHACO 4641 F0557 10XI  
M. FEDERAL Tº86 - Fº793  
DNI. 30.096.812