



FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DEL CHACO
H. Ingoyen N° 238 - Tel. 445.2640

"2022 año de la memoria en homenaje a trabajadores y trabajadoras esenciales
y a fallecidos en contexto de la Pandemia COVID-19" LEY N° 3473-A"

RESISTENCIA, 05 OCT 2022

DICTAMEN N° 404

Ref.: E3-2021-39908-A. S/proyecto de Decreto por el que se propicia el rechazo del Recurso de Nulidad con Jerárquico en subsidio, deducido por la Sra. Hebe Gretel Flaschka, DNI N° 28.002.107

//- CALIA DE ESTADO

A la

DIRECCION DE CONTRALOR Y NORMATIZACION

Ingresa el expediente de referencia a estudio de esta Fiscalía de Estado, a requerimiento de la Dirección de Contralor y Normatización, a fin de que se tome conocimiento del proyecto de Decreto por el que se propicia el rechazo del Recurso de Nulidad con Jerárquico en subsidio, deducido por la Sra. Hebe Gretel Flaschka, DNI N° 28.002.107, con patrocinio letrado del Dr. Eduardo Ariel Vitali, contra la Resolución N° 1784/21 del Ministerio de Gobierno y Trabajo, cuya copia obra en la actuación de referencia, por la cual "no se hizo lugar a los reclamos administrativos formulados por la U.P.C.P. en representación de los agentes nombrados en los Decretos Nros. 3626/19, 3627/19 y 4530/19, respecto a la Asignación Especial Fondo Estimulo, concepto 284, correspondiente a los meses de septiembre de 2019 al mismo mes del año 2020", en virtud de no reunir -los reclamantes-, el requisito legal de un año de antigüedad exigido por la Ley 2394-A.

Antecedentes y análisis jurídico:

Del análisis de las actuaciones se desprende sucintamente que la recurrente funda su petición en que mediante Decreto Nro. 4530/19 fue designada como agente de planta permanente de la Inspección General de Personas Jurídicas, el que específicamente la excepcionaba del requisito establecido en la Ley 2394-A, por lo que consideraba le correspondía la liquidación y el pago de la bonificación "fondo estímulo" desde la fecha de su designación y no con posterioridad al cumplimiento de un año en su cargo.

La pretensión de la actora fue rechazada mediante Resolución N° 1784/21 del Ministerio de Gobierno y Trabajo (cuya copia obra a fs. 27/28 de la AS. N° E3-2020-0377-A, agregada por cuerda).

De los fundamentos esgrimidos se advierte que el rechazo del pedido de pago en concepto de fondo estímulo", solicitado por la UPCP de la provincia, en representación de los agentes nombrados por los instrumentos legales mencionados (Decretos Nros. 3626/19, 3627/19 y 4530/19); como así también, todos los reclamos formulados en forma individual por dichos agentes, obedeció a que los mismos no cumplimentaban con el requisito de "la antigüedad exigida", en el Art. 3° de la Ley N° 2394-A.

En el caso particular de la Agente Flascka, el rechazó se motivó en que a la fecha en que interpuso su reclamo la misma no contaba con la antigüedad de un (1) año, no ajustándose su reclamo a los lineamientos de la normativa mencionada ut supra.

El Art. 1° de la Ley 2394-A, establece una asignación mensual especial en concepto de Fondo Estimulo, al personal dependiente de la Inspección General de

Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio de la Provincia; vale decir, sólo para el personal expresamente señalado como beneficiario.

En el Art. 3º, la misma norma dispone, que para la liquidación y pago, el agente beneficiario deberá acreditar un (1) año de antigüedad efectiva de prestación de servicio en dicho Organismo y realizar los trabajos encomendados, de acuerdo con las pautas que se fijen por resolución de la máxima autoridad jurisdiccional, entre las que se deberán prever, entre otros indicadores de productividad: el cumplimiento de metas por agente y metas generales del Organismo, procediéndose en caso contrario a los descuentos pertinentes en las liquidaciones mensuales.

No puede discutirse que el requisito de la "antigüedad" fue establecido por Ley y, que ello, no corresponde sea modificado por un Decreto, tal como ocurre en el caso particular, donde en el art. 7º del Decreto Nro. 4530/19, se exige de su cumplimiento a la agente en cuestión.

Por lo que, a tenor de lo expresado y desde esa perspectiva, forzoso resulta concluir que la decisión que propicia la Administración **-rechazo del Recurso de Nulidad con Jerárquico en subsidio incoado-**, resultaría ajustada a derecho por cuanto el Decreto N° 4530/19 se encuentra viciado dado que modifica un precepto legal.

No obstante, no puede dejar de remarcarse que, una vez notificado el acto, tal como lo soslaya el Sr. Asesor General de Gobierno que, a la Administración le está vedado revocar actos que sean formalmente perfectos y que estén notificados a los interesados, debiendo tener que recurrirse a la vía de la declaración de la lesividad para su revocación, mediante el procedimiento previsto en el art. 129 de la Ley 179-A.

Esta Fiscalía de Estado tiene dicho en Dictamen Nro. 262 de fecha 22 de junio de 2022, donde se ventilaba una cuestión similar, que para los casos en que el Decreto en análisis hubiere generado derechos subjetivos, la declaración de nulidad deberá ser requerida judicialmente conforme Art. 128 y ss. de la Ley 179-A (acción de lesividad).

El art. 129 de la Ley 179-A, dispone: "*Cuando el acto administrativo resulte anulable y se encuentre notificado, o en el caso previsto en el último párrafo del artículo anterior, la administración seguirá el siguiente procedimiento para su anulación: a) Previo dictamen jurídico y con intervención y conformidad de Fiscalía de Estado la administración formulará declaración de lesividad por razones de ilegitimidad lo que será irrecurrible en sede administrativa; b) En el término de 60 días hábiles contados desde la vigencia de la medida dispuesta, se demandará ante la Cámara Contencioso Administrativa la anulación parcial o total del acto administrativo, trámite al que se le aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en la Ley 135-A y sus modificatorias para el juicio de ilegitimidad. La Fiscalía de Estado intervendrá cuando se impugnen los actos administrativos emanados de la administración central, los organismos dependientes de ella y demás organismos previstos en el artículo 4º inciso a) Subsector I de la Ley 1092-A y su modificatoria. En el caso de los Organismos Autárquicos o Entes Descentralizados previstos en el artículo 4º incisos b) y c) Subsectores 2 y 3 de la Ley 1092-A y su modificatoria, el correspondiente juicio tramitará con el patrocinio del Fiscal de Estado".*

Es por ello que, habiéndose generado derechos subjetivos a favor de la agente Flaschka -y de otros administrados-, se estima que, correspondería realizarse la declaración de nulidad del art. 7º del Decreto Nro. 4530/19, mediante el procedimiento establecido en los artículos 128 y ss. de la Ley 179-A.

No obstante ello, siendo esta Fiscalía de Estado quien debe velar por los intereses patrimoniales de la Provincia, se deberá tener en cuenta, que la totalidad de los agentes comprendidos en el Decreto 4530/19, eventualmente podría reconvenir judicialmente la acción promovida, como así también la promoción de medidas cautelares, incidentes, apelaciones, y todo acto jurídico que proceda para la defensa de sus intereses en juicio, lo cual generaría costas y honorarios a cargo del Estado Provincial; amén de perjudicar el normal funcionamiento de la Administración.

Asimismo, entiende la Jurisprudencia, que: "*Declarar lesivo en esta sede indiscriminadamente a la totalidad de los actos denunciados no solo no corresponde sino que además puede acarrear consecuencias impensadas e indeseadas, dadas las funciones actuariales*



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

que los reglamentos asignaron al prosecretario; por lo que los efectos de la lesividad serán destinados a aquellos actos que de modo directo hayan afectado el interés público mediante la designación ilegal. Desde esta perspectiva el artículo 3 del Decreto N° 12/2014; y la totalidad de los decretos N° 584/2014 y N° 590/2015 no lucen lesivos. No advertimos como una designación transitoria o la aprobación del manual de funciones puedan lesionar el interés público de modo directo. Tampoco una retribución fuera de escalafón pero dentro de la grilla salarial municipal lo afecta, al menos de una manera directa. Estimamos, en principio, que podría tratarse de una asignación salarial desigualitaria en relación al resto del personal que cumple tareas asimilables que indirectamente lesiona el ideal democrático de igualdad salarial, cuya integración al decálogo temático que compone el interés público, al menos en este estadio de su desarrollo, se encuentra en dudas." (Cámara Contencioso Administrativa de Paraná Nro. 1 • 05/12/2019 • Municipalidad de Paraná c. Schmit, Fernando Miguel s/ Acción de lesividad • TR LALEY AR/JUR/47215/2019).

Sin perjuicio de todo lo expuesto, en relación a la acción de lesividad, destaco que la Fiscalía de Estado con otro titular en representación de la Provincia del Chaco ha efectuado la defensa de la legitimidad del Decreto 4530/19 y otros similares, en autos: "ALCANTARA JORGE E. C/ PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DEL CHACO S/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 14264/19 del registro del Juzgado Civil y Comercial N° 21 de esta Ciudad, conforme los antecedentes e informe circunstanciado oportunamente remitidos a este organismo por el entonces denominado Ministerio de Gobierno, Justicia y Relación con comunidad.

Conclusión:

Conforme lo anteriormente manifestado, destaco que es deber de la administración dictar actos administrativos regulares y por lo tanto válidos jurídicamente.

Ahora, en el caso de advertir que el acto administrativo resulte anulable o afectado de nulidad absoluta, la forma jurídica de anular el mismo, es a través del procedimiento fijado en los arts. 128 y 129 del Código de Procedimientos Administrativos Ley 179-A (Acción de Lesividad).

No obstante ello en el caso, no podemos dejar de advertir las posibles consecuencias económicas que pudieren derivar de la iniciación de la acción de mención, dado que en la misma la interesada por las consecuencias jurídicas que a la misma pudiere ocasionar en caso de prosperar la acción, acudirá a la justicia a ejercer su derecho de defensa con los consecuentes gastos que ello generará (costas y honorarios, en caso de resultar perdidosos), es opinión de esta Fiscalía de Estado, dada las particularidades del presente caso, que la máxima autoridad del organismo, meritúe las consecuencias, tanto jurídicas como económicas, que la acción a iniciar podrían traer aparejadas.-

Oficie de atento dictamen.-

ROBERTO ALEJANDRO HERLEIN
FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DEL CHACO
M.P. CHACO 4841 F° 557 T° XI
M. FEDERAL T° 88 - F° 793
D.N.I. 30.096.812