Gobierno del CHACO

CG

DICTAMEN N° 440

REF: E12-2023-18772-AE Y SU AGREGADO E2-2024-7353-AE S/RECURSO JERARQUICO AGTE. VARELA HUGO R. C/RESOLUCIÓN N° 4535/ /2023.----------

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A LA SUBSECRETARIA LEGAL Y TECNICA
DR. JULIO FERRO
PROVINCIA DEL CHACO
SU DESPACHO

De mi consideración:

Ingresa la actuación de referencia a este organismo asesor a efectos de emitir dictamen en relación al recurso jerárquico, interpuesto en subsidio al de revocatoria y aclaratoria, obrante en la e-parte 1, presentado en fecha 22/11/2023, por el sr. Hugo Ramón Varela, DNI N° 21.517.383, contra la resolución N° 4535/2023 de Lotería Chaqueña, de fecha 10/11/2023.

I. Antecedentes.

En la e-parte 3 obra copia digital de la resolución N° 4535/2023 del Directorio de Lotería Chaqueña, con constancia de notificación al sr. Varela en fecha 16/11/2023.

En la e-parte 6 obra resolución N° 0010/2020 de Lotería Chaqueña aprobando los contratos de locación de servicios de los agentes detallados en planilla anexa (entre ellos el recurrente), con vigencia desde el 01/01/2020 al 31/12/2020. La misma menciona en el Visto y Considerando las resoluciones Nros. 1732, 1733, 1734, 1735,1736 y 1737 de fecha 13 de mayo de 2019, por las cuales se ratificó lo actuado oportunamente por la Gerencia General, en relación a lo ordenado en autos caratulados: "CASTILLO, ROSANA MARIELA, PARUZZO, JULIA ANALÍA, PARUZZO, RUBÉN LUIS, VRSKA, HERNÁN GABRIEL, BAZAN, MÓNICA ESTHER, BAZAN, LILIANA TERESA Y MEDINA MORENO, LEONARDO GABRIEL c/LOTERIA

CHAQUEÑA y/o PROVINCIA DEL CHACO s/ACCION DE AMPARO", Expte. N° 12324/16 del Juzgado Civil y Comercial N° 21 de Resistencia.

En sus respectivos art. 2° las mencionadas resoluciones, refieren que los contratos de Locaciones de Servicios fueron celebrados en cumplimiento con el Mandamiento de Ejecución de Sentencia librado en la causa judicial ya individualizada.

Los mismos, serían renovados en ejercicios anuales y hasta tanto obre sentencia definitiva en la acción principal.

En tal sentido a continuación se agregan los contratos de locación de servicios y sus respectivas resoluciones correspondientes al agente recurrente, sr. Hugo Ramón Varela, D.N.I. N° 21.517.383.

En e-parte 7, 8, 9 y 10 se agregan las resoluciones dictadas por el Directorio de Lotería, de las prórrogas contractuales y ratificación de lo actuado por el Gerente General, ello hasta el 31 de diciembre de 2023.

En la e-parte 12 se agrega copia digital de la resolución N° 4535/2023 recurrida.

En la e-parte 14 se agrega copia de la sentencia N° 246/2023 del STJ.

En la e-parte 15 se agrega dictamen del servicio jurídico del área.

En la e-parte 18 se agrega copia digital de la resolución N° 0299/2024 de fecha 26/02/2024, por medio de la cual se rechaza el recurso de revocatoria, se elevan las actuaciones para el tratamiento del jerárquico interpuesto en subsidio, y se hace lugar al recurso de aclaratoria, debiendo consignarse correctamente el apellido Varela.

En la e-parte 19 se agrega copia digital de la resolución N° 0299/2024 de fecha 26/02/2024, con constancia de notificación de la misma al sr. Varela el día 29/02/2024.

En la e- parte 25, se agrega informe de la División Sueldos de Lotería de fecha 11/04/2024, del cual surge que al agente Varela, DNI 21.517.383 se le realizan descuentos de aportes previsionales desde el mes de abril del año 2019; adjuntan reporte emitido por sistema PON –e- parte 26.

En las e-partes 28/32 se agregan contratos de servicio y resoluciones que vincularon al recurrente con Lotería Chaqueña desde el año 2019 al 2023.

En la e-parte 33 obra intervención de Recursos Humanos de Lotería Chaqueña informando que con anterioridad al día 15/04/19, no obran antecedentes del sr. Varela como personal de ese organismo; que su incorporación como personal contratado se produjo mediante resolución del Directorio de Lotería Chaqueña N° 1300/19 desde 15/04/19 al 31/12/19, resolución N° 0010/2020 desde 01/01/2020 al 31/12/2020, resolución N° 0038/2021 desde el 01/01/20201 al 31/12/2021, resolución N° 4027/2021 desde el 01/01/22 al 31/12/22 y resolución N° 4471/2022 desde el 01/01/23 al 31/10/23.

Posteriormente mediante resolución N° 4535/2023 del Directorio de Lotería Chaqueña, se lo incorpora como personal de planta permanente del organismo y adjunta aportes emitidos por la Dirección de Administración.

En la e-parte 41 obran constancias del expediente judicial N° 12.324/16, remitidas por el Juzgado Civil y Comercial N° 21 de Resistencia, y del cual surge que el sr. Varela participó del concurso de oposición y antecedentes en el año 2015 de Lotería Chaqueña, llevado a cabo en la UTN, postulándose para el cargo de Servicios Generales y que el puntaje que obtuvo fue de 4.40 puntos.

En la e-parte 44 se agrega Acta N° 41 –Orden de Mérito- del mes de diciembre del año 2015 y en la e-parte 45 se agrega informe donde la Gerencia de Lotería Chaqueña, manifiesta que los exámenes se realizaron entre el 16 al 26 de noviembre de 2015, bajo el sistema "múltiple choice" y que el recurrente quedó fuera del orden de mérito para el ingreso a la planta permanente del organismo.

Que mediante medida cautelar N° 25/16 del Juzgado Civil y Comercial N° 21, se dispuso la suspensión del concurso.

Contra dicha medida se articularon los recursos pertinentes, obteniendo Lotería Chaqueña sentencia favorable, **motivo por el cual el organismo dictó la resolución N° 1298 de fecha 29/03/2017 para el ingreso a la planta permanente del Agrupamiento Técnico Administrativo de quienes resultaron en el orden de mérito, como así también dictó los instrumentos correspondientes para la prosecución del concurso hasta su culminación y cierre definitivo, debiendo quedar en claro que el recurrente no aprobó el concurso, no formó parte del orden de mérito y consecuentemente no se incorporó a la planta permanente.**

II. Agravios del recurrente.

En su escrito recursivo expresa que el acto cuestionado deja sin efecto el contrato que lo vinculaba con Lotería Chaqueña, por imperio de la

sentencia recaída en la acción de Amparo N° 12.324/16 del Juzgado Civil y Comercial N° 21 de esta ciudad, y su posterior revisión por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial y Superior Tribunal de Justicia.

Que en la misma se hace una interpretación errada de los fallos dictados, disponiéndose su pase a planta a partir del día 01/11/2023, cuando debió, a su entender, tomar como fecha de su pase a planta el 01/07/2008, según se condena en la sentencia dictada inicialmente.

Expresa que la resolución atacada resulta infundada, violatoria de sus derechos laborales y constitucionales, así como los fallos dictados, que le provoca un perjuicio irreparable y conculca sus ingresos mensuales y habituales y su derecho previsional.

Entiende que el acto en crisis resulta a todas luces ilegítimo y consecuentemente nulo, en atención a que el mismo no se ajusta a lo resuelto judicialmente en los autos ut supra individualizados.

Seguidamente, realiza una síntesis de las sentencias de primera, segunda y tercera instancia y concluye que la resolución se aparta del texto y espíritu de las mismas.

Considera que las decisiones judiciales deben ser analizadas en forma integral y en caso de duda, estarse a lo más beneficioso para el trabajador, debiendo reconocerse su pase a planta desde el momento en que empezó a corres su antigüedad, es decir el 01/07/2008, en los términos de la sentencia, situación que evidencia la propia duda del recurrente en relación al punto materia de recurso.

Expresa que la resolución recurrida al designarlo en la planta permanente a partir del 01/11/2023 le hace perder su derecho de licencia anual ordinaria, pues no cumpliría con el requisito de prestación mínima de seis meses calendarios en el año.

Ratifica que la sentencia le reconoce una antigüedad desde el 01/07/2008, por lo que el débito laboral se encuentra plenamente cumplido y que con esa antigüedad le corresponden 48 días de licencia.

Asimismo, expresa que al no reconocérsele una antigüedad retroactiva, como lo ordena le sentencia –dice-, se viola su derecho a la jubilación ordinaria móvil, dado que le hace perder 15 años de aportes, imprescindibles para poder jubilarse.

Entiende, como cuestión derivada del fallo cuya aplicación correcta reclama, que los aportes y contribuciones se formalicen para el reconocimiento de sus aportes y contribuciones ante el InSSSeP y a cargo del organismo provincial condenado.

Que de lo contrario, quedaría en las mismas condiciones que cualquier contratado y al reconocerle la justicia la antigüedad, *se presume* que se le reconoce el derecho a los aportes y contribuciones para poder jubilarse, concluyendo con solicitud de que se le realicen los aportes como contribuciones al InSSSeP, en su carácter de perdidosa en la acción de amparo. Ofrece pruebas. Concluye con petitorio de estilo.

Posteriormente, por actuación N° E2-2024-7353-Ae, de fecha 05/04/2024, el sr. Varela efectúa nueva presentación, mejorando recurso jerárquico articulado en subsidio y solicita se revoque la resolución N° 0229/2024 que rechazó el recurso de revocatoria y que le fuera notificada en fecha 26/02/2024-, reproduciendo la línea argumentativa esgrimida.

Refiere al fallo del Superior Tribunal de Justica del Chaco que declaró la nulidad parcial del fallo de la Cámara, y asumiendo jurisdicción positiva, hizo lugar a la acción de amparo respecto del recurrente y su participación en el Concurso Abierto de Oposición y Antecedentes de Lotería Chaqueña del año 2015, y en función de lo cual sostiene que el pase a planta permanente en los términos de la resolución N° 4535/2023 resulta erróneo y violatorio de las sentencias judiciales.

Discrepa, en cuanto considera que no se ha cumplido con la manda judicial, específicamente en relación a la fecha de su designación y la supuesta omisión de reconocimiento retroactivo del concepto antigüedad, la cual, según su apreciación e interpretación personal del fallo se remontaría al 01/07/2008.

Considera, erróneamente, que al recobrar vigencia el fallo de Primera Instancia (JCyC N° 21), implica "... la incorporación como agentes de planta permanente de la Administración Pública, particularmente Lotería Chaqueña, respetando las funciones habituales que venían desempeñando, así como la antigüedad específica de cada uno de los actores litigantes en el cargo respectivo ...". Vale aquí recordar que como el propio recurrente lo admite, el máximo tribunal provincial, en el caso asumió jurisdicción positiva, con lo cual la decisión final corresponde al de dicha instancia.

Que deviene irrelevante el Considerando relativo a que se encuentra acreditada la antigüedad de 4 años y 8 meses al 31/12/23, en tanto que el

organismo toma por decisión propia, unilateral e inconsulta, para argumentar el rechazo de lo peticionado. Igual mención le merece lo relativo a su licencia.

III. Análisis de los hechos y el derecho aplicable al caso.

Que por la Resolución N° 4535 de fecha 10/11/2023, recurrida, Lotería Chaqueña, procedió al cumplimiento de la manda judicial ordenada en autos caratulados "CASTILLO ROSANA MARIELA, PARUZO JULIA ANALIA, PARUZZO RUBEN LUIS, VARELA HUGO RAMON, VRSKA HERNAN GABRIEL, BAZAN MONICA ESTER, BAZAN LILIANA TERESA Y MEDINA MORENO LEONARDO GABRIEL C/ LOTERIA CHAQUEÑA Y/O PROVINCIA DEL CHACO S/ ACCION DE AMPARO" Expte. N° 12.324/16-1C-.

Consecuentemente, en su art. 1° dejó sin efecto los contratos vigentes hasta la fecha de la sentencia, los que tuvieron como antecedente la medida cautelar decretada oportunamente.

En su art. 2°, -también en cumplimiento con la manda judicial- designó al recurrente como personal de planta a partir del 01/11/2023.

La sentencia del tribunal cimero N° 246 de fecha 12/08/2023, en su parte resolutiva dispuso: *"... RESUELVE: I. HACER LUGAR al recurso de inconstitucionalidad incoado el 28 de noviembre de 2022 por la actora, contra la sentencia 358/22 dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Resistencia, en fecha 08 de noviembre de 2022 y en consecuencia declarar la NULIDAD PARCIAL de dicho pronunciamiento. II. ASUMIR jurisdicción positiva y MODIFICAR el punto 1 del mencionado resolutorio el que queda redactado de la siguiente manera: 1.- REVOCAR parcialmente la sentencia de primera instancia obrante a fs. 224/233, y en consecuencia HACER LUGAR a la acción de amparo promovida por: MEDINA MORENO LEONARDO GABRIEL; VARELA HUGO RAMÓN; ... DESESTIMAR la acción de amparo promovida por: CASTILLO, ROSANA MARIELA; ... , de acuerdo a los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden. III. ADECUAR la condena en costas ..."*.

El mencionado fallo, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y hacer lugar a la acción de amparo promovida por el recurrente, ordena, en definitiva el pase a planta permanente del recurrente, en el organismo condenado, *"...respetando las funciones habituales que venían desempeñando, así como la antigüedad específica de cada uno de los actores litigantes en el cargo respectivo; ..."*.

Ahora bien, analizados los Considerandos de la sentencia del STJ, que en su parte pertinente reza: *"Del informe se desprende el llamado a concurso abierto de antecedentes y oposición realizado por el organismo en el año 2015, en el cual tres de los aquí reclamantes se sometieron al procedimiento de evaluación que les posibilitaba ingresar como agentes permanentes, aspecto que no fue objeto de crítica por la contraria. En ese marco, fuerza inferir que los actores ... Varela, Hugo Ramón ... cumplieron con los requisitos legales para ingresar al ente accionado. ... A su vez, del informe se desprende el llamado a concurso abierto de antecedentes y oposición realizado por el organismo en el año 2015, en el cual tres de los aquí reclamantes se sometieron al procedimiento de evaluación que les posibilitaba ingresar como agentes permanentes, aspecto que no fue objeto de crítica por la contraria. En ese marco, fuerza inferir que los actores Medina Moreno Leonardo Gabriel, Varela Hugo Ramón, Vraska Heman Gabriel cumplieron con los requisitos legales para ingresar al ente accionado. Dichas constancias, relevantes para la decisión, no fueron merituadas por las sentenciantes de la instancia anterior, quienes soslayaron también, el estatuto que prevé puntualmente, los presupuestos para el ingreso (cfr. arts. 5, 6, 7, 8, 11, 12 y ccdtes. de la res. 522/99), centrando su análisis en la figura del fideicomiso y la insuficiencia formal de la vía para resolver. Arribaron así, a una solución ritualista que prescinde de las circunstancias comprobadas en la causa que no puede considerarse derivación razonada del derecho vigente. Nótese que la fecha del instrumento que dispone el llamado a concurso data del año 2015; es decir, un año antes de que esta demanda -30/10/2016- se promueva, no evidenciándose la presente de este modo un obrar arbitrario ni ilegal de la Administración quien puso a disposición de los aspirantes la oportunidad de regularizar su situación mediante el llamado a concurso. ... Desde esa perspectiva, ciñendo el análisis a la exigencia de concursos para acceder a una designación permanente, este Tribunal ha sostenido que: "... La Constitución de la Provincia del Chaco incorpora el requerimiento de idoneidad para el ingreso a la función pública al establecer que la administración pública debe estar dirigida a satisfacer las necesidades de la comunidad con eficacia, eficiencia, economicidad y oportunidad. Todos los habitantes de la Provincia son admisibles en los empleos públicos sin más requisitos que la idoneidad y preferente domicilio real en la misma (art. 69°). En virtud de lo cual concluimos que: "la regla es el ingreso a la Administración Pública por concurso de antecedentes y oposición en condiciones de igualdad y no discriminación" (cfr. STJ sent. 97/23) ..."*; surge que tuvo en cuenta para hacer lugar a la Acción de Amparo, la

circunstancia de que el accionante se sometió voluntariamente al procedimiento **de evaluación que posibilitaría su ingreso -en caso de aprobarlo- como agente permanente, -el concurso abierto de oposición y antecedentes realizado en el año 2015 por Lotería Chaqueña en la UTN-.**

Ahora bien, no debe escapar al análisis de la cuestión, el hecho de que el Sr. Varela no lo aprobó y consecuentemente no integró el listado de orden de mérito que dio lugar al dictado de la Resolución de Lotería N° 1298/2017, **situación esta última que es omitida deliberadamente por el recurrente.**

El organismo público, dictó la resolución N° 4535/2023 que designó al recurrente, a partir del 01/11/2023 como personal de planta permanente de Lotería Chaqueña. La fecha de pase a planta, dio lugar al recurso bajo análisis y con el único objeto de no incurrir en desobediencia judicial.

Dentro de dicho contexto, cabe determinar a esta instancia, en un todo conforme con la sentencia N° 246/2023 del Superior Tribunal de Justicia, si asiste razón al reclamante, en cuanto la fecha a partir de la cual, debería ser designado como personal de planta permanente del organismo -01/07/2008 según lo peticiona en su escrito recursivo-, o si, tal como lo determinó Lotería Chaqueña, el pase a planta, debe ser a partir de la fecha establecida en el acto mediante el cual se tomó razón del fallo judicial, es decir 01/11/2023.

Los Considerandos del fallo del tribunal cimero establecen específicamente que se tuvo en cuenta, para hacer lugar a la acción de amparo respecto de unos, y rechazar respecto de otros actores, el llamado a concurso abierto de antecedentes y oposición realizado por el organismo en el año 2015 (noviembre/2015), en el cual el sr. Varela se inscribió y se sometió al procedimiento de evaluación que le posibilitaría ingresar como agente, es decir, habría cumplido con los requisitos legales para ingresar al ente accionado, circunstancia que –dice- no fue objetada por la demandada.

Pues bien, el máximo tribunal provincial, adoptó su decisión en función a la acreditación en autos del cumplimiento por parte del recurrente de los requisitos y pasos exigidos por la normativa de llamado a concurso, el cual, entre una de las etapas previstas se encuentra claramente, **su aprobación (-resultado de la evaluación-).**

Efectivamente, en los mismos específicamente señala que *del informe emitido por la UTN, se desprende que hubo un llamado a concurso abierto de antecedentes y oposición en Lotería Chaqueña en el año 2015, que tres de los*

reclamantes se sometieron al procedimiento de evaluación que les posibilitó ingresar como agente permanente, que de esa manera el actor Varela, cumplió con el requisito legal para ingresar al ente público. Además señala que dicha constancia relevante para la decisión, no fueron merituadas por las sentenciantes de la instancia anterior –Cámara de Apelaciones.

Asimismo, advierte que no se *evidencia un obrar arbitrario ni ilegal de la Administración, que puso a disposición de los aspirantes la oportunidad de regularizar su situación mediante el llamado a concurso. De esa manera, -concluye que-, se encuentra cumplimentada la exigencia de concursos para acceder a una designación permanente.*

En este entendimiento, conforme sentencia que hizo lugar a la acción de amparo del sr. Varela respecto a su pase a planta, este organismo asesor, considera que corresponde acoger parcialmente el remedio recursivo bajo análisis, haciendo lugar al mismo, y en consecuencia modificar la fecha a partir de la cual corresponde su pase a planta, opinión que adelanto.

No obstante, en concordancia con el informe del organismo obrante en la e-parte 45 –hecho nuevo- y, teniendo en cuenta que el Sr. Varela se inscribió, rindió y no aprobó el concurso de oposición y antecedentes de Lotería Chaqueña llevado a cabo en la UTN, (en noviembre/diciembre del año 2015), tratándose de una manda judicial firme, no le corresponde a este organismo asesor en esta instancia cuestionar tal decisión.

- Dicho ello, conforme sentencias de primera instancia y del STJ, incumbe determinar la fecha a partir de la cual deberá formalizarse el pase a planta del agente Varela, dado que el fallo no lo dice expresamente, pero sí textualmente hace referencia y sustenta su decisorio en la participación que le cupo al recurrente en el concurso de antecedentes y oposición sujeto a evaluación llevado a cabo en el año 2015, el cual concluyó con el dictado de la resolución de Lotería N° 1298/2017.

Efectivamente, el hecho determinante por el cual se hizo lugar a la acción de amparo según sentencia del STJ N° 246/2023 fué haber cumplido con *"... la exigencia de concursos para acceder a una designación permanente ..."* y la circunstancia de que el recurrente participó del concurso de oposición y antecedentes llevado a cabo en el año 2015, el cual concluyó con el dictado de la resolución de Lotería Chaqueña N° 1298/2017 que ordenó el pase a planta conforme

orden de mérito obtenido en el procedimiento concursal, donde han pasado a planta los agentes que participaron del concurso y lo aprobaron.

Desde esta perspectiva y siendo la regla para el ingreso el sometimiento al procedimiento del concurso, conforme lo prescribe la Constitución Provincial -art. 69°-, se advierte que el tribunal, no merituó el estado procedimental del llamado a concurso, el que en el caso concreto, el recurrente finalizó con **su no inclusión en el orden de mérito por no haberlo aprobado –según informe de la Gerencia de Lotería Chaqueña obrante en la e-parte 45.**

Consecuentemente con lo supra mencionado, y efectuado un análisis jurídico- fáctico de la situación, este organismo asesor entiende que el pase a planta del recurrente debe formalizarse a partir del 29/03/2017, fecha en la que por resolución Lotería Chaqueña N° 1298/2017, se ordenó el pase a planta de los participantes del concurso que aprobaron, según orden de mérito.

Asimismo, dado lo precedentemente expuesto, Lotería Chaqueña, deberá arbitrar los medios necesarios a efectos de que, al reclamante se le reconozca la antigüedad, como así también los derechos y obligaciones resultantes de su pase a planta, desde el día 29/03/2017, y demás, según antecedentes laborales, en el organismo

VI. Corolario de lo expuesto, este organismo asesor entiende que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso Jerárquico, interpuesto en subsidio al de revocatoria, contra la resolución N° 4535 de fecha 10 de noviembre de 2023 de Lotería Chaqueña, revocándose la misma en lo que respecta a la fecha en que debe efectivizarse el pase a planta del sr. Varela Hugo Ramón, DNI N° 21.217.383, correspondiendo que lo sea a partir del 29 de marzo del año 2017.

Ahora bien, no puede dejar de advertirse, dada la trascendencia del mismo, el hecho de que el recurrente, si bien participó del proceso de concurso de antecedentes y oposición sujeto a evaluación convocado por Lotería Chaqueña, **no lo aprobó motivo por el cual no fue incluido en el orden de mérito, situación que, de haber sido objeto de conocimiento y consideración por parte del STJ de la provincia, podría haber incidido en el resultado final.**

Consecuentemente con lo ut supra expresado, esta Asesoría General, entiende conveniente que, luego de la suscripción del acto administrativo correspondiente, deberá correrse vista al sr. Fiscal de Estado a fin de que evalúe la pertinencia de mantener la situación del señor Varela Hugo Ramón,

Gobierno del CHACO

D.N.I. N° 21.517.583 y/o arbitrar los mecanismos judiciales tendientes a arribar en el caso a la verdad real, en función del principio preambular de *"afianzar la justicia".*

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

10 JUN. 2024

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO