

Empleo Publico Diferencias Salariales Designacion En Cargo Superior Efecto Retroactivo Escalafon Prestacion De Servicios

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de General San Martín, a los

27 días del mes de octubre de 2.014, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarrí para dictar sentencia en la causa N° 4330/14, caratulada "Mangieri, Miguel Angel c/ Ministerio de Seguridad y Justicia de la Pcia. de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria- Previsión?".

ANTECEDENTES I. A fs. 171/178 el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 de Mercedes resolvió: "...1) Hacer lugar a la demanda interpuesta, declarando la anulación en forma parcial de la Resolución N° 3769/11 de Sr. Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (art. 103 del Decreto Ley 7647/70 y art. 50 inc. 2° del CPCA), reconociendo el derecho del actor a obtener el pago de las diferencias salariales entre los cargos de Teniente a Teniente 1° desde el 01/01/2006 hasta el 20/07/2009, y de Teniente 1° a Subcomisario, desde el 21/07/2009 hasta el 08/10/2011; ello con mas los intereses previstos en el apartado VIII. 2) Ordenar al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, que abone la suma resultante de lo precedentemente ordenado, dentro de los 60 días desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva (art. 163 constitución Provincial; art. 63 C.P.C.A.). 3) Rechazar el reclamo de daño moral. 4) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 51 inc.1 segundo párrafo del C.P.C.A. cfme. ley 14.437). 5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904)...?". II. Contra dicha resolución, a fs. 183/188, la demandada interpuso recurso de apelación; y ordenado que fuera el traslado del mismo a la contraria (ver fs. 189), fue contestado según surge de fs. 190/192. III. Recibidas las actuaciones en esta sede (ver fs. 194 vta.) y declarado admisible el recurso presentado, pasaron los autos al acuerdo. Establecido por sorteo de ley el orden de votación que se indica en el encabezado, los autos se encuentran para dictar sentencia, y el tribunal determinó la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **VOTACION** A la cuestión planteada el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en el punto I precedente el juez a quo relacionó los antecedentes procesales del caso y expuso que la cuestión central traída a debate consiste en establecer si corresponde el pago de las diferencias salariales entre los cargos: de teniente a teniente 1°, y de teniente 1° a subcomisario. Aseveró que del análisis de las actuaciones le permitía arribar a una solución de la litis con un enfoque distinto del que sostienen las partes, ya que la actividad de selección y ascensos del personal de la fuerza no constituye una actividad reglada, sino mas bien discrecional, claro que con algunos aspectos que ponen un marco de actuación, que es el previsto por la propia norma aplicable. Recordó -citando doctrina- que ello ha llevado a decir que todo acto es en parte reglado y en parte discrecional. Afirmó que los requisitos y forma de selección, en este caso, se encontraban previstos en los arts. 36 y ccts. de la ley 13.201, que era el que regía al -año 2006- momento de la solicitud de ascenso; por lo que con el cumplimiento de los requisitos la promoción no era automática, sino que siempre depende de una decisión de la autoridad superior del órgano, por ello el mero transcurso del tiempo de permanencia en el grado anterior no le daba derecho al ascenso al actor. Cita jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal Provincial a efectos de apoyar lo expuesto. Manifestó que ante este panorama, la solución, pasaba por el análisis armónico entre las condiciones cumplidas -requisitos para el ascenso- en relación al actor, y la propia conducta del órgano al otorgarle el ascenso en forma retroactiva. Aseguró que dicho acto se da en situación de analizar el planteo -en sede administrativa- como una denuncia de ilegitimidad, donde se vislumbran normas y principios que originalmente fueran vulnerados, y a posteriori reparados en forma parcial, al no hacerle lugar al reclamo por las diferencias de haberes. Preciso que correspondía analizar la existencia de arbitrariedad por parte de la Administración, tanto para no ascender a Mangieri en el momento oportuno, como para limitar temporalmente la revisión de su situación escalafonaria. Recordó que el actor no fue ascendido en razón de faltarle la acreditación del título secundario y afirmó que no solo carece de sentido tal afirmación, como lo ponen de resalto los informes técnicos y dictamen previos, sino que en ello radica la arbitrariedad, ya que Mangieri había sido egresado de la Escuela Juan Vucetich -de la propia policía- con título terciario, y en el año 1994. Entendió que de ahí que resulta irrisorio haberle solicitado tal acreditación, y mas cuando ello se convierte en la circunstancia fundante de la ausencia de su incorporación a las listas para las propuestas de ascenso, cuando ello era claramente innecesario por resultar documental que estaba en poder de la propia institución. Afirmó que es por ello que la resolución atacada aparece como un claro reconocimiento de un error administrativo, cuyas consecuencias no deben ser soportadas por el actor. Enfatizó que el punto de inflexión que da pie a la solución de la litis, no pueden ser los haberes devengados por funciones no desempeñadas, sino en un obrar contrario al ordenamiento jurídico tal cual resulta ser la negativa de la Administración a la pretensión del actor; ello, al decir de la doctrina, aún

mas allá del deber de lealtad y confianza que comporta la buena fe en el ejercicio del poder jerárquico y organizacional, pues resultan afectados derechos constitucionales del demandante, de carácter social y alimentario, establecidos tanto en la Constitución Nacional como en la Provincial, tales como: el derecho a una retribución justa, a igual remuneración por igual tarea, el principio de justicia social, de interpretación a favor del trabajador y el principio de primacía de la realidad; todos ellos aplicables al caso de autos (arts. 14 y 39 respectivamente). Advirtió que la falta de una decisión final a la cuestión por parte de la administración- entendido como resolución expresa del Sr. Ministro- deja huérfano también un reclamo, que en la práctica le fue concedido, esto es el reencasillamiento en el grado de subcomisario -por imperio de la entrada en vigencia de la Ley 13.982-, tal como aconsejaron los dictámenes de la Dirección de Personal, de la Asesoría General de Gobierno y de la Contaduría General de la Provincia (fs. 124, 125 y 132 del expte. administrativo n° 568986/06). Ya que, conforme surge del informe de fs. 52, el reencasillamiento al grado de Subcomisario, a partir del día 20/07/09 lo fue también al solo efecto escalafonario; debiendo deducir que ello ocurrió hasta la fecha del dictado de la Resolución en crisis, esto es el día 08/10/2011. Juzgó que los perjuicios económicos generados al Sr. Mangieri con motivo de su exclusión en el procedimiento de ascensos, deben serle resarcidos aún cuando no haya prestado las tareas de Teniente 1° y luego de Subcomisario, considerando principalmente que él ha puesto su tiempo y su capacidad de trabajo a disposición de la administración demandada, y ha sido la conducta de ésta última la causa exclusiva del detrimento, omisión cuyas consecuencias patrimoniales el actor no tiene el deber jurídico de soportar. Hizo alusión al art. 39 inc. 3 de la Constitución Provincial y reseñó jurisprudencia para sostener su postura. Concluyó que el acto administrativo cuestionado, en tanto deniega el pago de las diferencias salariales, se encuentra viciado en su objeto, toda vez que exhibe un error vinculado al derecho aplicable, circunstancia que exige declarar la anulación en forma parcial de la Resolución N° 3769/11 de Sr. Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (art. 103 del Decreto Ley 7647/70 y art. 50 inc. 2° del CPCA) y reconocer el derecho del actor a obtener el pago de las diferencias salariales entre los cargos de Teniente a Teniente 1° desde el 01/01/2006 hasta el 20/07/2009 y de Teniente 1° a Subcomisario, desde el 21/07/2009 hasta el 08/10/2011 -fecha de la Resolución n° 3769/11-. Asimismo, rechazó el planteo subsidiario efectuado por la demandada atinente a que se descuente el 60 % de lo reconocido en función del adicional por permanencia en la categoría efectivamente percibido por Mangieri en atención a la falta de prueba al respecto. Además, rechazó el daño moral petitionado por el actor por entender que éste no se trata de un daño in re ipsa y que el mismo no fue probado. 2°) La parte demandada, en su recurso, se agravia de los argumentos esgrimidos por el magistrado de grado, al reconocer al actor el derecho a obtener el pago de las diferencias salariales entre los cargos de Teniente a Teniente 1° desde el 01/01/2006 al 20/07/2009, y de Teniente 1° a Subcomisario desde el 21/07/2009 hasta el 08/10/2011 con más los intereses, toda vez que es notoria la inexistencia del derecho pretendido. En particular se agravio de lo siguiente: a) Que en contradicción con los fundamentos dados por el a quo, la administración nunca reconoció haber obrado arbitrariamente ni por error, que mucho menos admitió el derecho genérico a los ascensos de la forma en que pretendiera ser reivindicados por la actora. Dijo, que tal como había sido expresado en la demanda, la administración se ciño a revisar -dentro de los límites materiales y temporales de su competencia- la situación escalafonaria del actor a pesar de que la misma se encontraba firme y consentida, accediendo a otorgar el ascenso a su jerarquía de Teniente 1° a partir del 1/01/06 y al sólo efecto escalafonario, de acuerdo con lo previsto en la Resolución 1194/05. Añadió sobre el punto, que ningún otro derecho a ascensos se reconoció a favor del actor sino por el período revisado y con el límite impuesto. Que mal podría habérselo hecho si se tenía en cuenta que los ascensos del personal policía no se otorgan automáticamente, por una mera calificación, sino que exigen el previo cumplimiento de un procedimiento que reserva cierta discreción a la administración. Manifestó que desde el dictado de la primera ley de personal policial, se había previsto que la Junta de Calificaciones calificaría la aptitud del personal policial para alcanzar o no los ascensos (cfr. art. 74 del DL 9550/80). Esa misma situación también fue prevista por la ley 13.201 en su art. 36, norma aplicable temporalmente al actor. Que ante todo ello, llevaba a concluir que nunca había sido arbitrario el obrar de la administración, toda vez que el completo cumplimiento de los requisitos previstos para el ascenso, o el hecho de contar con una buena calificación mayor antigüedad, no resultan suficientes para lograr el ascenso de jerarquía, puesto que la autoridad debe tomar la decisión bajo pautas objetivas de su labor diaria. Afirmó que dicha decisión no conlleva una arbitrariedad, sino que solamente debe ser entendida como el derecho que se reserva a determinar en cada caso cual es el agente más idóneo. Que frente a ello, destacó que el propio juez de grado reconoció lo señalado, al mencionar en el caso que no se encuentra en juzgamiento el ejercicio de una facultad reglamentada de la administración, sino de una facultad discrecional de ella. Señaló, que de tal forma tener o no tener acreditado el título secundario que requería la normativa aplicable para los ascensos al 1/1/06 (Estatuto Policial y res. 1194/05), no generaron en el actor un derecho al ascenso que haya sido desconocido por la autoridad administrativa, puesto que la potestad de resolver ascensos impone una valoración de un conjunto de factores que exceden la mera calificación y el cumplimiento de requisitos. b) Que en segundo lugar se agravio de la improcedencia de la indemnización de los perjuicios consistente en la diferencia de haberes. Dijo que era notorio que el actor no

había probado la procedencia del ascenso en la forma peticionanda en la demanda y las diferencias de haberes por los ascensos de Teniente a Teniente 1° desde el 01/01/2006 al 20/07/2009, y de Teniente 1° a Subcomisario desde el 21/07/2009 hasta el 08/10/2011, ante ello la sentencia que reconoció dichas sumas devenía insustancial y desajustada al plexo probatorio imperante. Sostuvo, que el propio juzgador reconoció que la promoción de los agentes no es automática, ni deriva de la mera calificación, sino que depende de un análisis de circunstancias que no se acreditaron en el caso de autos para la procedencia del derecho pretendido, mucho menos a enero del 2009, conforme a la normativa aplicable y los requisitos necesarios para el ascenso a dicha fecha. Añadió, que cabía tener presente también, que no correspondía abonarse diferencias salariales por las razones referidas sobre la falta de presentación de tareas. Así, reitero que no hubo prestación de servicios en las jerarquías reclamadas por el actor, razón por la cual un reconocimiento salarial al respecto estaría generando un enriquecimiento sin causa en perjuicio de los intereses patrimoniales de la Provincia. Afirmó, que en esos términos resultaba improcedente el pago de una indemnización por daño material por las diferencias salariales existentes entre el cargo ejercido por el actor y el que a su criterio le hubiera correspondido -por cuanto el actor considera que hubo una postergación arbitraria del derecho al ascenso-, ya que no existió ilegalidad en el obrar administrativo ni error que fuera suficiente para configurar el presupuesto para ello. Por todo ello, solicitó que se revoque la sentencia de grado que hizo lugar a la pretensión anulatoria, toda vez que no se encontraban acreditados los extremos invocados por el actor. c) Que en forma subsidiaria, expuso que ante el supuesto que se considere abonar la diferencia de haberes, debía tenerse en cuenta que el actor había percibido por permanencia en la categoría un sesenta por ciento (60 %) de la diferencia existente entre el sueldo mensual de su jerarquía y el de la inmediata superior (conf. art. 362 Decreto 1675/80). En esos términos, estimó que en el hipotético e improbable caso que se consienta lo resuelto, únicamente le correspondería percibir al actor un monto equivalente al cuarenta por ciento (40%) de la diferencia salarial entre la jerarquía de Teniente y Teniente 1° entre el 1/01/06 y el 30/06/99 3°) Tal como surge de la reseña precedente, contra la sentencia dictada en el sub lite por el señor Juez de primera instancia por medio de la cual hiciera lugar parcialmente a la acción, sólo la parte demandada interpuso recurso de apelación por lo que la cuestión atinente al rechazo del daño moral llega firme a esta alzada (conf. art. 266 del CPCC). De ello se desprende que la cuestión ha de decidir se centra en determinar si le corresponde, o no, al actor el pago de las diferencias salariales reclamadas; esto es, las que surgen de teniente a teniente 1° en los períodos 01/01/06 a 30/06/09 y de teniente 1° a subcomisario en los períodos 01/07/09 a 08/10/11 (ver fs. 62). 4°) De las constancias obrantes en las fotocopias del expediente administrativo n° 21.100-568986/06 y demás prueba producida en autos, surgen los siguientes datos útiles para la resolución de la presente causa: a. Con fecha 5/04/06, el actor solicita ¿ascenso al cargo inmediato superior? (ver fs. 1 y 2 del expediente administrativo). b. Con fecha 9/11/07, se solicita al director de Personal que ¿...informe -conforme los lineamientos establecidos en la Resolución 1194/05- los motivos por el cual el impetrante no fue ascendido...? (ver fs. 24 del expediente administrativo). c. A fs. 31/34 obran formularios de evaluación de desempeño del Sr. Mangieri de fechas 2006/2007. d. Con fecha 13/05/09, se solicita a la Jefa del Departamento de Legajos y Antecedentes que ¿...informe si en el legajo personal del causante existen constancias de presentación del título secundario, terciario o universitarios, solicitando si las hubiere fecha de presentación de las mismas...? (ver fs. 52). e. Con fecha 20/05/09, el área informática informe que ¿...que se realizó un exhaustivo análisis de los antecedentes informáticos obrantes en este Sección, observando que el con fecha 01 de enero de 2005, anterior a las presentes actuaciones, ya figuraba cargado su título en sistema, no pudiendo identificar la fecha exacta de carga al sistema debido a la ausencia de antecedentes al momento del egreso del causante de la Escuela Juan Vucetich...? (ver fs. 54). f. A fs. 73, con fecha 6/07/09, la Subsecretaría de Institutos de Formación Policial informe que el efectivo acreditó el 05/09/07 haber finalizado sus estudios de nivel medio, presentando el certificado analítico de Bachiller con Orientación Docente otorgado por el Instituto Virgen Niña de la localidad de Alberti. g. A fs. 77, con fecha 16/11/09, el Departamento Normas Estatutarias Dirección de Coordinación y Legal y Técnica expuso ¿...reuniendo el interesado el requisito exigido por la parte final del artículo 2° de la Resolución n° 1194/05, aplicable los ascensos producidos a partir del 01/01/06, este Organismo Central considera que correspondería acceder a lo solicitado en la medida en que también cumplimente los demás extremos exigidos por la normativa vigente en la materia...?. h. A fs. 84/85, con fecha 18/11/10, la Asesoría Letrada emite dictamen considerando que ¿...correspondería acceder a lo solicitado por el impetrante, considerando su promoción al grado inmediato superior con efectos escalafonarios retroactivos al 01/01/06...?. i. A fs. 87/88, obra resolución n° 1194/05 por medio de la cual se aprueba ¿...el sistema de ascensos para quienes se encuentren en condiciones de ser evaluados para ser promovidos al grado inmediato superior a partir del 1° de enero de 2006...? y establece los requisitos que debe cumplimentar el personal policial. j. A fs. 93, con fecha 1/03/11, obra dictamen de la Asesoría General en el cual estima que si la no posesión del título secundario fuera la única causa que imposibilitó su ascenso mediante la Resolución n° 1194/05, correspondería acceder al mismo en la medida que el teniente Mangieri también reúna los demás requisitos exigidos por la normativa. k. A fs. 97, con fecha 4/05/11, la División de Movimientos de Personal informa que lo que habría obstaculizado la promoción al grado superior fue la falta de acreditación en

término del título secundario y que se ascendió personal con menor puntuación que Mangieri. l. A fs. 103/104 vta., con fecha 9/09/11, luce la Resolución n° 3769/11 por la cual se rechazan los recursos de revocatoria interpuesto por el Sr. Mangieri contra las Resoluciones n° 29/09 y 49/09, y hace lugar al reclamo de ascenso al grado de Teniente Primero a partir del 01/01/06 al solo efecto escalafonario. m. A fs. 114, con fecha 14/10/11, el actor presenta aclaratoria, en relación a la jerarquía otorgada y respecto de las diferencias en los haberes devengados -recurso que la administración toma por revocatoria-. n. A fs. 120, con fecha 18/11/11, consta dictamen de la Asesoría General de Gobierno, que aconseja rechazar el recurso de revocatoria respecto de las diferencias de haberes exponiendo que "...el acto administrativo dispone el ascenso del impetrante al grado de Teniente Primero a partir del 01/01/06 al solo efecto escalafonario, toda vez que no hubo de ejercer desde dicha fecha las tareas propias de un efectivo con ese grado circunstancia que impide el reconocimiento de haberes reclamado....Por lo demás ...estimamos que con el dictado del acto administrativo al efecto se dicte deberá considerarse su reagrupamiento en los términos del artículo 74 y Anexo I de la Ley 13.982...?". o. A fs. 124, con fecha 1/06/12, obra dictamen del Departamento de Normas Estatutarias y Escalafonarias de la Dirección de Coordinación Legal y Técnica en el cual considera que: "...con relación al referido efecto escalafonario de la reubicación, la decisión se ajustó a derecho. En efecto, no podría ser de otra manera habida cuenta de que durante todo el lapso de tiempo transcurrido desde el momento en que el agente efectuó su reclamo hasta que se le reconoció el ascenso (08/10/11, fs. 109/110), desempeñó tareas propias de la jerarquía de Teniente. Finalmente con relación al reclamo de que su actual jerarquía debería ser la de Subcomisario, a criterio de este Organismo Central, le asiste razón, toda vez que la reubicación retroactiva al 01/01/06 dispuesta por la Resolución n° 3769/11 significa que, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley n° 13.982 (20/07/09) el Oficial Principal Mangieri se encontraba en condiciones de ser reencasillado en aquella, por contar con mas de diecisiete (17) años de antigüedad...?". p. A fs. 132, con fecha 6/01/13, la Contaduría General de la Provincia expresa "...en cuanto a su reubicación al solo efecto escalafonario, que la misma ha sido efectuada conforme a derecho, no pudiendo abonarse haberes en la jerarquía de Teniente Primero dado que no desempeñó tales tareas sino las de Teniente, por lo que deberá desestimarse el recurso impetrado en tal sentido. Asimismo, podrá hacerse lugar a la solicitud de reescalafonamiento en el grado de Subcomisario, atento la antigüedad del reclamante y el ascenso dispuesto por la Resolución atacada, la que procederá a efectos escalafonarios a partir de la vigencia de la Ley 13.982, en la medida que aún no haya sido reubicado en el mismo...?". Asimismo, de las constancias del expediente surge que la actora inició el expte. n° 13.853 deduciendo amparo por mora por silencio de la administración, el cual obtuvo sentencia favorable en fecha 07/06/11. Al momento de analizar la admisibilidad de la presente acción se intimó al actor para que acredite el agotamiento de la vía administrativa (ver fs. 88/89) y acompañado el escrito por medio del cual solicitara pronto despacho (ver fs. 90/91), el a quo declaró admisible la pretensión por silencio de la Administración, ante la ausencia de la resolución final (ver fs. 106/107). 5°) Ahora bien, adentrándonos en el análisis de la cuestión, cabe tener en cuenta que el agente público percibe una suma de dinero como contraprestación por su trabajo en el desempeño de su función o empleo. Esa suma de dinero, constituye el "sueldo" del funcionario o empleado, que es la retribución en dinero que el Estado abona periódicamente al funcionario o al empleado por la tarea que se le ha encomendado. En definitiva, para que el funcionario o empleado tengan derecho a percibir el "sueldo" se requiere de parte de ellos el ejercicio efectivo de la función ya que de no ser así el pago carecería de causa jurídica (conf. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. III B, pág. 209/211). De ello se deriva que no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas. Así lo ha entendido nuestro máximo tribunal al sostener -siguiendo la doctrina de Bielsa al respecto- que "la prestación de servicios en un cargo superior al que legalmente se tiene no autoriza a exigir el pago de un sueldo correspondiente al cargo superior, pues es necesario el nombramiento respectivo". En dicha oportunidad, también se sostuvo que la percepción de un sueldo mayor al asignado sólo puede justificarse si la autoridad administrativa designa con carácter retroactivo al funcionario que prestó esos servicios (conf. B. 53.525, sent. del 26-IX-1995 y causa B. 60.996, "Rocca, Adriana Elizabeth contra Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social). Demanda contencioso administrativa", del 23/05/07). Por lo que, a efectos de cobrar las diferencias salariales pretendidas, no solo se requiere que la administración designe al funcionario en el cargo superior con carácter retroactivo sino también que éste haya prestado efectivamente esos servicios. De las actuaciones administrativas y demás constancias de la causa surge que, ante el reclamo efectuado por el actor -con fecha 5/04/06- a efectos de que se lo ascienda al cargo inmediato superior, la administración mediante Resolución n° 3769/11 -de fecha 9/09/11- hizo lugar a lo peticionado promoviéndolo al grado de Teniente Primero a partir del 01/01/06 al solo efecto escalafonario. Sin embargo, no resulta acreditado que el Sr. Mangieri haya efectuado las tareas concernientes a dicha jerarquía. Y es que, de las constancias obrantes en autos no surge que durante todo el lapso de tiempo transcurrido desde el momento en que el agente efectuó su reclamo hasta que se le reconoció el ascenso, haya desempeñado tareas propias de las jerarquías que pretende cobrar. En otro orden, tampoco el actor argumenta ni acredita concretamente cuáles fueron las tareas que desarrolló durante el periodo en el que reclama las diferencias salariales a efectos de poder justificar la suma

pretendida. El hecho de que el nombramiento haya sido efectuado con efecto retroactivo al solo efecto escalafonario no le da derecho alguno a cobrar diferencias salariales, ello en la medida que no acreditó que en dicho lapso haya cumplido las tareas correspondientes a la jerarquía reconocida con posterioridad. Es más, es el propio actor -en el escrito de inicio- el que asevera que no cumplió con tales funciones (ver fs. 65). En definitiva, las constancias administrativas no dejan lugar a dudas sobre la ausencia de tareas en un cargo de revista superior al que tenía (ver dictámenes de la Asesoría de Gobierno, del Departamento de Normas Estatutarias de la Dirección de Coordinación Legal y Técnica y de la Contaduría General, obrantes a fs. 120, 124 y 132 del expediente administrativo). Es decir, teniendo a su cargo el onus probandi el accionante no ha demostrado que haya cumplido las funciones en el cargo del cual pretende cobrar la diferencia salarial (arts. 375, C.P.C.C.; 77 inc. 1°, ley 12.008 -texto según ley 13.101-). Además, considero -a contrario de lo afirmado por el juez de grado- que por el hecho de que la demandada ascendiera en forma retroactivamente al actor haya reconocido su error. Ello, en la medida que no advierto, del análisis de las constancias obrantes en autos, que la administración obrara en forma arbitraria. Repárese que los ascensos del personal policial no se otorgan automáticamente, por una mera calificación o por cumplir los requisitos que establece la norma, sino que exigen el previo cumplimiento de un procedimiento que reserva cierta discreción a la administración (conf. Estatuto del Personal Policial y Resolución n° 1194/05). Es más, nuestro máximo tribunal tiene dicho que "Una cosa es haber sido calificado como apto para alcanzar un ascenso (art. 74°, Estatuto del Personal) y otra muy diferente es ser efectivamente ascendido, en tanto que, cumplidas las condiciones reglamentarias, el ascenso se otorga por el sistema de selección (art. 76°, reglamento citado) y no de forma automática" (conf. SCBA en causas B 59943 "González, Jorge Alberto c/ Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad) s/ Demanda contencioso administrativa", del 25/06/2014; B 59603 "Losada, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa", del 11/03/2013; B 59448 "Loyarte, Héctor Orlando c/ Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia) s/ Demanda contencioso administrativa", del 11/07/2012; entre otras). En otro orden, no comparto lo afirmado por el juez a quo que consideró que el único impedimento para el otorgamiento del ascenso fue la falta de acreditación del título secundario. Y es que, el hecho de que la administración haya tenido constancia, o no, de la acreditación del mismo que requería tanto el estatuto policial como la resolución n° 1194/05 para los ascensos al 01/01/06 -tal como lo manifiesta el apelante en su recurso- no generaron en el actor un derecho al ascenso que haya sido desconocido por la autoridad administrativa, puesto que la potestad de resolver ascensos impone una valoración de un conjunto de factores que exceden la mera calificación y el cumplimiento de requisitos. En definitiva, poseer título secundario no era el único presupuesto a cumplir, tal como fuera observado por la Asesoría de Gobierno (ver fs. 93 último párrafo del expediente administrativo). En suma, las pruebas son insuficientes a los fines de la procedencia de la acción. Y, como reiteradamente lo ha sostenido nuestro máximo tribunal, teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa y que las facultades con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de la pretensión son particularmente amplias, incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su reclamo, no sólo por revestir tal calidad en el proceso (art. 375, C.P.C.C.), sino también en virtud de la presunción de legitimidad que distingue a la actividad de la Administración Pública (conf. doct. causas B. 50.098, "Planobra", sent. del 8-VI-1993; B. 54.572, "Maragua", sent. del 22-IV-1997; B. 57.985, "Miró", sent. del 21-VI-2000; B. 57.894, "Peláez", sent. del 9-V-2001; B. 55.874, "Alderete", sent. del 15-III-2002; B. 57.232, "Cosuco", sent. del 23-IV-2003; B. 61.431, "Ferreira", sent. del 21-V-2003; B. 56.502, "Fittipaldi", sent. del 13-VIII-2003; B. 61.442, "Zagaglia de Salazar", sent. del 29-X-2003; B. 60.905, "Diez", sent. del 22-XII-2004; B. 54.695, "Vigani", sent. del 4-X-2006; B. 58.147, "Terminales Río de La Plata", sent. del 7-II-2007; B. 58.256, "Zanettini", sent. del 28-IV-2010, entre muchos otros). La falta de demostración de los extremos aducidos en respaldo de la pretensión comporta una omisión insoslayable, a poco que se repare en que el demandante es quien debe aportar elementos de convicción que permitan tener por acreditados los hechos que invoca, en tanto no actúa en simple instancia recursiva, sino en proceso de conocimiento y, en tal sentido, debe cumplir con la carga que impone el onus probandi (conf. doct. causas B. 56.781, "Venturino Eshur S.A.", sent. del 28-V-2003; B. 50.818, "Inmar S.A.", sent. del 19-XII-1989; B. 60.168, "Ebic S.A.", sent. del 12-X-2005 y B. 58.256 citada, entre muchas). En tal contexto, y dada la inexistencia de elementos que contravengan la legitimidad de lo decidido por la demandada, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia dictada por el juez a quo. 6°) Por todo ello, propongo: a) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia; b) imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 51 inc. 2 de la ley 12.008 -texto según ley 14.437- y art. 274 del CPCC); c) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). ASI VOTO. A la cuestión planteada la señora Jueza Ana María Bezzi y el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri adhieren a la solución y fundamentos dados por el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin, con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA En virtud del resultado del acuerdo que antecede, este tribunal RESUELVE: a) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia; b) imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 51 inc. 2 de la ley 12.008 -texto según ley

14.437- y art. 274 del CPCC); c) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Correlaciones [Ley 13201](#) - BO: 05/07/2004

Cita digital: