

Reconocimiento De Adicionales

JURISPRUDENCIA

En Mendoza, a los diecisiete días del mes de Diciembre

del año dos mil doce, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva, la causa N°: 102.371, caratulada: ?MAINENTE, EDUARDO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA S/A.P.A.?.

Conforme a lo decretado a fs. 145 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los señores Ministros del Tribunal: primero: DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE; segundo: DR. FERNANDO ROMANO y tercero: DR. PEDRO J. LLORENTE. ANTECEDENTES: A fs. 37/57 vta. el Señor Eduardo MAINENTE, bajo patrocinio letrado interpone Acción Procesal Administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza e impugna el Decreto 1658 dictado por el Señor Gobernador de la Provincia y solicita que se disponga el reconocimiento y pago del adicional por tiempo mínimo en el grado, previsto en la Ley 5336/88. A fs. 67 se admite formalmente la acción interpuesta y se ordena correr traslado al Sr. Gobernador de la Provincia y al Sr. Fiscal de Estado, quienes contestan a fs. 72/74 vta. y 77/79 vta. respectivamente, ambos solicitan el rechazo de la acción y oponen la defensa de prescripción. A fs. 82 y vta. la parte actora contesta el traslado conferido conforme lo dispone el Art. 46 de la Ley 3918 y solicita el rechazo de la prescripción denunciada por la contraria. Admitida y rendida la prueba ofrecida, se agregan los alegatos de la actora a fs. 130/132, obrando a fs. 133/134 el de la Provincia demandada. Se incorpora a fs. 136/137 el dictamen evacuado por el Señor Procurador General del Tribunal quien sostiene que debe hacerse lugar parcialmente a la demanda admitiendo la defensa de prescripción en forma parcial. Luego de hacerse saber la integración del Tribunal, se llama al acuerdo para dictar sentencia a fs. 144 y a fs. 145 se deja constancia del orden de estudio dispuesto en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal. De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente la Acción Procesal Administrativa interpuesta? SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA CUESTIÓN: Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO: I. RELACIÓN SUCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS. a) Posición de la parte actora. El actor Eduardo Mainente interpone Acción Procesal Administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza e impugna el Decreto n° 1658 dictado por el Señor Gobernador de la Provincia el que al rechazar el recurso jerárquico confirma la desestimación del reclamo que tramitara por expediente N° 742-M-2009-00020 donde pretendía el pago del adicional por tiempo y mínimo en el grado previsto en la Ley Provincial N° 5336/88. Solicita que, como consecuencia de la nulidad impetrada, se disponga el reconocimiento y pago del referido adicional. Precisa que ingresó a trabajar en la Policía de Mendoza el 1° de marzo de 1969 y que se le otorgó el retiro voluntario a partir de abril de 1995. Durante el transcurso de la relación adquirió la antigüedad para ser ascendido de agente a cabo pero como no existían vacantes se hizo acreedor al Código 031 - Tiempo mínimo en el grado, el que le fue abonado en debida forma. Luego de ser ascendido a Cabo el 1° de noviembre de 1989 se le quita el adicional a partir de enero de 1990 lo que se extiende hasta diciembre de 1992 y a partir de enero de 1993 se le comienza a pagar pero una suma ínfima hasta diciembre de 1993. De allí en adelante hasta marzo de 1995 se le deja de abonar el ítem. Señala que reclamó en abril de 1995 el pago de las diferencias y que ello se tramitó en expte. administrativo N° 51555157-M-1998-00103, donde se le reconoció su derecho mediante dictámenes legales, determinación del crédito, visto bueno de Contaduría General y confección del Volante de Imputación Preventiva. Que luego las actuaciones se paralizaron y posteriormente se dicta la Resolución N° 1378 por la que se le rechaza el reclamo desconociéndose la deuda. En el trámite de la vía recursiva la Administración asume otra posición y considera que el reclamo está prescripto por aplicación del plazo bienal previsto por el art.38 bis del Decreto Ley 560/73. Al criticar este fundamento sostiene que no le es aplicable la norma citada atento que formulizó el reclamo en abril de 1995 cuando el marco jurídico vigente exigía aplicar la prescripción quinquenal prevista por el art. 4027 inc. 3° del Código Civil, ello así por cuanto al momento en que ejercita su reclamo no se había dictado la Ley 6502 que establece el plazo de prescripción de dos años. Asimismo resalta que debe asignársele efecto interruptivo del curso de la prescripción al reclamo administrativo de igual modo que en el caso de la interposición de los recursos. Apoya ambos argumentos en decisiones adoptadas por este Tribunal con posterioridad al caso "Aguirre Medel", jurisprudencia que cita la Administración para rechazar su reclamo. Ofrece prueba instrumental y pericial contable. b) Posición de la demandada. El Gobierno de la Provincia de Mendoza solicita el rechazo de la demanda deducida y reitera el planteo de la excepción de prescripción para todas las sumas devengadas con dos años de anterioridad a las reclamaciones administrativas y reclama la aplicación analógica del plazo de prescripción previsto para los accidentes de trabajo aunque señala que no ignora el criterio del tribunal para los supuestos en que no regían la Ley 6502. Entiende asimismo que si no se hace lugar a la defensa de prescripción

corresponde que se practique la liquidación de lo adeudado al actor de conformidad con el precedente de esta Corte "Aguirre Medel" (fallo registrado en LS 333-81), cuyas partes pertinentes cita. En cuanto a las costas solicita sean impuestas por su orden. Ofrece prueba. c) Fiscalía de Estado. A fs. 77/79 vta. comparece el Director de Asuntos Judiciales de la Fiscalía de Estado y contesta la demanda solicitando su rechazo. Señala que el adicional reclamado se le liquidó correctamente conforme surge de los informes incorporados en las actuaciones administrativas y para el supuesto caso de que el Tribunal considerare procedente el reclamo plantea la defensa de prescripción. Expresa que al mismo le son aplicables los antecedentes jurisprudenciales de las causas "Aguirre Medel" y "Boainain Díaz" pues además en el presente caso nunca existió un acto de reconocimiento expreso ni tácito del adicional reclamado por tiempo mínimo en el grado. e) Dictamen del Señor Procurador General. El señor Procurador General del Tribunal propicia la admisión parcial de la demanda y señala que la defensa que articula la demandada no puede prosperar atento que el reclamo es del año 1995 y por lo tanto anterior a la vigencia de la Ley 6502 de agosto de 1997 debiendo aplicarse al caso el plazo quinquenal del art. 4027 inc. 3° del C.C. por lo que habrían prescrito los ítems adeudados anteriores a los cinco años del reclamo planteado el 23 de mayo de 1995, es decir los anteriores al 23 de mayo de 1990. En cuanto al aspecto sustantivo señala que la pericia agregada en autos que no fue objetada por la accionada, señala que existen diferencias adeudadas del adicional código 031 comprendidas desde el 1° de enero de 1990 y el 31 de marzo de 1995. Atento ello corresponde que se haga lugar parcialmente a la defensa formulada por la demandada declarando prescriptos los créditos anteriores al 23 de mayo de 1990 y disponer el abono de la deuda que mantiene la Administración con el actor, con más intereses de ley. II. PRUEBA RENDIDA: Instrumental: - Actuaciones Administrativas n° 5155157-M-98, "Mainente Eduardo s/ Pago del Ítem 031" y encontrándose acumulados las actuaciones administrativas n° 2071-M-07; actuaciones administrativas n° 9360-M-08, "Mainente Eduardo p/ Recurso de Revocatoria" y n° 742-M-08, "Mainente Eduardo s/ Dar Solución al res. Jerárquico inter-puesto en P.A. n° 9360-M-08" del Ministerio de Seguridad (constancias de fs. 61).- - Pericial Contable: Rendida por el Cont. Germán Estelrich a fs. 106/107.- III. LA SOLUCION DEL CASO: 1. Antecedentes del Tribunal. En materia de plazo de prescripción ambas Salas de este Tribunal sostienen que cuando se produce un cambio de régimen jurídico como es el que surge del dictado de la Ley 6502, los períodos transcurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 6502 (B.O. 25/07/97) se sujetan al plazo de prescripción de cinco años (L.S. 370-1; 386-444). Asimismo las Salas, en diferente composición, también entienden que la interposición de un reclamo administrativo interrumpe el curso de la prescripción (ver L.S. 370-1; 371-151; L.S. 371-157; L.S. 371-163; L.S. 373-93; L.S. 374-146), criterio con el que no estoy totalmente de acuerdo ya que entiendo que cabe asignarle ese efecto en el caso que el reclamo resulte necesario, reconociéndole en ese caso efectos interruptivos del curso de la prescripción de igual modo que en el caso de la interposición de recursos, avalé esa equiparación porque no se vislumbra argumento alguno que permita fundada-mente atribuir al recurso administrativo un efecto más eficaz que al reclamo administrativo necesario cuando se trata de la protección de los derechos de los administrados frente a la misma Administración? y agregué que "Lo contrario implicaría establecer un tratamiento más ventajoso para la Administración cuando lesiona derechos e intereses por vías de hecho o por omisión que cuando lo hace a través de su conducta expresa (LS 368-153). En ese mismo fallo señalé, en disidencia?que producida la interrupción del curso de la prescripción por la iniciación del reclamo, o por la interposición del recurso, habrá que prestar atención a que no transcurra el mismo tiempo, previsto por la ley para que opere la prescripción, sin que haya actuación administrativa alguna, pues podría operar la misma si la paralización se prolongara por el plazo previsto; en este caso habrá que tener en cuenta si se trata de un procedimiento donde corresponde la impulsión de oficio (art. 147 LPA) o si en el trámite media sólo el interés privado del administrado (art. 148 LPA). Adopté así el criterio que seguía la Sala Segunda de este Tribunal en casos vinculados al Derecho Laboral donde el plazo de dos años transcurrido dentro del proceso sin actividad alguna provoca la prescripción del derecho reclama-do y destacué que en nuestro procedimiento administrativo no se prevén, al igual que en el trámite judicial laboral, plazos de caducidad (cité los fallos registrados en LS 222-412 y 334-104). Respecto al adicional por tiempo mínimo en el grado (Cod. 031) cuyo pago reclama el actor, existen también numerosos precedentes a partir del caso "Aguirre Medel" (LS 369-61; 369-102). En el precitado fallo mi distinguida colega la Dra. Aída Kemelmejaer de Carlucci como preopinante fijó las pautas interpretativas para proceder al cálculo del adicional reclamado, las que he respetado en los casos subsiguiente en los que intervino. Así se dijo que: "El art. 11 del anexo de la Ley 5339 regula uno de los dieciséis (16) adicionales previstos en ese ordenamiento: el denominado "adicional por tiempo mínimo en el grado". Es una norma extensa, en apariencia autosuficiente, desde que no remite a ninguna otra. En consecuencia, en principio, el intérprete debe ceñirse a su texto, salvo que resulte incomprensible sin vincularlo a otras disposiciones". El artículo en cuestión tiene tres párrafos: el primero, conceptúa el adicional; el segundo lo regula para el personal superior y suboficiales, el tercero, para los agentes. O sea, está clara la finalidad del legislador de distinguir dos grandes grupos: personal superior y suboficiales por un lado, y agentes por el otro. Los dos párrafos tienen distinta redacción. El primero, referido al personal superior y suboficiales, dice que el adicional "consistirá en el importe que resulta de aplicar los coeficientes que se indican sobre la diferencia entre la asignación de la

clase del grado de revista y la asignación de la clase del grado inmediato superior"; en cambio, para los agentes, dice que "consistirá en el importe que resulte de aplicar los coeficientes que se indican a continuación sobre la asignación de la clase del grado de revista". Se aclaró luego la interpretación que debe dársele a la norma y se dijo respecto a los agentes que se liquida: a) sobre la asignación de la clase del grado de revista (y la asignación de clase se determina conforme el art. 4 del anexo); b) a partir del mes siguiente en que se cumplan las condiciones para la promoción; c) tomando en cuenta la antigüedad en la institución. El adicional, pues, debe liquidarse conforme esas tres pautas; cualquier otra forma, se aparta del texto de la ley? Para el personal superior y suboficiales se establece que el adicional se calcula de la siguiente manera: a) sobre la diferencia entre la asignación de la clase del grado de revista y la asignación de la clase del grado inmediato superior; b) a partir del mes siguiente a aquel en que se cumplan las condiciones para la promoción; c) sin tener en consideración la antigüedad en la institución? 2. La aplicación de los antecedentes al presente caso. Aclaración preliminar: En el análisis a realizar desecharé la consideración de la prueba pericial que aun-que no fue objetada por la contraria se sustenta en una liquidación errónea realizada por la Administración (la obrante a fs. 4 del expte. administrativo N° 5155157-M-1998-00103), atento a que la misma no respeta los parámetros fijados por las normas aplicables a fin de reconocer el derecho al cobro del adicional por tiempo mínimo en el grado. A título ejemplificativo adviértase que se calcula el adicional utilizando un mismo co-eficiente: 80 para todos los períodos, cuando dicho valor sólo es computable para el agente con más de 17 años de servicio y no figura en los coeficientes a aplicar al personal superior y suboficiales que establecen 0,70, 0,85 y 1 pero no 0,80 (art. 11 del Anexo de la Ley 5336). Atento ello, y si bien la pericia es un medio de prueba de utilidad en el caso, la elaboración de la misma sobre una base errada resta eficacia a la elaboración técnica realizada por el perito contador, equívoco que no puede salvar la conducta desplegada por las partes que no observaron ni impugnaron el dictamen pericial. Análisis del caso: En el sublite se presenta la siguiente situación: a) La reclamación y agotamiento de la vía administrativa es requisito exigido expresamente para el caso en que el actor reclama por la falta de pago de un adicional por permanencia en el grado que le corresponde de acuerdo al régimen propio; b) El trámite iniciado lo fue en el interés exclusivo del administrado; c) No ha existido reconocimiento expreso de los demandados en sede administrativa, tan sólo han efectuado trámites previo a fin de su determinación (fs. 1 a 14 del expte. administrativo N° 5155157-M-1998-00103). d) Con posterioridad la Administración desestima el reclamo porque se considera bien abonado el adicional (fs. 15 del expte. citado e informe obrante a fs. 97 de autos). e) El actor presentó su petición de que le fuera pagado el adicional el 23.05.1995 (fs.1 vta. in fine del expte. n° 5155157-M-1998-00103). Se calcula y liquida el adicional y se practica y verifica el subvolante de imputación preventiva, la fecha de la última actuación es el 30.11.1998. Con posterioridad la propia Administración con fecha 06.09.2007 activa el procedimiento y señala que al ascender a cabo percibió correctamente sus haberes, prosiguiendo el trámite hasta concluir con el dictado del Decreto que se cuestiona. De este escueto relato surge que el reclamo se interpuso antes del dictado de la Ley 6502 por lo tanto y conforme los criterios reseñados le es aplicable el plazo quinquenal previsto por el art. 4027 inc. 3) del Código Civil. Por ende se encontrarían prescriptos los créditos que le correspondieren anteriores al 23 de mayo de 1990 ya que el reclamo interruptivo del curso de la prescripción es del 23 de mayo de 1995. A pesar de mi postura respecto a la paralización del trámite, no paso a analizar si se operó la prescripción del derecho por inamovilidad del mismo, atento que en la especie fue la propia Administración quien lo activó de oficio. En cuanto a la legitimidad del reclamo en sí corresponde tener presente que: a) El actor ingresó como agente el 01.03.1969, fue ascendido de agente a Cabo CC el 01.11.1989 y luego a Cabo 1° CC el 01.01.1994. b) Reclama el adicional por los siguientes períodos: desde el 01.01.1990 al 31.12.1992; por el lapso comprendido entre el 1° de enero de 1993 hasta el 31.12.1993 donde pide que se le regule, calcule y pague en forma correcta el adicional; y se le abone el ítem por el período comprendido entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de marzo de 1995. Las razones en las que sustenta el reclamo no resultan muy precisas ya que no invoca normativa legal que las avale. c) La Ley 5336 en su art.11 in fine dispone que el agente beneficiario que fuere ascendido continuará percibiendo el adicional hasta que su actual asignación de la clase supere el importe de la asignación de la clase más el adicional correspondiente a su anterior situación. Esta previsión se limita al agente, no se establece para el caso de personal superior y suboficiales. d) El actor pertenecía al Cuerpo Comando y le era aplicable el régimen escalafonario establecido en la Ley 4747, la que establece que para los cargos que detentó (agente, cabo y cabo primero) debía tener una permanencia mínima en el grado por el lapso de 3 años, plazo a partir del cual, si no era ascendido por falta de vacantes, podía percibir el adicional establecido en el art. 11 del anexo de la Ley 5336. Primer Período: Por aplicación del régimen de prescripción solo puede ser fruto de análisis el período que corre a partir del 23 de mayo de 1990 hasta el 31.12.1992. De la prueba incorporada en autos, en especial de los bonos de sueldos agregados a fs.16/21 del expte. administrativo N° 742-M-2009-00020 y 12/14 del expte. administrativo N° 9360-M-2008-00106 surge que al actor se le abonó el adicional en el mes de diciembre de 1989 cuando ya había ascendido a cabo y luego se le dejó de abonar. Tal circunstancia se explica por la aplicación del art. 11 del Anexo de la Ley 5336 in fine, ya que se advierte que en enero de 1990 el incremento de la asignación de clase absorbió el adicional y por ende se dejó de

abonar. En efecto esa asignación (item 1 + item 2) sumó 86.456 y la remuneración como agente (item 1 + item 2 + item 31) alcanzaba a 70.419. Atento tal circunstancia debe rechazarse este período. Segundo período: 1° de enero de 1993 hasta el 31.12.1993. Durante este tiempo se le abonó el adicional pero en una suma que el actor califica como ínfima. Dado que el actor pasó a revistar en otra categoría, el cálculo debe realizarse no sobre la asignación de clase sino sobre la "diferencia" entre la asignación de clase del puesto en el que se revista y el in-mediató superior, conforme lo que estatuye la ley y la interpretación que se le ha dado a la misma. No existe prueba en autos que precise el monto base sobre el que deben efectuarse los cálculos ya que se desconoce a cuánto asciende la asignación base de la categoría superior a cabo. Consecuentemente siendo la prueba un elemento vital del proceso, quien no cumple con la carga de la prueba corre el riesgo de no obtener el resultado que pretende en el caso de adoptar una actitud omisiva (LS 325-161; 344-104; LS S394-005, entre otros). Atento lo señalado no existiendo elementos que permitan determinar la existencia de una diferencia en los cálculos del adicional se impone el rechazo del ítem. Tercer período: 1° de enero de 1994 y el 31 de marzo de 1995. En este período no corresponde el pago del adicional atento que no se cumplen con los recaudos exigidos para su procedencia que esencialmente hacen a la "permanencia en un cargo" por un período que supere el fijado para la promoción al grado superior, que conforme Anexo 1 de la Ley 4747 era de tres años, en el caso el actor recién fue ascendido a cabo primero en enero de 1994 y se retiró en abril de 1995 sin haber completado los tres años exigidos por la norma. Por otra parte resalto que en el caso de personal superior y suboficiales no se aplica lo establecido en el Art. 11 in fine del Anexo de la Ley 5336.

IV. CONCLUSIÓN. Atento lo expuesto y si mis colegas de Sala comparten los fundamentos desarrollados precedentemente corresponde desestimar la demanda intentada. Así voto. Sobre la misma cuestión el Dr. LLORENTE, adhiere al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE, DIJO: Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior. Así voto.- Sobre la misma cuestión, el Dr. LLORENTE, adhiere al voto que antecede. A LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE, DIJO: Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, dada la actitud asumida por las partes, la falta de cuestionamiento de la pericial rendida por parte de la demandada y teniendo en cuenta que los fundamentos en que se apoya esta decisión son ajenos a las defensas articuladas, las costas se imponen en el orden causado. Los honorarios del perito actuante serán soportados por partes iguales por actora y demandada y se calcularán respetando las pautas que señala desde antiguo este Tribunal, en especial las referidas al grado de proporcionalidad que deben guardar con los honorarios de los profesionales en derecho y la incidencia que hubiere tenido o no en la solución del pleito, que en el caso no reviste transcendencia ya que se desechó. (LA 94-145; 195-243; LS 316-38; 358-195; 359-81, entre otros). Así voto. Sobre la misma cuestión, el Dr. LLORENTE, adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 17 de diciembre de 2.012. Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, RESUELVE: 1) Rechazar la acción procesal administrativa entablada por el Señor Eduardo MAINENTE a fs. 37/57 vta. de autos. 2) Imponer las costas por su orden. Los honorarios del perito serán soportados por actora y demandada en partes iguales. 3°) Regular los honorarios del Dr. Luis Gastón ANDRADA, en la suma de pesos ... (\$...), ello conforme los Arts. 2 y concs. de la ley arancelaria. Fijar los honorarios del Señor Perito Contador Germán ESTELRICH, en la suma de pesos ... (\$...). 4°) Dése intervención a la Caja Forense y Dirección General de Rentas a los efectos previsionales y fiscales pertinentes. Regístrese. Notifíquese y devuélvase a origen las actuaciones administrativas acompañadas. DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE
DR. PEDRO J. LLORENTE CONSTANCIA: Que la presente resolución es suscripta sólo por dos miembros del Tribunal, en razón de encontrarse vacante una de las vocalías de la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia (art. 88 ap. III del C.P.C.).
Secretaría, 17 de diciembre de 2.012.- Cita digital: