

Expte. N° 13-04572164-1 “Lastra Graciela
Mónica c/ Administración Tributaria Men-
doza (A.T.M) s/ A.P.A.”-

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La Sra. Graciela Mónica Lastra, actora en autos, solicita por esta vía la anulación por ilegitimidad del Decreto N° 1650/18 de fecha 01 de octubre de 2018 emitido por el Sr. Gobernador de la Provincia, en cuanto rechazó en lo sustancial el Recurso de Alzada interpuesto contra la Resolución N° 19 de fecha 14 de marzo de 2017 emitida por el Administrador General de la Administración Tributaria Mendoza que rechazó el Recurso de Revocatoria contra la Resolución N° 59 de fecha 22 de junio de 2016 que declaró inexistente y revocó la Resolución N° 45/15 que dispuso su pase a planta permanente en el marco del acuerdo paritario homologado por Decreto N° 779/15 y ratificado por Ley N° 8798.

Pretende que se revoque por contrario imperio el decreto mencionado y las Resoluciones antecedentes del mismo y se ordene su inmediato reintegro a la planta permanente del Escalafón, Agrupamiento sistema de computación y en la categoría 13 y pago de los importes retenidos en el período comprendido entre el 01/01/2016 al 22/06/2016.

Indica que mediante Decreto 1123/12 fue designada en la ex Dirección General de Rentas en planta temporaria desde el 22/06/2012 con un cargo equivalente a categoría 09. Posteriormente el Decreto N 387 del 18 de marzo de 2013 la designó como Directora de Tecnología de ATM, reservándole el empleo mediante Resolución interna ATM N° 64/14 de fecha 2 de septiembre de 2014 y hasta tanto continuara en el cargo fuera de nivel.

Agrega que por Resolución interna N°45/15 se dispuso ajustar la planta de personal permanente con carácter efectivo al personal

que se encontraba interino al 22 de mayo de 2015, fecha del Acta Acuerdo de paritaria homologada mediante Decreto N° 779/15, ratificado por la Ley N° 8798, incluyéndola en la nómina de beneficiarios.

Manifiesta que se le concedió el beneficio de reserva del cargo de clase 09 y en la misma disposición se ordenó el ajuste interino promoviéndola a la clase 13. Por Resolución General ATM n° 83/15 se le aceptó la renuncia al cargo de Directora de Tecnología dejando sin efecto la reserva de empleo y afectándola a cumplir funciones de Subdirectora de Tecnología a partir del 1° de diciembre de 2015, cargo en el que se desempeñó hasta el 22 de junio de 2016 en que fue retrogradada en la carrera administrativa con efectos retroactivos al 1° de diciembre de 2015 a una categoría 09, nivel inicial del Tramo Profesional, cuando ha continuado desarrollando una actividad calificada y con personal a cargo incluso con fecha posterior a la revocación.

Advierte que se declaró la inexistencia de un acto administrativo firme en sede administrativa que se estaba cumpliendo y había generado derechos subjetivos a favor del impugnante afectando gravemente derechos constitucionales y omitiendo que se venía desempeñando efectivamente como Subdirectora desde el 01/12/2015 hasta el 22/06/2016 firmando innumerables actos administrativos, por lo que no puede disponerse la revocación con efectos retroactivos al 1/12/05.

Denuncia como vicios del acto puesto en crisis la violación al principio de estabilidad del acto administrativo, vicios en el elemento objeto, en la voluntad previa a la emisión del acto (afectación del debido proceso y derecho de defensa), desviación de poder, en la forma por insuficiencia de motivación y en la competencia.

II- La Administración Tributaria Mendoza contesta a fs. 369/380 y vta. y solicita el rechazo de la demanda por las razones que allí expone.

Realiza una breve reseña de los hechos que originaron la causa, señalando que por Resolución Interna N° 59/2016 del Sr.

Administrador General declaró inexistentes las Resoluciones Internas N° 45/2015 y N° 83/2015 en cuanto designaron, efectivizaron y promovieron a la Licenciada Graciela Lastra.

Refiere que ingresó en planta temporaria en fecha 22/06/2012, por Decreto N° 1123/12 con un cargo equivalente a clase 09. Al poco tiempo por Decreto N° 387/13 se la designó Directora de Tecnología de la Administración, procediéndose a la “reserva de empleo”, aun cuando no se encontraba en planta permanente, como manda la ley, por Resolución interna ATM n° 64/2014, de fecha 2/09/2014, hasta tanto continuara en su cargo fuera de nivel. Por Resolución Interna N° 45/15 se dispuso ajustar la planta de Personal Permanente con carácter de efectivo al personal que se encontraba con carácter de interino del cargo al 22/05/2015, incluyendo a la agente. Mediante el resolutivo N° 5 de dicha norma, se le concedió nuevamente el beneficio de reserva del cargo de clase 09 y se dispuso además el ajuste interino de la Lic. Lastra, promoviéndola a una clase 13, la superior del escalafón. Por Resolución N° 83/2015 se le aceptó la renuncia al cargo de Directora dejando sin efecto la reserva de empleo otorgada por Resolución N° 45/15 y afectó a la agente a cumplir funciones de Subdirectora de Tecnologías a partir del 01/12/2015.

Manifiesta que desde el año 2013 hasta la asunción de las nuevas autoridades en diciembre de 2015, la Lic. Lastra se desempeñó como personal fuera de nivel, de naturaleza eminentemente revocable, sin embargo se le concedió reserva de empleo, beneficio que la ley solo reconoce para el personal de planta permanente y cuando aún se encontraba fuera de nivel, se la promovió sin que se encontrara en ese momento ocupando el respectivo cargo. Recién en fecha 01/12/2015 retomó el cargo que había dejado para pasar fuera de nivel y se encontró con que ya no se trataba de un cargo de planta transitoria y equivalente a una clase 9, sino que era de planta y promovido al tope de la escala, aun cuando no había estado en posesión de ese cargo durante más de dos años.

III-Fiscalía de Estado se presenta a fs. 384/387 y destaca que la reserva de empleo prevista en la Resolución N° 64 a la que se

otorgó efecto retroactivo está en clara infracción al art. 64, porque no es aplicable al personal temporario, por lo que el acto padece de un vicio grosero en los términos del art. 52 de la Ley N° 9003 y no puede generar la legalidad y la legitimidad de los actos administrativos posteriores dictados, esto es la Resolución N° 45/15.

IV- Tal como ha quedado trabada la litis corresponde determinar si el acto administrativo atacado resulta legítimo o ilegítimo y en este último caso si el mismo adolece de un vicio grave o grosero a fin de establecer si su revocación correspondía o no a la autoridad administrativa.

De los considerandos de la Resolución N° 59/16 (v. fs. 1/11 de autos) surge como motivación del acto administrativo:

1) Que al momento del dictado de la Resolución Interna N° 45/2015, resultaba jurídicamente imposible “efectivizar” a la agente como se acordó en paritarias el 22/05/2015, pues ello solo comprendía a los agentes que se encontraban en un cargo temporario o interino en la clase del escalafón correspondiente, a la función y remuneración que tenía al momento de ese acuerdo, situación que no se daba en ese momento respecto de la Lic. Lastra, quien para esas fechas se desempeñaba como Directora de Tecnología de la información de ATM, fuera de nivel escalafonario.

2) Que por ello no puede considerarse alcanzada a la Lic. Lastra como uno de los casos de planta transitoria que consolida su situación transformándose en Planta Permanente, por encontrarse fuera de los supuestos acordados en paritarias al no encontrarse en ejercicio efectivo de ese cargo.

3) Tampoco resulta ajustado a derecho el “ajuste de situación de revista” efectivizado en la misma Resolución N° 45/2015, a quien se la pretendió promover de clase 09 a clase 13 invocando como fundamento la necesidad de reflejar en la situación de revista individual del agente la clase, acorde a las funciones que desempeña, la cual es falsa, puesto que al momento del acto la Lic. Lastra no se desempeñaba efectivamente en el cargo ajustado, sino que lo hacía como Directora de Tecnología de la Información, por lo que era fáctica y jurídicamente imposible reflejar una fun-

ción que no ejercía.

4) La Resolución Interna N° 45/15 no menciona en los considerandos ninguna motivación que justifique la decisión de ajustar a la actora, lo que demuestra que el único fin perseguido fue satisfacer un interés individual completamente desconectado de las necesidades reales de la Administración.

5) La designación del actor fue realizada en franca violación de una prohibición legal expresa, dado que el art. 8 de la Ley 8701 dispuso que no se podía incorporar personal a planta permanente y transitoria del Estado, estableciendo el congelamiento de los cargos vacantes existentes a la fecha de promulgación de esa norma.

6) La Resolución interna N° 45/14 exhibe, respecto del pase a planta permanente y ajuste interino concedido tres vicios a la vez: ausencia total de motivación (art. 68 inc. b LPA), transgresión de normas legales expresas y discordancia con la situación de hecho reglada en las normas (Arts. 52 inc. a y b LPA), que por ello resulta un acto jurídicamente inexistente.

7) Que corresponde por tanto reintegrar a la misma al Cargo Clase 009 de Planta Temporal que ostentaba al 18/03/2013, fecha de inicio de la reserva irregular del mismo.

8) Se enmarca la decisión en las previsiones de la Ley 8833 de Emergencia Administrativa, Fiscal y Financiera.

En base a estos fundamentos la autoridad administrativa calificó los vicios del acto de designación en Planta Permanente, ajuste interino y los demás actos consecuencia inmediata y necesaria, como graves y groseros y ejerció la potestad y el deber de revocación del acto irregular (art. 76 de la Ley N° 3909).

Tal facultad ha sido cuestionada por la actora quien advierte que se declaró la inexistencia de un acto administrativo firme en sede administrativa que se estaba cumpliendo y había generado derechos subjetivos a su favor, afectando gravemente derechos constitucionales.

En definitiva no comparte la calificación que

del vicio- y las consecuencias que el mismo acarrea-, realizó la autoridad administrativa.

En cuanto a la calificación del vicio el art. 50 de la Ley N° 9003 establece que "*... la calificación del vicio se determinará solamente por la gravedad e importancia que reviste la antijuridicidad en el caso concreto. La calificación que de algunos vicios del acto se da en esta ley no es rígida, y la autoridad a quien corresponda declara la nulidad, puede apartarse, excepcionalmente, de la calificación que aquí se establece, mediante resolución fundada que analice cuáles son las circunstancias particulares del caso que hacen razonable adoptar en él otra calificación que la legalmente preestablecida*".

Por su parte el art. 52 del mencionado cuerpo normativo determina que el vicio es grave o grosero, según la importancia que en los casos concretos asuma la transgresión, si el objeto: a) Transgrede una prohibición del orden jurídico o normas constitucionales, legales o sentencias judiciales. b) Está en discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo.

De la lectura del acto atacado se desprende que la autoridad administrativa, en el ejercicio de las atribuciones legalmente conferidas, calificó a los vicios en el objeto y en la forma como groseros, dentro de las opciones previstas en la norma ut supra transcripta, sin apartarse de la calificación que por ley está establecida y como consecuencia de ello revocó el acto.

Los vicios señalados en las normas cuestionadas han sido debidamente acreditados en el expediente administrativo con los informes técnicos y dictámenes jurídicos, en cuanto a que la reserva de empleo y el ajuste interino en la clase 13 se hicieron en forma irregular, consolidándose únicamente la situación de empleo en cargo de planta permanente en clase 09 (cfr. dictamen de fs. 41/43 del AEV).

No se advierte violación a la legalidad y al or-

denamiento jurídico, pues las consecuencias de los vicios son las propias de tal calificación, y por tanto no existe ilegitimidad alguna.

De allí que la Resolución Interna N° 59/16 (confirmada por la Resolución N° 19/17 y por el Decreto 1650/18) ha sido dictada conforme a derecho, siendo insuficientes los argumentos vertidos por la actora a fin de rebatir los sólidos fundamentos esgrimidos en la Resolución en cuestión, que solo se limita a sostener la estabilidad e irrevocabilidad del acto administrativo, pero que de ninguna manera defiende la legitimidad de su designación.

Finalmente se señala que tal postura coincide con el criterio sostenido por V.E. en el caso “*Pronotto Gustavo Orlando c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ APA*”, Expediente N° 13-03997429, de fecha 13 de marzo de 2018.

Por tanto procede que V.E. no haga lugar a la acción intentada por la Lic. Graciela Mónica Lastra.

Despacho, 18 de noviembre de 2020.



Dr. HECTOR PRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General