

Expte. N° 13-05304293-1, “Airoldi Mario Carmelo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor inicia formal demanda contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza para que se liquide y abone el monto (diferencias salariales, de aguinaldos, de aportes, intereses, daño moral y astreintes) correspondiente al adicional del cargo que ostentaba de Coordinador Informático Titular- Clase 13-, conforme lo establecido mediante Resolución N° 98 G de fecha 12/05/200 y Resolución N° 636/G/2010 de fecha 29/09/2010.

Explica que existen dos actuaciones administrativas que dan fundamento a la presente acción, una iniciada ante el Ministerio de Gobierno y otra ante Fiscalía de Estado.

Refiere que por Resolución N° 98/G/2000 se le asignaron funciones de “Coordinador Informático Titular”, siendo incorporado al Escalafón Informático en el tramo “Personal Superior”, por Resolución N° 0046/G/2009, del Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Mendoza y luego fue adscripto a Fiscalía de Estado en fecha 16/08/2013 pasando a cumplir tareas como personal permanente.

Expresa que durante 8 años no recibió respuesta alguna, habiendo iniciado en el año 2005, su petición ante el Ministerio de Gobierno y reiterado su solicitud en tres oportunidades mediante pronto despacho en 2011, 2012 y 2013 y en Fiscalía de Estado lo inició en el año 2013 y pidió pronto despacho en el año 2015 y 2017.

Relata que ante la desidia presentó Amparo por Mora el cual fue resuelto favorablemente por el Tribunal de Gestión Judicial N° 3, la sentencia confirmada por la Segunda Cámara de Apelaciones y ante el incumplimiento de la misma se solicitó la aplicación de astreintes.

Agrega que por la aplicación de astreintes en fecha 06/11/2018 el Gobierno de la Provincia efectúa en su cuenta bancaria un

depósito por la suma de \$ 230.619, 30 sin explicar de dónde surge tal monto y a que conceptos se lo debe aplicar pero evidencia el reconocimiento del derecho reclamado no obstante el dictado de la Resolución N° 98-G- de fecha 12/05/2000 y Resolución N° 636-G-2010 de fecha 29/09/2010.

Refiere que como consecuencia del pago presenta nota a fin de que se le informe liquidación efectuada por el Ministerio de Gobierno y si se le habían realizado descuentos y al no obtener respuesta interpuso recurso jerárquico por denegatoria tácita y pronto despacho en fecha 15/11/2019.

En definitiva, clarifica los rubros reclamados en diferencias salariales desde el 24/08/2003 y hasta la fecha de su efectiva jubilación, la suma correspondiente a un 30 % en concepto de daño moral y la suma de \$ 300.035 en concepto de astreintes.

Entiende que resulta de aplicación la teoría de la ilegitimidad continuada e identifica como derechos violados el de igualdad ante la ley, dignidad personal y el derecho de propiedad.

Destaca que ante igualdad de situaciones con el Sr. Matei el trato fue diferenciado existiendo una conducta discriminatoria por parte del Gobierno de la Provincia, respecto a su salario.

Solicita que por su carácter e jubilado se lo exima del orden de prioridad en el pago.

II- A fs. 56/63 se hacen parte la Provincia de Mendoza y Fiscalía de Estado y solicitan el rechazo de la demanda.

Detallan los antecedentes de la causa, indicando que el Sr. Airoidi reclama en agosto del año 2005 a fin que sea incorporado al escalafón informático para realizar funciones de Coordinador Informático. En enero de 2009 el Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos dispone incorporar al agente en el tramo Personal Superior mediante Resolución N° 0046 de fecha 16/01/2009. Luego de dictada dicha resolución interpone reclamo ante el Ministerio de Gobierno y ante Fiscalía de Estado, organismo al que fuera adscripto por Resolución 636 de fecha 24/09/2010 hasta la fecha de su baja por acceder a la jubilación ordinaria, a fin de que se le reconozca y abone el Adicional Incentivo SCD Decreto N° 3928/88.

Agrega que ante la demora interpone una ac-

ción de amparo de urgimiento en el que se dicta sentencia ordenando al Gobierno resolver la situación planteada. En cumplimiento de la manda judicial se dicta el Decreto N° 1857 que reconoce el adicional incentivo desde el mes de enero de 2009 hasta el mes de marzo de 2016 y autoriza a liquidar la suma de \$ 294.943,45 y se deposita en la cuenta bancaria del actor la suma de \$ 230.619,30, tal como es reconocido expresamente en la demanda.

Sostiene que el 22 de noviembre de 2018 formula un nuevo reclamo en sede administrativa a fin de que se le entregue la liquidación efectuada, se desglosen los conceptos abonados y los descuentos efectuados y los intereses desde el año 2003 y hasta la fecha de su efectivo pago.

Destaca que la liquidación obra en las actuaciones administrativas y que la actora delimita en febrero de 2020 el objeto en tres pretensiones: 1) diferencias salariales que debió percibir por los adicionales correspondientes a su escalafón informático, desde el 24/04/2003 hasta su baja por jubilación 28/07/2016; 2) la suma correspondiente a un 30 % del monto que se determine en concepto de daño moral; 3) El monto que corresponda liquidar por la sanción conminatoria impuesta en los autos N° 300.035, carat. *“Airoldi Mario c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Amparo por mora”*, del 3° Tribunal GJUAS.

Niega que corresponda diferencias salariales e intereses desde la fecha pretendida, 24 de agosto de 2003, dado que el actor recién fue designado en el escalafón informático por Resolución N° 046 de fecha 19 de enero de 2009, independientemente de que con anterioridad cumpliera funciones afines a dicho escalafón, pues la sola asignación de funciones correspondientes a un cargo informático, no implica per se, una variación de prestaciones ni genera el pago de mayores haberes, pues dichos servicios encuadran en el deber de colaboración que pesa sobre todo agente dependiente.

Entiende que resulta improcedente el daño moral pretendido porque el actor tuvo a su disposición la liquidación practicada de los montos abonados mediante transferencia bancaria consignando un informe detallado de la liquidación del total de los haberes y los descuentos por aportes jubilatorios, seguro mutual y descuentos de ley y no ha acreditado los padecimientos sufridos.

Sostiene asimismo que el rubro ejecución de

astreintes no resulta procedente porque no es la vía la acción procesal para obtener la condena de pago de una sanción conminatoria impuesta en otra acción judicial, la cual nunca fue liquidada y tampoco resulta legitimado pasivo el Gobierno de la Provincia, puesto que la sanción no le fue impuesta a este sino al funcionario remiso, el Señor Ministro de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos.

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio Público entiende que correspondería admitir parcialmente (intereses) la demanda y rechazar el resto de los rubros reclamados, en atención a las siguientes consideraciones:

i- Las diferencias salariales peticionadas y abonadas tardíamente son las que corresponden desde el año 2009 que es cuando se incorpora al actor en el Escalafón Informático por Resolución N° 0046-G- de fecha 18 de enero de 2009 (cfr. fs. 3 de autos) y no desde el año 2003 como se solicita, tal como lo dispuso el Decreto N° 1857/18 de fecha 31/10/2018, el cual no se avizora arbitrario ni ilegítimo.

ii- En cuanto al pago de intereses reclamados y reconocidos por Decreto 1151/20, corresponde efectivamente su liquidación y pago desde la fecha que es exigible el capital, por ser éstos un accesorio del mismo.

iii- En punto a la pretensión de pago de daño moral se comparte el criterio de la demandada directa y de Fiscalía de Estado en que la indemnización se encuentra subordinada a la existencia del daño el cual no resulta acreditado en autos, razón por la cual no corresponde su pago.

iv- Respecto a la liquidación de la sanción pecuniaria impuesta en concepto de astreintes, la misma no corresponde por cuanto se observa que a fs. 83 del expediente N° 300.035, carat. "*Airol di Mario Carmelo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción de Amparo*", del Vigésimo Cuarto Juzgado Civil, Comercial y Minas, se admitió el pedido de astreintes y se condenó al Sr. Ministro de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Mendoza, una multa diaria por cada día de retardo, y en los presentes autos no ha sido demandado en forma personal el mencionado ministro.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la

demanda solo en lo relativo al pago de intereses reconocidos en el Decreto 1151/20 desde la fecha de exigibilidad del capital (enero de 2009) hasta la fecha de su efectivo pago; desestimándose los restantes rubros reclamados.

Despacho, 27 de octubre de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General