

Expte. N° 13-04716368-9 “Atencio Juan Ángel c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i- La demanda

Se interpone acción procesal administrativa a fin de dejar sin efecto la Resolución N° 1953/18 de fecha 24/08/2018 que rechaza sustancialmente el reclamo interpuesto en contra de la Resolución N° 800/11 del Ministro de Salud, que dispuso tener por disminuido el Suplemento por Zona Inhóspita del 100 % al 50 % y dar por terminada la incorporación al Adicional por “Mayor Dedicación”.

Explica el actor que viene a notificarse de la Resolución N° 1953 del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes de Mendoza y a solicitar se condene a la demandada al pago de los ítems impagos por Zona 100 % y Mayor Dedicación 50 %, entre los meses de agosto de 2010 y diciembre de 2014, con más los intereses legales y accesorios.

Afirma que mediante el dictado de las resoluciones atacadas se produce una grave lesión (actual, concreta precisa y determinada), por cuanto se le han conculcado derechos subjetivos patrimoniales de carácter alimentario y los derechos sindicales que emanan de la Ley N° 23551, habiéndose incurrido para ello en vicios en el objeto y en la voluntad en la emisión del acto que lo tornan nulo.

Sostiene que la resolución recurrida no ha sido debidamente notificada por lo que carece de ejecutividad y no corren los plazos para recurrirla, atento a que fue erróneamente notificada en la sede de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) en Belgrano 1358 de la Ciudad de Mendoza, no obstante que a fs. 53 se presentó el Dr. Ricardo Poccioni constituyendo domicilio procesal en Avda. Mitre 659, piso 2, oficina 14, domicilio que fue mantenido en las posteriores presentaciones y adolece de graves defectos formales al in-

cumplir lo dispuesto por el art. 150 de la LPA.

Describe minuciosamente los hechos, indicando que en agosto de 2010, el Director de la Unidad Sanitaria de Lavalle, donde se desempeña laboralmente, solicitó le fuera dado de baja la Resolución que le otorgaban funciones de Jefe de Personal del Area Departamental de Salud de Lavalle, lo que motivó el dictado de la Resolución N° 1708/10.

Relata que el 23/08/2010 interpuso recurso de revocatoria el cual fue admitido sustancialmente por Resolución N° 1345/12 fundada en el criterio unánime de la Asesoría Letrada del Ministerio de Salud y la Asesoría de Gobierno, luego confirmado por Fiscalía de Estado, la cual fue archivada indebidamente sin ser cumplida, lo que motivó una presentación instando la inmediata reincorporación de su persona a la función de Jefe de Personal de Area Sanitaria Lavalle y el reconocimiento de los haberes salariales que venía cobrando hasta el dictado de la Resolución N° 1708/10.

Destaca que se suspendió de hecho la ejecución de la resolución por más de dos años y medio, sin fundamento alguno, de manera ilegítima e ilegal, desobedeciendo a la autoridad superior y causando un grave perjuicio, privándole de parte de su remuneración.

Agrega que el Dr. Poccioni se presentó nuevamente invocando y acreditando la tutela sindical bajo la cual se encontraba y se encuentra amparado reclamando nuevamente los ítems adeudados; a fs. 175/176 dictamina Asesoría de Gobierno entendiendo que no resulta procedente la devolución de los suplementos por Zona y Mayor Dedicación, por considerar consentido el acto por no haber articulado recurso alguno. Finalmente con esos argumentos se dictó la Resolución N° 1953/18 mediante la cual se rechazó el reclamo interpuesto.

Denuncia vicio en el objeto porque contraviene el art. 52 de la Ley N° 23551 y el art. 14 de la Cata Magna al obviar derechos sindicales y la necesidad de resolución judicial previa que excluya la tutela para modificar las condiciones laborales, así como violación al principio de razonabilidad y desviación de poder.

Señala que nunca consintió la reducción de su salario y que la Resolución 800/11 nunca pudo ser recurrida, por no estar notificada y que más allá de eso, debe entenderse que sí fue discutida en lo sustancial.

ii- La contestación

A fs. 40/44 y vta. por intermedio de apoderados contestan demanda el Gobierno de la Provincia de Mendoza y Fiscalía de Estado, solicitando su rechazo.

Afirman que el actor tomó conocimiento de la Resolución 800/11 muchos años antes del reclamo y que no obstante ello, nunca interpuso recurso administrativo en su contra y tal conocimiento surge de la presentación de fs. 103/104, por lo que la misma fue consentida, no siendo viable el reclamo de reintegro si no fue cuestionado el acto que dispuso la quita de los adicionales referidos.

Destaca que a la fecha de presentación del reclamo de devolución de ítems, la acción se encontraba prescripta en los términos del art. 38 bis del Decreto-Ley N° 560/73, no habiendo sido este aspecto impugnado por la actora en su demanda, habiendo de tal modo consentido este esencial motivo de rechazo del reclamo.

II- Consideraciones

Analizadas las presentes 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 entiende que correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- Conforme la certificación obrante a fs. 2 de autos del Consejo Directivo Provincial Mendoza de A.T.E. ha quedado demostrado, en esta instancia jurisdiccional, que al momento del dictado de la Resolución N° 800/11, que dispuso disminuir el Suplemento por Zona Inhóspita y eliminar el adicional por mayor dedicación (cfr. fs. 106/107, Expediente N° 4630-A-2010-77770), el Sr. Juan Angel Atencio gozaba de tutela sindical desde el año 2010 hasta 2019 inclusive.

Tal certificación no ha sido expresamente desconocida por la parte actora y a criterio de esta Procuración General, teniendo en cuenta el principio de verdad material, resulta suficiente para acreditar la garantía esgrimida por el actor aun cuando no se deja de advertir que existe una discordancia entre la fotocopia certificada de fs. 110 y el original de fs. 145 en relación a la fecha de finalización del mandato que llevó a la Administración a desestimar la

validez de las mismas.

ii- Consecuente con lo anterior, no podían ser modificadas las condiciones laborales sin efectuar el procedimiento de exclusión de tutela de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551.

iii- Conforme lo opinado en el punto anterior, no se analizarán las restantes quejas incoadas, al estar facultada V.E., y por tanto esta Procuración General, a elegir el motivo de agravio que mejor posibilite la solución del caso concreto (Cfr. S.C., LS 183-188, 202-1, 284-252, 334-39, 335-13, 336-38, 440-32, entre otros. Vid. cfr. tb. C.S.J.N., Fallos: 221:37, 222:186, 226:474, 228:279, 233:47, 234:250, 243:563, 247:202 y 310:1162)

III.- Dictamen

Conforme lo expuesto, esta Procuración General considera que V.E. debería hacer lugar a la demanda conforme las consideraciones vertidas en el acápite anterior.

Despacho, 29 de noviembre de 2021.-



H. HECTOR PRADOLAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General