

Expte. N° 13-05438117-9-1 “MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA EN J° 267.582/54.753 “TEMISTOCLE SERGIO C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO” P/ REC. EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”

SALA PRIMERA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

La Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, por intermedio de apoderado, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la sentencia dictada por la Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, en los autos 267.582/54.753 “*TEMISTOCLE SERGIO C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO*”

I.- ANTECEDENTES:

En primera instancia se rechazó el amparo interpuesto por el Sr. Sergio Temistocle en contra de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil, admitió el recurso presentado por el actor, y en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia, la que quedar redactada del siguiente modo en su parte dispositiva: “*I.- Hacer lugar a la acción de amparo deducida por el Sr. SERGIO TEMISTOCLE contra la MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA y, en consecuencia, ordenar a ésta que en el plazo de DOS (2) DÍAS abone las diferencias salariales correspondientes al mes de Octubre de 2020 y, en lo sucesivo, cumpla con el pago íntegro del sueldo mientras se prolongue el uso de la licencia especial conferida al demandante en razón de la emergencia sanitaria por COVID 19...*”

II.- AGRAVIOS:

El recurrente entiende que la Cámara incurre en arbitrariedad en la valoración de los aspectos sustanciales del proceso y de las normas que rigen el caso.

Sostiene que en autos no se ha acreditado que la vía de amparo sea idónea, y que nos encontramos ante un típico caso contencioso administrativo. Que se ha incumplido lo normado por el art. 219 CPCCyT que estipula el agotamiento de las vías administrativas y/ judiciales previstas como vías normales para la impugnación del acto o cuando no exista otra vía administrativa o judicial idóneas, es decir la inexistencia de otro medio judicial idóneo.

Alega la inexistencia de la ilegalidad o arbitrariedad en el obrar de la Administración. Dice que no se han aplicado los decretos 124/2020 y 648/2020, evaluando la conducta de su parte fuera del contexto.

Carece de sentido lo sostenido por la Cámara respecto del dictado de un acto motivado para justificar que en una liquidación de haberes no se pagan dos ítems. Insiste en que su mandante ha actuado dentro del marco de la legalidad, al no liquidar los ítems de operativo fin de semana, territorio efectivo y mayor dedicación, por cuanto el amparista no los presta.

El Tribunal no ha comprendido que dichos ítems constituyen un incremento para aquellos agentes que cumplan con los requisitos que dispone la norma. Por ello, no integran la remuneración habitual del agente, y las normas que lo regulan no autorizan su pago en caso de licencia. La Cámara entiende que la pandemia transforma esos ítems de provisorios en habituales.

III.- Este Ministerio Público estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser rechazado.

IV.- A los fines de dictaminar, se subraya que V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad –actual recurso extraordinario provincial- es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la quejosa ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, no ha evidenciado, fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276), la configuración concreta, acabada y certera de su planteo. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia cuestionada, donde afirmo que:

1) La Municipalidad de la Ciudad de Mendoza simplemente se abroquela en la existencia de otras vías judiciales, como la acción procesal administrativa con un pedido de suspensión de los efectos del acto administrativo cuestionado

y el agotamiento de la instancia administrativa, como recaudo previo a su admisión, sin señalar, en concreto, cuales serían las pruebas o debate que se ha visto impedida de producir en apoyo de la posición que sustenta, argumento que fuera receptado en la sentencia apelada.

2) La legislación nacional, provincial y municipal dictada durante la emergencia sanitaria, establece un régimen laboral especial que dispensa al trabajador de asistir al lugar en el que habitualmente desempeña sus tareas, pero que no puede implicar, al mismo tiempo, ninguna afectación en la percepción de las remuneraciones normales y habituales, como así tampoco de los adicionales que por ley o convenio les correspondieran percibir.

3) La eliminación del pago de los adicionales por “Mayor Dedicación”, “Operativos Fines de Semana” y “Territorio Efectivo”, con su repercusión negativa en lo que corresponde a “Presentismo”, desde el mes de octubre de 2020, no deriva de un acto administrativo debidamente motivado y, contradice la legislación de emergencia sanitaria (COVID-19) nacional, provincial y municipal

4) La eliminación de los mentados adicionales importa un hecho o acción emanado de un órgano de la Administración Pública Municipal, que en forma actual, con ostensible arbitrariedad o ilegalidad, lesiona o impide el normal ejercicio de los derechos del Sr. Sergio Temistocle, lo cual constituye, por sí mismo, una afectación de entidad suficiente como para justificar su revisión judicial.

Del contenido del escrito recursivo se advierte que no logra demostrar las falencias que le endilga al fallo, simplemente es una discrepancia con lo resuelto y siendo esta una etapa extraordinaria no se puede pretender un nuevo examen de la causa.

V.- Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General entiende que habría que rechazar el recurso extraordinario provincial planteado.

DESPACHO, 14 de marzo de 2022.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General