

Expte. N° 13-06818537-2, “Albornoz  
Anselmo Fabián c/ Gobierno de la Provincia  
de Mendoza s/ A.PA.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor inicia acción procesal administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza a fin de que se le reconozca el derecho a percibir el adicional suplemento por riesgo especial conjuntamente con el pago de adicional general por función de fuerzas de seguridad, desde julio del año 2018, con más los intereses legales.

Expresa que cumple funciones desde hace casi quince años, como personal policial de la Provincia de Mendoza en la Comisaría 1°, de la Ciudad de Mendoza y que en el cumplimiento de las mismas, ha desempeñado una tarea especial, que es la de la conducción de las unidades móviles de la comisaría, tanto automóviles, como motocicletas y que dicha circunstancia implica un riesgo especial y adicional a todo aquel personal policial que se desempeña en sus funciones, ya que tiene a su cargo, no solo los elementos que el Estado Provincial le brinda, como chalecos, armas y municiones, indumentaria, sino que a su vez, tienen la obligación de realizar la conducción de los vehículos de manera prudente y cautelosa, con la finalidad de proteger el patrimonio del Estado que le ha sido conferido.

Sostiene que el hecho de tener que conducir la movilidad implica un riesgo mayor y una responsabilidad adicional a la de cualquier policía, debido a que un actuar imprudente o negligente puede significar la realización de un sumario administrativo en la Inspección General de Seguridad, siendo que en varias oportunidades el oficial policial debe terminar pagando los gastos que ocasionó su conducción, más la sanción impuesta por la junta de disciplina o ministro de seguridad, según sea el tipo y gravedad de la sanción; obligación adicional receptada en el mencionado cuerpo normativo, Ley 6722, en su art. 282, 286, 292 y concordantes.

Afirma que la actividad de motorista es reconocida por parte del propio Decreto N° 1969/16 y por ello debe ser

abonado de manera mensual, como parte de la remuneración del personal policial, representado así el 3,5% sobre el sueldo básico del Jefe de Policía, de conformidad con lo que dispone dicha norma; además la propia Ley 6722, en su art. 284 bis, establece el adicional general “Fuerzas de Seguridad”, el cual tiene por finalidad compensar a todo el personal comprendido en la ley, sin distinción de cuerpos ni jerarquías, por los deberes que debe cumplir con el Estado y la población de la Provincia de Mendoza, y será equivalente al diez por ciento (10%) de la asignación de clase y de cada uno de los adicionales particulares y suplementos mensuales contemplados en los artículos 285 y 286, que en cada caso particular integren la retribución mensual del personal.

Considera que al realizar el reclamo del suplemento adicional “Riesgo Especial”, y conforme lo dispone el art. 282 de la Ley 6722, el mismo integra la remuneración del personal policial, el adicional general “función fuerzas de seguridad” del art. 284 bis, debe incrementarse proporcionalmente, ya que es la propia norma la que incluye que el adicional mencionado en el art. 286 (Riesgo Especial), hace que el aumento en la remuneración, sea del diez por ciento (10%), no solo sobre la asignación de clase del personal policial, sino sobre los suplementos mensuales.

Señala que el mencionado suplemento fue abonado con anterioridad al actor, siendo el último mes en que el mismo fue pagado, para junio del año 2018, en el cual de manera arbitraria se dejó de abonar.

Destaca que presentó oportunamente, copia de licencia de conducir ante la Comisaría Primera, con la finalidad de acreditar que en todo momento se cumplía con el requisito esencial de este adicional, es decir, el hecho de tener licencia al día, licencia que tenía vigencia del 08/05/2018 al 08/05/2020, siendo la misma renovada para junio del 2020 hasta junio del 2022; es decir que en ningún momento ha dejado de cumplir con el requisito de poseer licencia de conducir con categoría: “A1.4 B1 D4”; a lo que hay que sumar el Certificado DSV 156/10, y el Certificado DSD 113/13, ambos de Curso Básico de Manejo Defensivo, emitidos por el Centro Provincial de Capacitación Vial del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Mendoza.

Afirma que por ello dicha conducta es arbitraria, debido a que no se condice por un lado con la realidad, ya que en

ningún momento el mencionado Sr. Albornoz ha dejado de conducir los automotores de la Policía de Mendoza, sino que también se ha violentado el principio de juridicidad, estando ambos establecidos en la propia Ley 9003, aplicable a todo procedimiento administrativo.

Alega que el reclamo del pago retroactivo de los suplementos no se encuentra prescripto, por cuanto el mismo se realizó por medio de Nota de fecha 16/05/2020, y que otra circunstancia a tener presente, es el hecho de que el Ministerio de Seguridad, por medio de la Resolución 48-S de fecha 15/01/2021, ha reconocido el derecho a cobrar el mencionado suplemento “Riesgo Especial”, únicamente sin hacer mención al adicional general por “Función de fuerzas de seguridad”, por lo que ha habido un reconocimiento parcial por parte de la demandada, la cual reconoce el derecho al cobro del adicional mencionado, de manera retroactiva, pero a fecha 30/07/2020, y no desde el 01/07/2018, conforme se reclamó y que tal situación es la que lo obliga recurrir a la vía jurisdiccional.

II- En el responde, la Provincia de Mendoza, reconoce como hechos jurídicamente relevantes: - que el actor se desempeña como Auxiliar Mayor P.P en las Policías de la Provincia de Mendoza; - que mediante expediente EX-2021-01600166- -GDEMZA-CCC inició reclamo administrativo a fin del pago del suplemento por riesgo especial (chofer) y el adicional especial por fuerzas de seguridad; - en el expediente EX-2021-03746912- -GDEMZA-CCC presentó recurso de revocatoria por denegatoria tácita y en el expediente EX-2021-06323840- -GDEMZA-CCC interpuso recurso de alzada por denegatoria tácita del recurso de revocatoria.

Plantea la defensa de prescripción por los periodos anteriores a los 2 años hacia atrás del reclamo iniciado en expediente EX-2021-01600166- -GDEMZA-CCC, conforme lo establecido por el art. 2553 del CCyCN, atento a que no constan actos interruptivos del curso de la misma.

Solicita, atento las constancias de las actuaciones administrativas remitidas en calidad de AEV, se requiera informe a la Dirección de Administración -División Liquidaciones- del Ministerio de Seguridad, a fin de que informe si han sido abonados los adicionales reclamados y en caso afirmativo la fecha de la liquidación.

III- Fiscalía de Estado se presenta en cumplimiento de sus obligaciones de contralor de la legalidad y custodio del patrimonio Fiscal y manifiesta que, en orden a la plataforma fáctica controvertida, adhiriendo al planteo de prescripción planteada y la prueba ofrecida por la demandada directa, actuará realizando el control de legalidad pertinente, conforme las facultades conferidas por el art. 177 de la Constitución Provincial y las normas de la Ley N°728.

IV- 1- Analizadas las actuaciones, se observa que corresponde abordar en primer lugar el planteo de prescripción formulado por la demandada directa, al cual ha adherido Fiscalía de Estado.

En tal sentido se considera que los créditos reclamados se encuentran parcialmente prescriptos por cuanto el reclamo administrativo tramitado por expediente N° EX2021-01600166-GDEMZA-CCC, data de marzo de 2021 y el período reclamado por el actor es julio de 2018 a julio de 2020; razón por la cual los períodos anteriores a marzo de 2019, se encuentran prescriptos, conforme lo preceptuado por el art. 38 bis del Decreto- Ley 560/78.

No obstante ello, el actor solicita en virtud del principio del informalismo en favor del administrado se tenga por válida la nota NO-2020-02263484-GDEMZA-COMISARIA1#MSEGNO-2020-02263484-GDEMZA-COMISARIA 1, presentada en fecha 16 de mayo de 2020, mediante la cual solicita al Sr. Director de la Dirección de Capital Humano y Capacitación del Ministerio de Seguridad que realice los trámites que considere oportunos para así poder continuar con la percepción del Pago del Suplemento Especial (Riesgo Especial), debido a que cumple las funciones de chofer y motorista en la dependencia en la cual presta servicios.

Tal instrumento no ha sido expresamente desconocido por la demandada, de allí que si V.E. la tiene por válida, la totalidad de los créditos reclamados no se encontrarían prescriptos.

2- En lo sustancial, compulsadas 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 juridicidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio Público Fiscal entiende que correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- La Ley 6722 que regula el Régimen Policial, en su art. 282 y concordantes, dispone que la remuneración del personal policial se compondrá de la asignación de clase, del adicional general por función fuerzas de seguridad, de los adicionales particulares y de los suplementos que correspondieren a la situación de revista y condiciones especiales; Artículo 286; Establézcanse los siguientes suplementos mensuales: 1. Riesgo especial. 2- Zona. 3- Subrogancia (...); el Artículo 292 determina que el suplemento por riesgo especial se liquidará al personal que revistare y se desempeñare en forma regular y permanente en funciones que impliquen un riesgo adicional al propio de la función policial. Mediante reglamentación se determinarán las actividades y los importes que en cada caso correspondan... “

Asimismo, el suplemento de riesgo especial se encuentra regulado en el Decreto 1969/16, el cual establece: Artículo 1° - (artículo 292 de la Ley N° 6722). (Artículo 292° de la Ley N° 6722). Establézcanse las actividades por las cuales se percibirá el Suplemento por Riesgo Especial previsto en el art. 292° de la Ley 6722, según lo dispuesto en el Anexo I que forma parte integrante del presente decreto, bajo las siguientes condiciones: a) Los importes mencionados se determinarán por aplicación del coeficiente que para cada una de las actividades detalladas se indica, sobre el sueldo básico establecido para el Jefe de las Policías de la Provincia. b) Se entiende que la asignación específica y en forma exclusiva de alguna de las funciones detalladas en el Anexo I al personal, se cumple cuando dichas funciones se realicen por lo menos durante el 70% del tiempo total de la prestación horaria del agente, sin perjuicio del cumplimiento de otras funciones policiales propias del cargo c) La percepción por uno de los ítems previstos en el Anexo I implica la imposibilidad de que los responsables de las dependencias asignen más de una función con regularidad y permanencia que pueda traer aparejada la liquidación de más de un ítem de este Suplemento al mismo agente. Al personal que a la fecha de la entrada en vigencia del presente decreto se encontrara percibiendo más de un adicional de los previstos en el Anexo I, se liquidará exclusivamente el de mayor porcentaje. (Texto según Decreto N° 1969/16 art. 1°, B.O. 30/12/2016)

En cuanto al adicional general “Fuerzas de Seguridad”, la Ley 6722, en su art. 284 bis, establece que el mencionado adicional tiene por finalidad compensar a todo el personal comprendido en la

presente, sin distinción de cuerpos ni jerarquías, por los deberes que debe cumplir con el Estado y la población de la Provincia de Mendoza, y será equivalente al diez por ciento (10%) de la asignación de clase y de cada uno de los adicionales particulares y suplementos mensuales contemplados en los artículos 285 y 286, que en cada caso particular integren la retribución mensual del personal. El presente adicional entrará en vigencia a partir del 1 de enero de 2014 para todo el personal comprendido en la presente ley, tanto en actividad como beneficiarios del régimen de Retiros y Pensiones del Personal Policial y Penitenciario de la Provincia de Mendoza, de conformidad con las pautas de movilidad previstas en el artículo 11 del Decreto-Ley N 4176/77 y sus modificatorias."

ii- En base a la normativa transcripta, los antecedentes reseñados y la compulsión de las actuaciones administrativas venidas AEV, se advierte que el actor obtuvo en sede administrativa el reconocimiento de su derecho a percibir el Suplemento por Riesgo Especial-Chofer- contemplado en los artículos 286 inc. 1 y 292 de la Ley N° 6722 y artículos 1 y 2 Anexo I del Decreto N° 1696/16 y Resolución N° 02-S-17, con retroactividad al 30 de julio de 2020 por Resolución N° 0048-S- del Ministro de Seguridad de fecha 15 de enero de 2021 y acude a instancia jurisdiccional a fin de que se reconozca el mencionado suplemento por el período julio de 2018 a julio 2020 juntamente con el pago de adicional general por función de fuerzas de seguridad, desde julio del año 2018, con más los intereses legales.

iii- Los antecedentes invocados por la accionante, concuerdan con las constancias del expediente administrativo y la prueba rendida (instrumental, informativa y testimonial), avala la postura de la actora, existiendo una aparente resistencia de la demandada, al objeto de la demanda, quien solicita se requiera informe a la Dirección de Administración - División Liquidaciones- del Ministerio de Seguridad, a fin de que informe si han sido abonados los adicionales reclamados y en caso afirmativo la fecha de la liquidación. Por el contrario, de no haber sido pagados practique liquidación.

iv- De las constancias del expediente administrativo surge que el Auxiliar Superior P.P. Albornoz Quiroga, Anselmo Fabián , DNI N° 27266901 fue confirmado con las funciones de chofer en Comisaría 1, donde actualmente presta servicios, mediante Resolución N° 365-S del 08-02-2017, publicada en SOD 8001 del 10-02-2017; anteriormente obra

Resolución N° 1874-S del Ministerio de Seguridad del 15/07/2015 en donde se indica que el Sr. Albornoz cumple funciones en la Comisaría 1° como “CHOFER”.

Asimismo, consta que percibe el ítem riesgo especial chofer y por consiguiente el ítem Adic. Gral. por Función Fuerzas de Seguridad ya que se complementan, desde mayo de 2017 hasta junio de 2018 y desde febrero de 2021 hasta junio del 2022 fecha de vigencia de la licencia de conducir, circunstancia que se corrobora con los bonos de sueldo acompañados; y con las declaraciones testimoniales rendidas, se acredita el cumplimiento de las funciones de chofer de móvil policial y que en el período concreto 2018-2020, esas funciones no se han modificado, y que se ha dejado constancia personalmente en el Libro de Novedades de la guardia de la Comisaría 1° tanto de las salidas como llegadas de las movilidades y que estas eran conducidas por el actor.

Por lo expuesto procede que V.E. haga lugar a lo solicitado y disponga el pago del Suplemento Especial (Riesgo Especial) y adicional general por función de fuerzas de seguridad, por el período señalado conforme lo expuesto en el punto IV) 2.

Despacho, 01 de agosto de 2023.