En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de diciembre del año dos mil veintiuno, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia del primer vocal Dr. F. Nahuelanca, y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., H. F. c/ POLICÍA DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ AMPARO", expte. nro. 522/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 23/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 17 de noviembre de 2021 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. F. Nahuelanca y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida nro. 5/21 de fecha 27 de octubre de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia 05/2021 hizo lugar a la pretensión del Sr. H. F. | incoada contra la Policía del Chubut y en consecuencia condenó a la Provincia del Chubut al pago de las diferencias salariales e intereses reclamados. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

1) *Recurso*:

Se alzó la demandada, quien mediante escrito electrónico ID 482628 interpuso y fundó recurso de apelación (hojas 174/177vta.), que fue concedido en fecha 05/11/2021 (hoja 177).

2) *Antecedentes*:

El Sr. H. F. A., interpuso acción de amparo con el objeto de que se ordene a la provincia del Chubut y/o Jefatura de la Policía del Chubut a ejecutar las acciones necesarias tendientes a concretar los ascensos correspondientes a los grados de inspector principal y subcomisario a los que dice, tiene derecho y la consecuente liquidación de haberes conforme a esos grados.

Peticionó además que en lo sucesivo se efectúen las liquidaciones retroactivas de los sueldos, bonificaciones, suplementos generales y particulares, compensaciones e indemnizaciones que para cada caso determine la ley atendiendo los grados de oficial principal desde el 01/01/2013 fecha en que se formulara el reclamo hasta el 31/12/2016, y como subcomisario desde el 01/01/2017 en adelante.

Asimismo peticionó se dicte medida cautelar innovativa a fin de que en lo inmediato le sean liquidados los sueldos y jornales conforme el rango de subcomisario.

Relató que integra la Policía de la Provincia del Chubut desde el 1 de marzo de 2002 y que habiendo cumplido con los requisitos preestablecidos en su carrera profesional logró ir ascendiendo en el escalafón policial llegando a ser oficial inspector. Señaló que luego dio cumplimiento con los requisitos previos y pretendió el ascenso a oficial principal y

posteriormente obtener el rango de subcomisario, que ello dio origen a los exptes. JP 348 del año 2017 y JP 474 año 2018 a fin de concretar el efectivo nombramiento y los beneficios que le asisten.

Refirió que desde el año 2012 debió transitar por diversos reclamos para lograr los referidos ascensos y concluyó hasta que en el año 2019 finalmente se autorizaron luego de cumplir con todos los trámites administrativos autorizó el ascenso, y se llevó a cabo el acto formal de entrega de jerarquía sin la consiguiente percepción de los haberes conforme a esta.

Dijo que ante la ausencia de respuesta a los permanentes y periódicos reclamos efectuados a efectos de que de dar finiquito a los expedientes iniciados el 22 de agosto de 2019 intimó a la jefatura de la Policía de la Provincia del Chubut a que en el término de quince (15) días corridos brinde pronto despacho a los expedientes que tenía en trámite, recibiendo como respuesta que los expedientes en cuestión continuaban en trámite, encontrándose abocada la institución policial a su finalización, pero sin dar fecha concreta.

Expuso su postura respecto a la falta de concreción efectiva del ascenso y su reflejo retroactivo en los haberes. Efectuó consideraciones en referencia con la improcedencia en el caso del agotamiento de la vía administrativa.

Fundó la medida cautelar peticionada. Ofreció Prueba.

Declarada la admisibilidad preliminar de la acción de amparo, se rechazó la medida cautelar peticionada y se ordenó el traslado de la acción incoada (hojas 73/76vta.).

En hojas 140/148, la demandada provincia del Chubut, planteó la inadmisibilidad formal de la acción con fundamento en la extemporaneidad de la presentación y contestó demanda, negó en general y particular los hechos y expuso su versión de lo acontecido.

Argumentó que, desde el inicio, los expedientes a los que refiere el actor han transitado los *iters* correspondientes según los procedimientos establecidos en la Ley de Personal Policial y el Reglamento de Promociones Policiales, encontrándose desde el 19/11/2019 en la Asesoría Legal del Gobernador de la Provincia del Chubut, en la etapa final del trámite de otorgamiento de ascensos de personal.

Explicó sobre la discrecionalidad en el acto de nombramiento por parte del Poder Ejecutivo. Efectuó un análisis de la normativa de aplicación de los ascensos dentro de la Institución Policial y calificó de ilegítimo el reclamo incoado aduciendo que si bien las normas posibilitan un eventual ascenso, no imponen al Poder Ejecutivo que ello deba así ocurrir, incluso respecto de quien cuente con antecedentes o calificaciones favorables.

Afirmó que la facultad decisoria de única instancia le es atribuida por ley al gobernador de la provincia como titular del Poder Ejecutivo y que este ejerce facultades propias y exclusivas que le atribuye la Constitución y que integran la zona de reserva de la administración, exenta de control de todo otro poder e irrevisable en sede judicial.

Asimismo efectuó consideraciones en relación a la sumisión al Estado policial aduciendo que presupone el sometimiento de su personal a la estructura de la

institución de manera especial dentro del esquema de la administración pública.

Hizo alusión también a la inexistencia de previsibilidad presupuestaria en el caso.

Fundó en derecho. Planteó el caso federal.

El 19/2/2020, el actor puso en conocimiento del tribunal que obtuvo ambas jerarquías reclamadas mediante decretos 1459 y 1460 de diciembre de 2019, reclamando el pago de intereses por mora desde que se reconocieron los ascensos, sin obtener respuesta.

En la hoja 160, el 13/5/2021 mediante ID 308257, el actor dijo que comenzaron a ser liquidados sus haberes conforme a dichos ascensos sin especificar fecha alguna.

Con fundamento en lo expuesto señaló que el objeto del amparo mutó parcialmente deviniendo abstracta la pretensión en ese aspecto, pero no en lo que hace a la obtención de los retroactivos e intereses que hacen a sus derechos, en tanto estos no le fueron cancelados.

Sin que la contraria efectuara manifestación alguna al respecto, pese al traslado conferido, los autos pasaron a despacho para sentencia, y se dictó el fallo en los términos reseñados precedentemente.

El juez de grado consideró por una parte que en atención al reconocimiento de los ascensos efectuado por la provincia del Chubut, la pretensión en cuanto a ello devino abstracta.

Por otro lado, entendió que la pretensión que refiere a la liquidación retroactiva del salario y demás complementos desde la fecha en que cada ascenso se efectivizara y que lucen en los decretos 1459/2019 y

1460 /2019 debe prosperar. Para decidir en la forma en que lo hizo consideró que el ascenso del actor trajo aparejado una variación de su salario, cuestión que no requiere actividad probatoria que lo acredite.

Lo resuelto en este sentido motivó la crítica de la demandada.

3) *Agravios*:

La recurrente sostiene que se advierte del texto de los decretos que los ascensos otorgados al actor a los grados de oficial principal y subcomisario fueron realizados a partir del 1 de enero de 2013 y 1 de enero de 2017 respectivamente, disponiéndose, que se exceptúa el criterio de irretroactividad dispuesto en el art. 32 punto 1 de la Ley I – 18. Señaló que el artículo tercero de los decretos establece a su vez el ascenso con retroactividad a las fechas dispuestas y cuyo pago quedará pendiente hasta que se cuente con disponibilidad presupuestaria.

Explicó que los decretos dictados por el Poder Ejecutivo no hacen más que reconocer el pago de las diferencias salariales desde que se producen cada uno de los ascensos, difiriendo temporalmente su pago, por lo que la pretensión del actor quedó resuelta con el dictado de los decretos 1459/20 y 1460/20, los que expresamente reconocen la retroactividad de los nombramientos, y el consiguiente pago de los mismos.

Dijo que de ello se advierte que, al momento del dictado de la sentencia que se ataca, la cuestión referente al pago de las diferencias salariales se encontraba zanjada por las normas dictadas, las que

dispusieron el pago de los ascensos reconocidos a las fechas indicadas.

Con fundamento en el art. 54 de la Constitución provincial sostuvo que el juez debió tener en consideración que la lesión debe ser actual y subsistir en todas las instancias que se produzcan y, en el caso, el daño no subsiste tal como en su origen.

Advirtió que la sentencia fue dictada en octubre de 2021, y los decretos fueron publicados en el Boletín Oficial el día 27 de enero de 2020, por lo que a estas alturas el actor ya conocía de sus nombramientos, los que fueron realizados con efectos retroactivos al 2013 y 2017 y del reconocimiento de pago de las diferencias en sus salarios.

Con fundamento en lo expuesto, afirma que la cuestión sobre el pago de los haberes se tornó abstracta.

Alegó por otra parte que no altera la sustancia de lo dispuesto en los decretos dictados por el Poder Ejecutivo la circunstancia de diferir el pago hasta que se cuente con disponibilidad financiera.

Explicó que mediante la Ley de Presupuesto del sector público se realiza una estimación financiera de los ingresos y una autorización de los gastos para el año venidero y con ello se compatibilizan los recursos disponibles con el logro de metas y objetivos previamente determinados, por lo que la inclusión de una partida presupuestaria que estime y prevea una determinada erogación dentro del presupuesto es la fuente de financiación del gasto respectivo, y la

carencia de ella torna al pago de haberes –o a cualquier otro- en irregular y de cumplimiento imposible.

Refirió que es por ello que los decretos han diferido el pago –que reconocen-, atendiendo a la previsibilidad presupuestaria, único mecanismo legal y legítimo para la obtención de la correspondiente masa salarial. Sin embargo, ello no hace óbice al reconocimiento de los ascensos de rangos dispuestos con retroactividad y al reconocimiento del pago de tales ascensos.

Con fundamento en lo expuesto, peticionó se haga lugar al agravio y se revoque la sentencia con costas.

En segundo lugar se agravio de la imposición de costas.

Volviendo sobre el argumento respecto a que la cuestión se tornó abstracta en función del paso del tiempo, argumentó que en el caso no se hizo lugar a la pretensión de la actora para que pueda ser tenida como vencedora.

Explicó que los actos dictados por el Poder Ejecutivo atendieron a un interés superior, resultaron convenientes y oportunos, a discreción del gobernador, pero la circunstancia de que el contenido de los mismos resulte coincidente con la pretensión actora y que resulte satisfecha en su reclamo, no la hace victoriosa en el pleito, y ello descarta la condena en costas a la provincia.

Peticiona con fundamento en lo dicho que se revoque la sentencia apelada e imponga las costas a la parte actora.

Mantuvo reserva del caso federal.

4) *Análisis de los agravios*:

A tal fin destaco que el actor acumuló dos pretensiones en la presente acción: a) que la provincia demandada efectúe las acciones necesarias para concretar los ascensos correspondientes a los grados de inspector principal y subcomisario y b) la consecuente inmediata liquidación de los haberes observando tal condición y que en lo sucesivo se efectúen las liquidaciones retroactivas de los sueldos, bonificaciones (suplementos generales y particulares) compensaciones e indemnizaciones que determine la ley atendiendo a los grados de oficial principal desde el 1/1/2013 hasta el 31/12/16 y como subcomisario desde el 1/1/17.

Conforme el primer agravio de la demanda, el tema a decidir se ciñe entonces a establecer si los decretos del 6/12/2019 que dispusieron con retroactividad el ascenso de A. al grado de oficial superior desde el 1/1/2013 hasta el 31/12/2016 y luego a subcomisario a partir del 1/1/2017 al establecer que los mismos (los ascensos) quedan pendientes de pago "hasta que se cuente con disponibilidad financiera", resolvieron la pretensión del actor del cobro retroactivo de las diferencias de los haberes devengados.

Y adelanto que partir de la ponderación del contexto fáctico y legal, al amparo de un criterio lógico jurídico y según las reglas de la sana crítica racional, los términos dispuestos por los decretos provinciales 1459 y 1460, no lo resuelven en el sentido que propone la recurrente.

Disponer que el pago correspondiente a los ascensos dispuestos con retroactividad de al menos 6 años "queda pendiente hasta que se cuente con disponibilidad financiera", sin ningún tipo de limitación temporal para

que el Estado “disponga financieramente”, no satisface en modo alguno la pretensión del amparista que demandó en el mes de noviembre de 2019 específicamente el cobro de las diferencias salariales reconocidas por los mismos decretos desde al menos el 1/1/2013.

Cabe resaltar que el amparo resultará idóneo siempre que, conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso, la acción u omisión cuestionada reúna prima facie los caracteres de ilegitimidad y/o arbitrariedad manifiesta -cuya configuración se encuentra presente en la causa- y, asimismo, ocasione -en forma actual o inminente- una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales que indudablemente ocurre en la especie por el incumplimiento incurrido por la provincia y reconocido en los mismos decretos que exceptúan del criterio de irretroactividad los ascensos.

Incluso la propia demandada refiere que mediante la Ley de Presupuesto del sector público se realiza una estimación financiera de los ingresos y una autorización de los gastos para el año venidero y con ello se compatibilizan los recursos disponibles con el logro de metas y objetivos previamente determinados, sin la cual no podrá disponerse el pago. Y en tal sentido es nítida la falta de solución al reclamo si a casi dos años del disponer la imputación del gasto no informa que el mismo se ha incluido en la previsión presupuestaria (*cf*. art. 155, inc. 12, y 135, inc. 6, de la Const. provincial).

Los derechos individuales o sociales contemplados en las normas no podrán hacerse efectivos y trasladarse a la realidad en la vida cotidiana, si no aparecen reflejados entre las erogaciones proyectadas en el

presupuesto público. Esta condición, necesaria, pero no suficiente, deberá luego trascender la etapa de formulación presupuestaria para transformarse en una realidad palpable. Esto se verifica al momento de la ejecución de la partida presupuestaria correspondiente, que transforma el compromiso en acción.

La Constitución nacional, antes de la reforma de 1994, establecía en el artículo 67°, inciso 7, que el Congreso de la Nación debía "fijar anualmente el presupuesto de gastos de la Administración de la Nación". Este mandato ha sido ampliado y complementado en la reforma con la redacción del actual artículo 75°, inciso 2, que dispone: "el Congreso Nacional debe fijar anualmente el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión". De esta forma, se reconoce que los representantes del pueblo reunidos en el Congreso de la Nación, como consecuencia del proceso eleccionario, deben aprobar el plan de gobierno formulado por el Poder Ejecutivo para que este pueda ejecutarlo. En este contexto, se desarrolla el proceso presupuestario, en el que claramente participan dos de los tres poderes del estado: el Poder Ejecutivo y el Legislativo. No obstante lo expresado, el poder judicial no puede mantenerse al margen de la ejecución presupuestaria y de su evaluación, ya que los jueces deben velar por la correcta asignación de los recursos públicos y lo vienen demostrando expresándose a través de recientes sentencias.

"Los jueces no deben renunciar a la posibilidad de que sus decisiones puedan producir algunos cambios culturales respecto de situaciones no deseadas" ("Roble Mariana Alejandra y Otro c/ Estado nacional s/ amparo", Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal. Causa 5895/2005).

De esta cuestión se ha ocupado la justicia federal al dejar en claro que el Estado debe cumplir con sus fines sin excusarse por las restricciones que puedan resultar "de los avatares presupuestarios" ("Asociación Benghalensis c/ Ministerio de Salud y Acción Social" 1996, referido a la provisión de medicamentos por parte del Estado a enfermos de SIDA).

Reconocer la existencia de un crédito en modo alguno significa hacerlo efectivo, mucho menos cuando el crédito reviste naturaleza alimentaria y ni siquiera se informa que el mismo ha sido previsto para ser incluido en el presupuesto correspondiente al año venidero o se dan razones de su falta de inclusión.

Una interpretación diferente importaría limitar indebidamente el carácter operativo de la garantía constitucional del reclamo expedito y de la protección del salario.

Se ha dicho: "…no puede existir relación jurídica, cualquiera sea, basada en el ejercicio abusivo del derecho. O, en otras palabras, que el derecho deba tolerar situaciones inicuas que se provocan por prestaciones que no son recíprocas y que, por añadidura, benefician a uno en desmedro de otros, salvo aquellas que merecen especial tutela del vulnerable en esa relación…" (STJCh Sentencia Definitiva n° 33/SCA/14).

En el caso, el temperamento adoptado en el sentido que se calculen las sumas resultantes en la etapa de ejecución de sentencia, es el que más se adecua a la protección del crédito alimentario solicitada teniendo en cuenta los antecedentes obrantes en la causa. De lo contrario, se obligaría al amparista a reeditar la cuestión.

Por otro lado, tampoco puede atenderse a un agravio que carece de entidad, pues desde que la propia recurrente reconoce que adeuda las diferencias reclamadas, su postura carece de interés, máxime si se tiene en cuenta que la decisión que se adoptó deja a salvo lo dispuesto en la Ley VII-91.

Por las consideraciones que expongo, propongo el rechazo del agravio.

En segundo lugar la recurrente se alza contra la imposición de costas a su cargo, toda vez que la pretensión de ser ascendido y de obtener el pago de las diferencias salariales ha devenido abstracta.

Sin perjuicio de que, conforme a la decisión a la que arribo, no resulta abstracta la segunda pretensión reclamada, he señalado anteriormente (SD “CyC” nros. 11/18 y 2/19, SD CyC nro. 4/19, 8/19, 1/20 entre otras de la anterior Sala B que integrara y 1/21 de este tribunal) que la mera circunstancia de que una cuestión litigiosa se torne abstracta no constituye razón suficiente para sostener que ello sea un obstáculo para imponer costas, ya que resulta preciso examinar las causas que condujeron a ese desenlace y las circunstancias en que tuvo lugar, como así también en qué medida la conducta de cada una de las partes influyó para que la controversia finalizara de esa forma.

El juez debe dar por concluido el proceso, interpretando la conducta del demandado y resolver en definitiva sobre la pretensión deducida dictando la sentencia (ver, *op. cit.*, p. 237 y sus citas).

En el caso bajo análisis, el actor peticionó se ordene a la demandada que ejecute la acciones necesarias tendientes a concretar los ascensos correspondientes y la inmediata liquidación de los haberes y las liquidaciones retroactivas de sueldos, bonificaciones, compensaciones e indemnizaciones que le corresponden desde el 1/1/2013.

Notificado el traslado de la demanda el día 14/09/2020 –por haberse declarado la nulidad de la notificación efectuada con anterioridad-, el día 23/2/2021, la demandada contestó la acción oponiéndose al progreso de la acción y negando la procedencia de la pretensión aludiendo a la discrecionalidad en el acto de nombramiento en idénticos términos que la contestación que efectuara el 3/2/2020 y que quedara sin efecto en virtud de la nulidad de la notificación del traslado de la demanda que dedujera (expte. nro. 1/2020 que corre por cuerda) y sin considerar si quiera que el propio actor había informado sobre el dictado de los decretos de ascenso el 19/2/2020.

Es decir, aun cuando se esgrimió la nulidad de la notificación, lo cierto es que luego de interpuesta la presente acción, se dictaron los actos que efectivizaron los ascensos y pese al tiempo transcurrido, la provincia demandada continuó en la causa, oponiéndose al reconocimiento del derecho pretendido, aun cuando ya lo habría reconocido.

Es decir, la razón por la que se tornó abstracta la cuestión fue el cumplimiento parcial del objeto de la acción habiendo mediado intervención judicial a pedido del amparista, pues ello ocurrió con posterioridad al inicio de la presente, lo cual confirma la necesidad de la promoción de la acción judicial.

En el orden provincial no existe una norma similar al art. 14 de la Ley 16986 que dispensa las costas en estos casos para estimular la voluntaria satisfacción por la demandada de la pretensión sustantiva deducida por el amparista.

Por el contrario, rige en la materia, en el orden local, en toda su expresión el principio general de la derrota, pues art. 17 de la Ley V-84 dispone: “Las costas se imponen al vencido, y de haber vencimiento recíproco, según el éxito obtenido. Puede eximirse de ellas a quien hubiere tenido razón suficiente para litigar. Si el vencido fuere la autoridad pública, será solidariamente responsable el agente de la Administración Pública y el Estado, o en su caso el órgano a que aquel pertenezca”.

En consecuencia, ponderando que el actor se vio obligado a deducir la acción a fin de vencer la reticencia de la demandada, la imposición de costas efectuada en la instancia de grado se muestra ajustada a derecho al asentarse en el principio general de la derrota que con carácter general recoge el art. 17 de la ley aplicable y por no advertirse que concurran fundadas razones para apartarse en la especie de esa pauta general.

Es que las costas, como corolario del vencimiento, no se imponen como una sanción, sino para resarcir las

erogaciones que debió efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento de su derecho.

La decisión pretendida por la recurrente implica que si la contraria se decide a cumplir cuando es demandada se liberaría de los gastos en que incurrió el peticionante, aun cuando controvirtió la demanda.

En consecuencia también propongo el rechazo de esta parcela del recurso.

5) *Costas y honorarios*:

Atento a la decisión a la que arribo, las costas de esta instancia se imponen a la demandada apelante vencida.

Los honorarios de esta instancia se regulan teniendo en cuenta la escala porcentual prevista en el art. 13 de la ley arancelaria.

En consecuencia, propongo regular los honorarios profesionales a favor de la Dra. S. M. M. en el 25% y de la Dra. K. A. A. en el 30%, en ambos casos a calcular sobre lo que les fue regulado por su actuación en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto mediante escrito electrónico ID 482628 y confirmar la Sentencia Definitiva 5/21 en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular honorarios profesionales por la labor desarrollada ante esta alzada en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Establecido con la sentencia dictada a fs. 169/172 el ámbito del presente juicio, que, asimismo, la materia litigiosa queda centrada en dicho pronunciamiento que hizo lugar al amparo interpuesto por la parte actora H. F. A., contra la Policía de la Provincia del Chubut, condenando a la provincia del Chubut al pago de las diferencias salariales e intereses desde que cada ascenso se produjo, queda admitida la liquidación retroactiva de los salarios y demás complementos desde la fecha en que cada ascenso se efectivizara conforme con los decretos 1459/2019 y 1460/2019, en tanto que las sumas resultantes se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia, por no obrar recibos actualizados para los cálculos.

Se torna procedente, en consecuencia, la referencia al primer agravio de la parte demandada en razón de tal pronunciamiento comprensivo de los decretos aludidos, a cuyo respecto la alegante sostiene que el sentenciante no advierte que el ascenso otorgado al grado de oficial principal, exceptuaban la retroactividad, conforme el art. 32 punto 1 de la Ley I-18, en tanto el artículo tercero de los decretos dispone que el as-censo reconocido con retroactividad a las fechas dispuestas, quedará pendiente de pago hasta que se cuente con la disponibilidad presupuestaria.

Sostiene en consecuencia que los decretos del P.E., no hacen más que reconocer el pago de las diferencias salariales desde que se producen cada uno de los ascensos.

Concluye que en consecuencia al dictado de la sentencia la cuestión referente al pago de las

diferencias salariales se encontraba zanjada por las normas dicta-das, los decretos 1459/20 Y 1460/20, los que expresa-mente reconocen la retroactividad de los nombramientos.

Que se advierta que la sentencia dictada es del mes de octubre 2021, en tanto los decretos fueron publicados el 27 de enero de 2020, con lo que la actora ya conocía sus nombramientos, con los efectos retroactivos señalados al año 2013 y 2017. Sostiene en consecuencia que las razones del amparo han desaparecido, con lo que la cuestión a resolver se torna abstracta, no siendo cuestión actual al momento de la sentencia. Cita jurisprudencia concordante y la doctrina de autor, siguiendo a la CSJN, en el sentido que las circunstancias fácticas que configuran el elemento causa de la pretensión objeto del amparo debe ser actual al momento de la sentencia y agrega después que las diferencias salariales que el actor solicita se le reconozcan, resultan saldadas. Cita jurisprudencia.

Afirma por otra parte que la circunstancia de diferir el pago hasta que se cuente con disponibilidad financiera no altera lo dispuesto en los decretos.

Que la ley de presupuesto se realiza con una estimación financiera de los ingresos y una autorización de los gastos para el año venidero con lo que si los decretos al diferir el pago -que reconocen- es la previsibilidad presupuestaria el único mecanismo legal y legítimo para la determinación de la masa salarial.

A fs. 181/184vta., la parte actora sostiene la sentencia.

Al tratar el presente agravio de la parte demandada, queda esclarecida su tesis defensiva, que

dados los decretos que invoca, el retroactivo que reconocen y pendiente el pago hasta que se cuente con disponibilidad presupuestaria, deja sin materia al amparo interpuesto.

El punto exige revisar el ámbito de la acción, la actora interpone amparo en los términos del art. 43 CN y 54 de la Const. provincial para que se cumplimenten las medidas necesarias a los ascensos y su consecuencia, la inmediata liquidación de los haberes con todos los elementos componentes del salario de oficial principal desde que se ha dado origen al reclamo hasta el 1/01/2013 hasta el 31/12/2016 y desde el 1/01/2017 has-ta la fecha del amparo y lo que se devengue a futuro.

Sostener en consecuencia que lo demandado ha que-dado satisfecho, si al reconocimiento de los ascensos por la amparista peticiona su consecuencia, la liquidación de los salarios y complementos que correspondan, que importan determinar montos para su pago, contra la posición de la demandada como equivalente, declarar pendiente los pagos salariales indeterminados hasta que se cuente con la previsión presupuestaria, no resiste la sana crítica.

La controversia pone en juego inmediato cuál es la realidad de la naturaleza de la obligación, adeudo de salarios de carácter alimentario cuya espera contradice dicha naturaleza, en tanto lo decretado por el Estado es pago pendiente sujeto a la previsibilidad presupuestaria.

Si el pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación (art.865 CCyC) e implica entre otros requisitos su carácter de puntualidad, es de toda evidencia que la imposición de

una es-pera sujeta a disponibilidad presupuestaria importa la concepción de la CSJN que admite la viabilidad del amparo cuando resulta suficientemente claro e inequívoco para imponerse "per se" en forma palmaria (cita Cám. Fed. Seguridad Social, Sala 1ª., 12/12/1996, síntesis en J.A. 2001-40, nº 4), en tanto la vía interpuesta constituye todo acto de omisión de autoridad pública, referido tanto a hechos, actos, acciones, decisiones, órdenes, negocios jurídicos u omisiones de autoridad pública, ello es, queda incluido todo comportamiento estatal (de la misma cita precedente).

Por otra parte, la arbitrariedad surge evidente de los mismos decretos invocados nros. 1459 y 1460, constatable por sí mismos (C. Fed. San Martín, Sala 2ª., 2/4/1996 – J.A. 2000-I-45 nº 18), desde que los ascensos reconocidos con anterioridad a las fechas de los decretos quedan pendientes de pago hasta que se cuente con la disponibilidad presupuestaria, sin fundamento legal para imponer una espera de al menos 6 años.

Aunque la recurrente opone la improcedencia de la reclamación precisamente por la ausencia de la previsión presupuestaria de la retroactividad invocada, con lo que aduce torna imposible el cumplimiento del pago de tales haberes, no puede sino inferirse que pone en juego dicha posibilidad por la facultad discrecional con la que contaría el P.E. en dicha materia.

Pero no demuestra que dicha facultad discrecional se le haya otorgado; ello, que dictados los autos de autoridad pública que imponían compromisos de pago y el deber de pagar, la Ley de Presupuesto le confería dicha facultad indefinida. Lógicamente, sin la previsión

presupuestaria no podía disponerse el pago, con lo que resulta nítido el incumplimiento de la conducta debida, que tras largo tiempo –casi dos años– de disponer la imputación del gasto no dicta las medidas pertinentes para su inclusión en el presupuesto correlativo, conforme con los arts. 155, inc. 12, y 135, inc. 6, de la Constitución de esta provincia.

Otorgados los ascensos del actor, se creó legalmente el compromiso del gasto cumplimentando la inclusión respectiva en el presupuesto del año siguiente, desde que el Poder Ejecutivo Provincial fija anualmente los lineamientos generales para la formulación del proyecto de ley, en base a los distintos anteproyectos preparados por las distintas jurisdicciones en el caso de la Administración Central, conforme con la Ley II – n° 76 (antes Ley 5447), los arts. 1, 9, 15, inc.e), 19 ap. 2do., 22, 25, ap.2, inc.c) y normas concords., obligación largamente incumplida por la demandada.

Adviértase el criterio de la CSJN, de fecha 26/06/1992, partes: "Consejo de Presidencia de la Delegación de Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos s/ Acción de Amparo", cuando determina que la antigua identificación entre discrecionalidad y falta de norma determinante o laguna legal, por considerarse que la libertad frente a la norma colisionaría con el principio de legalidad, se ha admitido hace ya largo tiempo que la estimación subjetiva o discrecional por parte de los entes administrativos so-lo puede resultar consecuencia de haber sido llamada expresamente por la ley que ha configurado una potestad y la ha atribuido a la

administración con ese carácter, presentándose así en toda ocasión como libertad de apreciación, jamás extralegal o autónoma (cf. doctrina que emana del cap. IV, ap. 3°, párr. 6°, de la exposición de motivos de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa española del 27 de diciembre de 1956). En otros términos, como también lo señala la Corte, tales conceptos han contribuido significativa-mente a la comprensión de que la esfera de la discrecionalidad susceptible de perdurar en los entes administrativos no implica en absoluto que estos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquella no resulte fiscalizable.

En consecuencia, sin fundamento legal que ampare frente al compromiso del gasto su no instalación en la Ley de Proyecto Anual de Presupuesto, violando la naturaleza alimentaria de pago mensual de la retribución y el deber de tutela preferencial de la misma, desde el carácter subordinado del agente público para cumplir en forma eficaz el servicio público, se encuentra asegura-da por los estatutos y no puede ser modificada en forma individual y arbitraria, o por razones de interés público, sin respeto de los derechos constitucionales y las garantías fundamentales consagradas (cf. ”Manual de Derecho Administrativo”, de Bartolomé A. Fiorini, T.I, pág. 563, ed. L.L. año 1968) y a lo que agrega el autor en la pág. 565, que la afectación del agente a un cargo de funciones de la administración pública, se ajusta a la clase, grupo y grado que le corresponde dentro de las normas de la organización administrativa según la Constitución, el legislador o el Poder Ejecutivo pueden reglamentar las relaciones que tiene el agente dentro

de la administración pública, pero deberá ser siempre bajo el acento impuesto por el art. 28 de la C.N., ello es, que los derechos y garantías reconocidos en los anteriores artículos, no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Es claro que en consecuencia le asistían al amparista los derechos resultantes de los arts. 14, 14 bis y concords. en materia retributiva justa, concomitantes a los cargos y grado reconocidos, normas violadas por el incumplimiento de su inclusión en término en la respectiva ley de presupuesto, que resultaban derechos adquiridos.

Por lo expuesto, se rechaza el primer agravio.

*Segundo agravio: la imposición de las costas*.

Se agravia la provincia del Chubut de las costas que le resultan impuestas, oponiendo las cuestión abstracta en tanto supone haber dejado sin materia el amparo interpuesto, o por provenir los actos administrativos apelados de la mayor jerarquía de la provincia o el jefe superior de la administración, dictando los decretos 1459/20 y 1460/20 en el marco de la discrecionalidad o por razones de interés público, con lo que no se puede considerar derrotado el Estado provincial.

Las cuestiones planteadas incursas en el primer agravio y su tratamiento, demuestran el rechazo sustancial de tales invocaciones, a las que corresponde remitir a la parte alegante, por lo que carece de fundamento la pretensión de variar la imposición de las costas que devienen del fallo de primera instancia, que de acuerdo a todo lo considerado, queda confirmado en todas sus partes.

Por lo expuesto, el rechazo señalado de la apelación le importan asimismo las costas a la parte recurrente en esta instancia (art.69 Ley XIII nº 5 del Digesto Jurídico). Para regular honorarios y atendiendo la propuesta del voto de mi colega que me precede en el voto, en tanto las retribuciones señaladas consultan la importancia de los trabajos profesionales en el marco de la presente acción de amparo y lo previsto en los arts.5, 6, 13 y concords. de la ley de aranceles, deben imponerse de conformidad.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Por las restantes concordancias en las cuestiones sustanciales tratadas, corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. María Fernanda Zanatta, teniéndose presente la reserva del caso federal de la parte actora de fs. 69 y de la parte demandada de fs. 103.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

**1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto mediante escrito electrónico ID 482628 y confirmar la Sentencia Definitiva nro. 5/21 en cuanto fuera materia de agravios.

**2)** Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

**3)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. S. M. M. en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra.
K. A. A. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**4)** Tener presentes las reservas del caso federal.

**5)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro. 02 DEL AÑO 2021**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**