



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO



MENDOZA
BICENTENARIO
DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO



**EXPTE. N° 726-H-2010-04280
HOSPITAL ALFREDO PERRUPATO S/ PEDIDO DE
LOS ASESORES LETRADOS DEL HOSPITAL
PERRUPATO, ADICIONAL COMPENSATORIO.-**

**SEÑOR FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA
DR. JOAQUIN DE ROSAS**

S / D

Vienen a esta Fiscalía de Estado las presentes actuaciones por las cuales el Ministro de Salud solicita dictamen con relación a la presentación que han efectuado a fs.1 de esta causa administrativa los Dres. Walter Aldo Sar y Guillermo Emilio Ferré, quienes detentan cargos en la planta permanente del Hospital Alfredo Italo Perrupato del Departamento de San Martín de esta Provincia de Mendoza, desempeñándose como asesores letrados del nosocomio. -

Concretamente peticionan les sea abonado el Adicional Compensatorio de los Decretos N°3788/88 y 3413/92 y que además les sea liquidado en modo retroactivo hasta dos años anteriores a contar desde la fecha de la presentación de fs.01 (que de acuerdo con el cargo inserto a fs.01 y vta., es 16/04/2010).-

Acompañan a fs.2/7 copias certificadas de los Poderes Generales para Juicios otorgados por el Sr. Director Ejecutivo del Nosocomio y a fs.9/14 el listado del estado de los juicios que elevan al Fiscal de Estado.-

Obra a fs.17 el dictamen del Dr. Carlos Eduardo Segura, en su condición de Subdirector de la Asesoría Legal del Ministerio de Salud, quien ha emitido opinión favorable para que sea otorgado el adicional a los peticionantes, manifestando que las actuaciones deben ser habilitadas por Fiscalía de Estado (que ejerce el control de los juicios) y son remitidas a origen para que se obtenga el refuerzo presupuestario o partida, y sea incluido el gasto en el ejercicio 2011, conforme a las previsiones de la Ley de

Presupuesto vigente y su decreto reglamentario (Ley N°8154 y decreto N°366/2010).-

Venidas las actuaciones a esta Fiscalía de Estado, se emitió a fs.20 y vta. dictamen N°490/2010, quien observó que de la documentación acompañada no surgía el cumplimiento de los recaudos que establece el decreto N°3413/92 por lo que como condición previa a la emisión del dictamen solicitado, los peticionantes debían demostrar el cumplimiento de los requisitos que señala en el dictamen reseñado.-

Como consecuencia de lo anterior, los abogados interesados efectúan una nueva presentación que rola a fs.22/23 y vta. de estos autos, manifestando (sintetizando los argumentos) que: a).- El Hospital Alfredo I. Perrupato es un Ente Público Descentralizado y Autárquico construido en los términos de la Ley N°6015 y su Decreto Reglamentario N°230 y de la Ley N°6372 y por art.1° del Decreto N°1135 del 13 de Agosto de 1996. b).- Que los Decretos N°3788/88 y N°3412/92 fueron dictados con anterioridad al decreto que ordena la descentralización del Hospital Perrupato (por lo que la exigencia requerida en el dictamen de Fiscalía de Estado se encontraría fuera de aplicación). c).- Que resulta injusto denegar el Adicional Compensatorio reclamado en estas actuaciones porque la descentralización se produjo como consecuencia del crecimiento del propio estado. d).- Que la tarea desempeñada por los asesores es igual a la realizada por los asesores de los distintos ministerios y de Fiscalía de Estado , por lo que el principio de igualdad que establece el art.14 bis de la Constitución es de aplicación al caso. d).- Que el adicional es percibido por los Asesores de O.S.E.P., D.G.E. y D.P.Vialidad (que son entes descentralizados) de la Provincia. e).- Acompañan copia certificada del listado de juicios en los que intervienen.-

A fs.29/30, emite nuevamente dictamen el Subdirector de la Asesoría Legal del Ministerio de Salud (N°582/10) quien considera (sintetizando los fundamentos) que procede el otorgamiento del adicional, que corresponde sea habilitado por Fiscalía de Estado .-

En esta instancia se recaba nuevamente dictamen de esta Fiscalía de Estado.-

Con relación a ello conviene tener presente las consideraciones siguientes a saber:



1).- Resulta razonable y atendible, con fundamento en los arts. 16 de la Constitución Nacional y 7 de la Constitución Provincial, que los profesionales peticionantes puedan percibir el Adicional Compensatorio que reclaman, atento a que desde el punto de vista de la finalidad perseguida por los Decretos de otorgamiento del adicional en cuestión a los Asesores de los Ministerios, guardan relación con el supuesto de marras (representación de la provincia o entidades descentralizadas en juicios y no percepción de honorarios regulados en contra de los mismos), habida cuenta que también los apoderados de los entes descentralizados representan a en juicios a los organismos para los cuales prestan funciones, y siempre y cuando sus tareas laborales abarquen tanto el asesoramiento legal como el citado apoderamiento de la institución, ya que si su función es exclusivamente esta última y su remuneración responde a ese concepto esencial, no existiría justificación para la percepción del adicional en cuestión.

2).- Sin perjuicio de lo expresado, es necesario destacar que ni la Fiscalía de Estado ni la Asesoría de Gobierno tienen competencias otorgadas a los efectos de extender el adicional a los mencionados profesionales, habida cuenta de que el Decreto N°3413/92 ratificado por Ley N°6218 de fecha 13 de diciembre de 1994 - no puede aplicarse extensivamente por analogía a los asesores del Hospital Perrupato, sino que el otorgamiento del adicional debe ser aplicado mediante el dictado de la normativa pertinente (remito en este sentido a lo expresado en el punto 3 del presente dictamen).-

Véase que los Poderes Generales para Juicios que sea acompañan a fs.2/7 de esta causa han sido otorgados por el Director Ejecutivo del Hospital Perrupato, no por el Fiscal de Estado, ya que este Organismo interviene en los juicios en ejercicio de las previsiones del art.177 de la Constitución de la Provincia, controlando el Patrimonio del Fisco. Empero la habilitación para percibir el adicional (que reitero resulta razonable) no es competencia de este Organismo de Contralor, sino que correspondería sea instrumentado mediante los instrumentos legales pertinentes.

3).-Finalmente, y al solo efecto de orientar el criterio de la autoridad remitente, se deja constancia de que, en relación a la naturaleza de la normativa por la cual podría instrumentarse en su caso, existen diversas opciones:

3.1.) en primer término, podría tramitarse proyecto de ley al efecto, habida cuenta de que es la Honorable Legislatura Provincial la que ostenta la atribución de fijar las condiciones del goce del adicional mencionado (art. 99 inc. 9 de la Constitución Provincial),

3.2. en segundo lugar, y como una alternativa, podría obtenerse expresa habilitación del mencionado Organó Legislativo a los efectos de que el Poder Ejecutivo establezca el adicional y el alcance del mismo, ello "ad referéndum" de la Honorable Legislatura, procedimiento análogo al que se materializó al emitir el Decreto N°3788/88 y N°3413/92 (facultad habilitadas por los arts. 20 de la Ley N°5276 y mod. -presupuesto 1987 puesto en vigencia para el ejercicio 1988 por Decreto N°5472/87- y 19 de la Ley 5813 -éste último ratificado luego por Ley N°6218). Esta práctica ha ido usual en la provincia de Mendoza, en la cual, no obstante el principio prohibitivo del art. 12 de la Constitución Provincial, se han admitido este tipo de reglamentos (habilitados), tanto por la doctrina¹ como por la jurisprudencia². En este sentido, es dable destacar que la Asesoría de Gobierno de la Provincia de Mendoza ha fijado determinados lineamientos en la materia entendiendo que no son delegables: 1. La potestad de hacer la ley -lo que es conteste con la doctrina y jurisprudencia nacional analizadas-³; 2. La delegación de facultades que puedan establecer obligaciones para los administrados⁴, aunque ello no

(¹) Ver SARMIENTO GARCIA, Jorge en "Ley de Procedimientos Administrativos de Mendoza: Comentada y Concordada", Ed. Augustus, Mendoza, 1973, comentarios arts. 1 y 189 en donde haciendo expresa referencia al Artículo 189, opina que el Artículo 12 no es óbice para la procedencia de estos reglamentos, ya que lo que el sí prohíbe es lo que se denomina la delegación propia, es decir la "trasferencia de un poder a otro poder".

(²) Ver fallos de la Suprema Corte Provincial en "Autos 44209, "Murcia Antonio y ots. c/Gob. de la Provincia de Mendoza s/acción de inconstitucionalidad", LS 220-166, Sala II, 01/04/91; 44213, "López Echave Armando c/PE de la Prov. De Mendoza s/acción de inconstitucionalidad" LS 221-129, Sala I, 10/05/91; Autos N°55993, caratulados "Círculo Médico de Mendoza y ot. c/PE Prov. de Mendoza s/Inconstitucionalidad", LS 275-167, Sala II 09/02/97.

(³) Entiende en este sentido que tenía este carácter el Artículo 106 de la Ley 7045 de presupuesto del año 2002, mediante la cual se facultó a la Comisión de Negociación colectiva de la Administración en forma ilimitada, para establecer regímenes colectivos de trabajo, cuando esa facultad era eminentemente legislativa -ver Decreto N°1354/02-. Idénticas observaciones se efectuaron a las Leyes 6871 de presupuesto del año 2001 -Artículo 72- de igual contenido al 106 reseñado, aunque debió promulgarse debido ala insistencia de la H. Legislatura según el 102 de la Constitución Provincial.

(⁴) Ver dictamen de Asesoría de Gobierno N°483/98 en el cual se expresa que: "ello sería difícilmente conciliable con los arts. 14, 19 y 28 de la C.N.")



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO



MENDOZA
BICENTENARIO
DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO.



condice en principio con algunos antecedentes nacionales jurisprudenciales⁵ (ver "Cocchia"); y 3. La delegación en materia tributaria y penal.

En cambio, ha considerado delegables: 1. Las Potestades reglamentarias para producir efectos únicamente dentro de la administración⁶; 2. Materia propia de administración del estado, cuya atención resulta más eficiente en manos del Poder Ejecutivo (con especial referencia a cuestiones salariales, como en el presente supuesto)⁷; 3. Cuestiones de naturaleza técnica compleja o cambiante; y 4. Materias determinadas de administración (según Artículo 76 C.N.), o emergencia pública⁸ situaciones que deben distinguirse de aquella en que el legislador ha regulado la emergencia en ejercicio del poder de policía de emergencia sin delegar tal regulación al poder ejecutivo⁹.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia Provincial, ha emitido diferentes fallos dando expreso tratamiento a la "delegación legislativa" admitiendo la validez de este instituto, en tanto se cumplieren determinadas condiciones¹⁰.

En "Círculo Médico", con antecedente en "Murcia" (éste último con sentencia dictada el 01/04/91), la Sala II admitió la validez constitucional del Artículo 21 de la Ley N°5099 (1987), de presupuesto, que facultaba al Poder Ejecutivo, ad referendum del Poder Legislativo, para disponer aumentos de remuneraciones y/o reajustes de las escalas correspondientes, modificación de importes que integran la retribución del personal de la administración, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias existentes en cada oportunidad. El texto es idéntico a los existentes en los arts. 19 de las Leyes Nros. 5973 y 6109) la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza convalidó la delegación legislativa efectuada por el art. 19 de la Ley N°5973,

(⁵) C.S.J.N., Fallos, 199:442. caso "Christensen", (1944) Admite esta posibilidad en relación a los Decretos Reglamentarios. Ver también caso "Cocchia" citado.

(⁶) Ejemplo: Artículo 18 de la Ley 1003 que faculta al Tribunal de Cuentas a determinar las formalidades que deben revestir las rendiciones de cuentas de los poderes públicos de la provincia.

(⁷) Ejemplo: Aumentos de remuneraciones, reajustes de escalas de personal, incorporación o supresión de bonificaciones, adicionales (arts. 19 de la Ley 5813, 5973 y 6109).

(⁸) Ejemplo: Decretos N°1448/01 y 1765/01.

(⁹) Vg: Leyes 5416, 5440, 5508, 6652, 6757, 6975 y 7025.

de presupuesto del año 1993, rechazando la acción de inconstitucionalidad en contra del Decreto N° 1047 /93, siguiendo la doctrina judicial de la C.S.J.N. anterior a la reforma de 1994, que admitía la delegación legislativa en caso con el que nos ocupa¹¹.

En la provincia de Mendoza, siguiendo los fallos citados (Murcia, López Echave y Círculo Médico) todas las leyes relacionadas a la materia -delegación legislativa- (ej: art. 21 de la Ley N°5099, 19 de las leyes 5973 y 6109), como tantos otros casos similares (arts. 19 de la Ley N°5645, 18 de la Ley N°6454, 24 de la Ley N°5973, etc.) efectúan la delegación "ad referéndum" o "sujeto a la aprobación" o a la "ratificación" del la H. Legislatura¹², es decir que en realidad, incorporan un elemento adicional a la doctrina sentada en los antecedentes jurisprudenciales analizados en la etapa previa a la modificación constitucional de 1994, pero propio de la norma incorporada en el art. 76 y 100 inc. 12 con la modificación aludida ¹³, sin que ello resulte, en principio, condicionante de su vigencia ¹⁴ ; y

3.3. finalmente, existe la posibilidad de incluir el mismo mediante el mecanismo de negociación paritaria y luego remitirlo a ratificación de la

(¹¹) El fallo se basó especialmente en los siguientes argumentos: El natural desplazamiento en los estados modernos de facultades legislativas hacia el PE, por ser un órgano unipersonal que da respuesta mas rápida y eficaz a los problemas modernos. Exige las siguientes circunstancias: a) no debilitar el ejercicio de las funciones de control del delegante; b) la determinación de excepciones o exenciones, la tipificación de delitos, el poder impositivo o fiscal, el poder de limitar los derechos del art. 14 de la C.N., las cargas personales no pueden ser delegadas; c) el poder delegado al PE debe ser confiado con estándares y pautas expresadas en la ley de delegación, d) no es admisible la delegación para hacer la ley; e) no se puede subdelegar; f) el fundamento es pragmático, las transformaciones que obligan a dar respuesta inmediata a situaciones cambiantes, técnicas o científicas; g) en el presente supuesto además la norma (el decreto N° 1047/93) había sido ratificado por la Ley N°6258.

(¹²) Un caso especial de Decreto fue el N°1448/01 del 31/07/01 (BO 02/08/01) y su mod. conocido como de recorte salarial, que fuera remitido a la H. Legislatura para su conocimiento (art. 11). Nace como decreto delegado por lo dispuesto por los arts. 13 y 57 de la Ley 6871 (se autorizó al ejecutivo a adherir a regímenes nacionales de excepción financieros y en su caso a realizar modificaciones presupuestarias y canje de amortización de deuda pública que resulte conveniente a esos fines) art. 20 de la Ley 24.453 ((las provincias y la CABA podrán dictar medidas equivalentes a las previstas en el art. 34 de la Ley 24.156) y Decreto de adhesión N°1425/01 de la Provincia de Mendoza (ratificó el "compromiso por la independencia" del 15/07/01 en que las partes asumía la obligación de adoptar el presupuesto "déficit cero"). En opinión de la Asesoría de Gobierno, este Decreto compartía la característica de Decreto Delegado (por existir previa habilitación legal) y de DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (al incluirse también en el mismo, circunstancias excepcionales, acuerdo de ministros y remisión a la H. Legislatura a "conocimiento" en similar tenor a lo dispuesto por el art. 130 de la C. Prov. y 99 inc. 32 de la C.N.).

(¹³) Del análisis integrado de los arts. 76 y 100 inc. 12, se establece también un mecanismo de control por el Congreso, a través de la Comisión Bicameral creada por Ley N° 26.122 (Julio del 2006).

(¹⁴) En opinión de la Asesoría de Gobierno las normas dictadas y remitidas a la Honorable Legislatura tienen eficacia y validez intertanto no sean derogadas por la H. Legislatura y su eventual rechazo producirá efectos solo para el futuro. No se puede supeditar la eficacia a su ratificación, ya que en ese supuesto no tendría sentido la delegación, sería más práctico seguir el trámite de iniciativa de las leyes por parte del PE (100 in fine de la C. Provincial). No es de aplicación la previsión del art. 37 de la Ley 3909, ya que la misma no es constitutiva como la aprobación regulada en ese artículo, sino simplemente declarativa de la validez de la norma delegada dictada por la administración (el Dr. César Mosso Gianini considera aplicable al caso la doctrina Peralta).



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO



MENDOZA
BICENTENARIO
DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO.



Honorable legislatura, conforme procedimiento establecido en el Decreto N°955/04 y modificatorios y normativa vigente que resulta aplicable.

4. Por último, se recomienda a la autoridad administrativa interviniente, que, a los efectos de consagrar y mantener incólume el principio de "igualdad ante la ley" previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional y art. 7 de la Constitución Provincial (mismo principio citado en el punto 1 a los efectos de sostener la razonabilidad de la solicitud), tenga presente que, en caso de materializar norma ampliatoria tal como se solicita y en el marco de cualquiera de las opciones citadas, deberá contemplarse también la posibilidad de que accedan al mencionado beneficio los Asesores Legales de las restantes descentralizaciones provinciales que también ostentan poderes a los efectos de representar a los organismos en los cuales prestan servicios, ya que caso contrario podrían devenir reclamos por la omisión en tal sentido.

Sirva la presente de atenta nota de remisión.

Fiscalía de Estado, 23 de Setiembre de 2010
Dictamen N°1229
ASM/ma

Mis Documentos/dichospitalperrupatofinal

ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

Mendoza, 23/09/10.

Compartiendo el suscripto el Dictamen N°1229/10 que antecede, producido por la Dirección de Asuntos Administrativos de esta Fiscalía de Estado, REMITANSE al Sr. Ministro de Salud a conocimiento y efectos que estime corresponder, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.