

Interpretación



GOBIERNO DE MENDOZA  
FISCALIA DE ESTADO

Ley 7557

**Ref.: Expte. N°4186-H-2008-04238-  
"HOSPITAL PEDIÁTRICO "Dr. HUMBERTO  
J. NOTTI - Gladys Quiroga por  
jerarquización".**

**Señor**

**FISCAL DE ESTADO,**

**Doctor JOAQUÍN A. DE ROSAS:**

Vuelven las actuaciones administrativas de la referencia remitidas a esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado para su intervención y dictamen en relación a lo solicitado mediante Nota N° 067/2.011 que rola a fs. 82 y vta. de esta causa.

Al respecto, el Sr. Jefe de Recursos Humanos del Hospital "Dr. HUMBERTO J. NOTTI" informó a fs. 93 que una situación similar se planteó cuando se trató la jerarquización de la Agente Sra. Adriana TORRES en los autos N° 4188-H-2.008-04238, la que fue otorgada por Decreto N° 2706/2.010. En esta oportunidad, se aclaró que, para resolver el caso mencionado ut-supra, se acompañó documentación aclaratoria, para que, luego, emitiera su dictamen el entonces titular de esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, durante la gestión anterior, constancias que acompaña a fs. 85/92 de autos.

Igualmente, en dicho informe, se señaló que la parte reclamante en las presentes actuaciones no había iniciado acciones administrativas por el pago de mayor carga horaria, atento a que, por el contrato de locación de servicios que cumplía, se le abonaron las horas convenidas. Esta información induce a esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado a variar el criterio sustentado en su Dictamen N° 708/2010 de fecha 7 de Junio del 2.010, cuya copia certificada se ha incorporado a fs. 91/92 vta. de autos.

Así las cosas, luego de un análisis minucioso de las constancias de autos y de los antecedentes agregados en esta pieza administrativa y en las vinculadas objetivamente (especialmente expte. N°4188-H-2008-04238 Hospital Pediátrico Dr. Humberto Notti s/ Torres Adriana por jerarquización"), en relación al presente reclamo, considero que corresponde destacar los siguientes aspectos, a saber:

I. En forma liminar cabe destacar que la admisión del pago retroactivo citado precedente administrativo "Torres Adriana p/jerarquización", se funda básicamente, en una interpretación particular de la norma aplicable (art. 12 de la Ley N°7557) efectuada por los servicios jurídicos del ente de origen y del Ministerio de Salud de la Provincia y adherido por la Dirección de Asuntos Administrativos de esta Fiscalía de Estado<sup>1</sup>, que el suscripto no comparte. En efecto, el texto en análisis (primer párrafo "in fine" del art. 12° de la Ley N° 7557 - modificado por las Leyes N° 7649, y N° 7837, art. 69°-) expresa, en forma textual y no condicionada, que *"La retroactividad al 01/01/07, procederá siempre que no hayan percibido honorarios por contrato de locación de servicios..."*. Según se observa en la disposición, la previsión es "genérica", ya que no se hace alusión, en forma expresa ni razonablemente implícita, a la necesidad de que el contrato de marras compense una "función jerárquica" a los efectos de devenir en excluyente del beneficio de la retroactividad prevista legalmente, por lo que, ante tan claro precepto legislativo, no cabe efectuar interpretaciones que importen hacer decir a la ley lo que la misma no dice, siendo de aplicación el principio jurídico "Ubi lex non distinguit, non distinguere debemus"<sup>2</sup>, es decir, que debe aplicarse la ley en forma estricta, apegada a su letra o a su sentido, a su interpretación, pero no incluir hipótesis no contenidas en la norma.

---

<sup>1</sup> Dictamen N°708/10, del 07/06/2010, suscripto por el Director General a/c de la Dirección de Asuntos Administrativos, Dr. Amílcar Moyano, en el que se consideró que el pago retroactivo era procedente en tanto el tercer párrafo debía entenderse como impeditivo siempre que el contrato de locación existente hubiera remunerado la "jerarquía", lo que no se habría verificado en el caso de esos autos, toda vez que los informes existentes daban cuenta de que respondían a la "mayor carga horaria". En efecto, se lee en el párrafo final del mismo que "...este órgano de control estima que resulta procedente en este caso concreto, ya que los contratos del locación celebrados por la interesada han permitido cubrir la mayor carga horaria que significa el desempeño de la función jerárquica asignada y mencionada en dicho contrato, coincidiendo en este aspecto con la interpretación de la Asesoría Letrada del Hospital (fs. 63/64) y la Subdirección del Ministerio de Salud en el Dictamen cuya copia glosa a fs. 76, emitido en un caso similar al aquí analizado".

<sup>2</sup> Traducido como "donde la ley no distingue, no es dable distinguir".



GOBIERNO DE MENDOZA  
FISCALIA DE ESTADO

En este sentido se ha manifestado la Procuración del Tesoro de la Nación, la que si bien ha admitido la posibilidad de interpretar las normas en forma integrada y más allá de de literalidad en ciertos supuestos<sup>3</sup> (en especial cuando esta conducta evita arribar a soluciones desatinadas o es necesario precisar la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas<sup>4</sup>), ha considerado que obsta a este mecanismo el hecho de que la

<sup>3</sup> Ha expresado en este sentido que " 2.2. Por otra parte, en materia de exégesis jurídica, esta Procuración del Tesoro ha sostenido que la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan sólo en base a la consideración indeliberada de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (v. Dictámenes 169:139 y 180:68, entre otros). También ha expresado que ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales corresponde buscar el sentido de la norma que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado (v. Dictámenes 160:69). Asimismo, ha manifestado que .la intención del legislador no debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (conf. Fallos 259:62, entre otros) -Dictámenes 269:118-..." (Dictámenes, PTN, 276:146, 02/03/2011, Dictamen Nº35).

<sup>4</sup> "Expresa la P.T.N. en Dictamen pertinente: 5. Resulta correcto lo expuesto por la recién citada Gerencia en su dictamen de fojas 14/27.

5.1. En efecto, corresponde atenerse a aquellas reglas de la hermenéutica jurídica que desapruaban el seguimiento estricto de la letra de la norma y de una exégesis incondicionalmente literal cuando ello conduce a una solución irrazonable y contraria a la voluntad del legislador.

5.2. En tal sentido, se ha dicho que la aplicación acrítica de las disposiciones jurídicas tal cual están escritas .no puede tenerse como una regla dogmática o absoluta, toda vez que la realidad normativa presenta situaciones que ameritan hacer excepción al sometimiento rígido al texto legal. Ello ocurre -a mi entender- cuando una inteligencia estrictamente literal de una norma determinada acarrearía un resultado que, por obviamente desatinado, revela que no fue previsto ni pudo haber sido querido por el legislador., toda vez que, en tales supuestos, .de acatarse ciegamente (la letra de la ley), provocaría una consecuencia ajena al espíritu y finalidad de la disposición que se analiza. (.) pues en tales casos que ha menester acudir a los principios exegéticos que proponen la indagación jurídica del sentido de la norma, por sobre la literalidad mecánica, a través de procedimientos tales como el discernimiento de la intención de su autor, la búsqueda de su espíritu y finalidad, su armonización con las demás disposiciones que rigen la misma materia, la investigación histórica o sociológica, la evaluación del resultado de la interpretación, etc. (López Olaciregui, Martín: Pautas doctrinarias sobre la hermenéutica jurídica; Jurisprudencia Argentina, Tº 1994-IV, págs. 756 a 759).

5.3. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que: a) .no es método recomendable, en la interpretación de las leyes, el de atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que averse el riesgo de un formalismo paralizante. Lo que ha de perseguirse es una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar (Fallos 300:417, entre otros). b) .un precepto legal no debe ser aplicado ad litteram sin una formulación circunstancial previa, conducente a su recta interpretación jurídica (.) porque, de lo contrario, se corre el riesgo de arribar a una conclusión irrazonable (Fallos 301:67, entre otros). c) .la intención del legislador no debe ser obviada por las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos 259:62, entre otros). d) .es principio de hermenéutica jurídica que, en los casos no expresamente contemplados (.) debe preferirse la interpretación que favorece, y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma. (Fallos 298:180).

5.4. Esta Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho, concordantemente, que: a) .la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan sólo en base a la consideración indeliberada de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas. (Dictámenes 169:139 y 180:68, entre otros). b) Sin pretender (.) suplantarse el texto de la ley (.) ni tampoco su espíritu, se trata de que el intérprete desarrolle el pensamiento de la ley, llevándolo incluso a proyecciones que los legisladores no consideraron o no se encontraban en condiciones de considerar. (Dictámenes 75:149, entre otros). c) (.) ante cada caso de interpretación del alcance de textos legales corresponde buscar el sentido de la norma

misma sea categórica y precisa, al consignar que *"...Resulta oportuno recordar la doctrina reiterada de este Organismo Asesor, que señala: .No es viable (.) subsanar por medio de la hermenéutica jurídica el resultado de una disposición cuando su literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa un significado unívoco. Tampoco lo es, cuando la expresión que contiene una norma no suscita interrogantes, añadirle a ésta previsiones que no contempla ni sustraerle las que la integran, porque en tal supuesto sólo cabe su corrección por el camino de la modificación por otra norma de igual jerarquía....No resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice, o dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena. De allí que si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles la única conducta aceptable es su acatamiento ad pedem literae (conf. Dict. 177:117; 253:156)<sup>5</sup>..."*.

También es doctrina de la C.S.J.N.<sup>6</sup> que *"...la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93; 301:460; 320:1600). En esta tarea no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios que resultan útiles para conocer su sentido y alcance (Fallos: 182:486; 296:253; 306:1047)..."* y que *"...la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen..."*, por lo que en el presente supuesto no cabría, en principio, efectuar integraciones normativas ajenas al texto de la norma en análisis.

La Suprema Corte de Justicia Provincial, considera procedentes los métodos literales y finalistas de interpretación normativa, en tanto sea necesario recurrir a estos para esclarecer el sentido de alcance de la norma cuando el análisis gramatical no permite esclarecer la voluntad del legislador, la que en el presente supuesto no genera, a criterio del suscripto, mayores

---

que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado. (Dictámenes 160:69, entre otros).

<sup>5</sup> P.T.N., Tomo 259: Pág. 254 24/11/2006, en expte. N° Expte. N° 12.800/06 c/Expte. N° 45795/05 s/acumular MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INDUS".

<sup>6</sup> Cabe advertir que también el tribunal cimero de la Nación ha admitido la interpretación sistemática e integrada de las normas, pero ello cuando exista necesidad de efectivizar la misma y no frente a preceptos claros. Se lee en este sentido, en el Dictamen del Procurador Fiscal de la CSJN que la misma hace suyo en la causa "Gomer S.A. c/AFIP DGI Resol. 15 y 28/96: *"... por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática (Fallos: 291:181; 293:528)..."*.



inconvenientes interpretativos<sup>7</sup> a tenor del texto legal en análisis y su finalidad objetiva.

Aun cuando se pretendiera recurrir a una interpretación finalista de la norma en cuestión, atento al hecho de que conforme surge de estas actuaciones, no ha existido control horario ni posibilidad de realizar los mismos, es ilógico pretender que los contratos en cuestión etribuían ese aspecto, de imposible verificación fáctica (ver el tratamiento dado a estos temas en los puntos III y IV).

En definitiva, si el reclamante, mientras estuvo sujeto al régimen de sucesivos Contratos de Locación de Servicios, percibió los honorarios pertinentes, previstos en cada contrato, no corresponde abonar la función jerárquica durante el Ejercicio del año 2.008, en forma retroactiva al 1º de Enero del 2.007, al estar expresamente excluida esta posibilidad por el texto expreso del primer párrafo "in fine" del art. 12º de la Ley Pcial. Nº 7557 (modificado por el art. 69º de la Ley Nº 7837).

**II.** A lo expresado en forma general en el punto precedente (aplicable a los casos análogos que se susciten) y a mayor abundamiento, es procedente señalar que, aún cuando

<sup>7</sup> Así, ha expresado la S.C.J.Prov. que: "Para alcanzar una interpretación verdadera, es tarea del juzgador esclarecer la voluntad de la ley, y no la intención subjetiva del legislador o comisiones legislativas, y cuando la interpretación gramatical o literal no esclarece aquella voluntad, corresponde acudir a la interpretación ideológica (Expte.: 52307 - FISCAL - ESPECHE ALTAMIRA JORGE Y OTROS ROBO AGRAVADO - CASACION, Fecha: 06/08/1993, Ubicación: LS238 - 048). "El método literal analiza la ley en su forma exterior, es decir busca el valor de las palabras. Estas últimas pueden ser: a) de uso común, y deben interpretarse según el sentido del idioma del país (aunque a veces el legislador les ha dado una significación especial); y b) de lenguaje técnico, y deben interpretarse con el contenido que tienen en el código o en la ley (a no ser que conste otra de modo indubitable). La interpretación finalista, en cambio, está integrada por distintos elementos, a saber: el teleológico strictu sensu, el sistemático, el histórico, el comparativo extranjero, el político - social y el elemento racional. Consecuentemente, y dado que la interpretación de la ley debe ser única, corresponde utilizar armónicamente ambos métodos" (Expte.: 47431 - FISCAL - NADAL RAUL E.; SALAS JOSE A. AVERIGUACION DELITO - CASACION Fecha: 16/04/1990, Ubicación: LS214 - 244). "Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que dicen jurídicamente, es decir en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país, con el fin de establecer así la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una hermenéutica distemática, razonable y discreta, que responde a su espíritu y para lograr soluciones justas y adecuadas al reconocimiento de los derechos. (Expte.: 33009 - MOLINA DE FERNANDEZ PETRONA DEL CARMEN Y OTRO EN J: PUEBLA A. - FRANCISCO FERNANDEZ ALVAREZ CASACION, 14/12/1973 - Ubicación: LS132 - 071).

se adhiriera a la postura interpretativa sostenida por los órganos de asesoramiento y por la Dirección de Asuntos Administrativos de esta Fiscalía de Estado en el expediente antecedente mencionado ut. supra. (es decir que a los efectos de que el contrato de locación de servicios resulte excluyente del beneficio de la retroactividad, debe haber compensado "jerarquía" -lo que a tenor de lo expuesto en el punto I. no comparto-) deber hacerse notar que, además de la previsión expresa del instrumento contractual agregado en autos (que expresamente asigna una jefatura al firmante), obran agregados, a fs. 34 y 44 (con fecha 13 de Abril del 2.009 y 1º de Junio del 2.009), certificaciones emitidas por la Sra. Directora Ejecutiva de dicho Nosocomio que acredita que la Agente cumplió la función de "Jefe de Unidad del Servicio de Internación II" (dependiente de la Supervisión de Servicios de Internación del Hospital Pediátrico "Dr. Humberto J. Notti"), con expresa constancia de que se encontraba el interesado "cumpliendo funciones de **"Jefa de Unidad en STP II..."** y de que **".....en los años 2007, 2008 y lo que va de 2009, ha tenido contrato de locación de servicios por la función jerárquica certificada, con cumplimiento de 15 horas de trabajo, más disponibilidad horaria..."**, respectivamente (nerita me pertenece).

Dichas certificaciones constituyen verdaderos "actos administrativos" (de certificación) que remarcan, con toda evidencia, que los contratos de locación de servicios que oportunamente celebrara la parte reclamante han tenido por objeto compensar la función jerárquica, y no tendieron a cubrir una mayor carga horaria, tal como se pretende en el ámbito de la interpretación legal elaborada en el marco del art. 12 de la Ley N°7552 (tercer párrafo) en los dictámenes aludidos.

Las certificaciones indicadas son verdaderos "Actos Administrativos" por los cuales la *"...Administración afirma la existencia de un acto o hecho. Se hace constar por escrito... Puede referirse a actos celebrados entre particulares, generalmente registrados ante la Administración, o a relaciones entre los particulares y la Administración<sup>8</sup>..."*.

Es importante señalar asimismo, que los instrumentos citados gozan de la "presunción de legitimidad", propia de los actos y contratos administrativos, tanto las certificaciones de la Sra. Directora Ejecutiva del

<sup>8</sup> Conf. Dromi, Roberto, en "Derecho Administrativo", 2009, Bs. As., Cdad. Argentina, pp. 401,



---

Hospital ya citado (fs. 34 y 44 de autos), como el Contrato de Locación de Servicios oportunamente celebrado por el Agente (cuya copia glosa a fs. 42), de acuerdo con lo prescripto por el art. 79º y 112º de la Ley Pcial. Nº 3909 de Procedimiento Administrativo, lo que atento a otros elementos (como la reconocida imposibilidad de controlar el horario -lo que se tratará seguidamente en los puntos III y IV-) afirman su subsistencia y validez.

En definitiva, aun dentro de la interpretación conferida en anteriores actuaciones a la previsión del art. 12 de la Ley Nº7552, de las constancias de autos (texto del contrato y de las certificaciones precisadas precedentemente) surge ineludible la exclusión del beneficio de la retroactividad prevista en el tercer párrafo del art. 12 de la Ley Nº7557 y mod., al responder la locación oportunamente celebrada a la necesidad de retribuir la "función jerárquica" que ostentaba el peticionante.

III. Otro elemento a valorar dentro de la postura oportunamente sostenida, es el que deriva de la inexistencia de tramitaciones referidas a la obtención del adicional previsto en el art. 11 de la Ley Nº7552 (que compensa el "mayor horario"). En efecto, en el punto 2) de la NOTA Nº 081/2.001 (fs. 83 y vta.), Fiscalía de Estado solicitó a la Dirección de Recursos Humanos del Hospital Humberto Notti, que informara "si se han iniciado acciones administrativas para el pago de esa mayor carga horaria".

Al respecto, en el primer párrafo del informe de fs. 93 (emitido por la Dirección de Recursos Humanos del Hospital), se hizo remisión, a su vez, al informe producido por esa dependencia en el Expte. Nº 4188-H-2008-04238, caratulado: "Hospital Pediátrico Dr. Humberto J. Notti" -TORRES, Adriana, por Jerarquización", agregado en copia certificada a fs. 85 y vta. de la presente causa, en el cual se destacó "*.....la imposibilidad material de realización, atento que el Hospital no está en la actualidad efectuando control horario directo.- .....".*

En síntesis, no sólo no se puede acreditar fehacientemente el horario cumplido por el Agente, sino que, además, se concluye que no existen acciones administrativas para el pago de la mayor carga horaria que se pretende cumplida y/o en cumplimiento, lo que despeja cualquier duda sobre el verdadero concepto que se retribuía a través del contrato de locación de autos (esto es, la "función jerárquica" ya que no ha existido ni existe posibilidad de efectivizar los controles horarios pertinentes).

IV. Finalmente, considero necesario resaltar que la Asesoría de Gobierno, ha considerado que si la función se venía pagando a través de un contrato de locación de servicios, no corresponde el pago, en forma retroactiva, del "adicional por función jerárquica", tal como prescribe la norma legal citada, ya que, si se dispusiera el pago de ese adicional en forma retroactiva, se estaría abonado lo que ya fue motivo de pago al interesado. Según el criterio de Asesoría de Gobierno, -el cual me limito a transcribir-, sólo se justificaría un pago en forma retroactiva si, en el caso concreto, se registrara una diferencia entre lo que la peticionante percibía por el contrato y la liquidación que arroje la diferencia de clases (es decir: la clase que tenía la Agente y la que se le ajusta por jerarquización).

V. Por último, deberá tenerse presente que la postura sostenida en el punto I. del presente dictamen importa una variación del precedente administrativo esbozado en el caso "Torres Adriana s/jerarquización" traído al procedimiento, lo que resulta legítimo toda vez que no existe un derecho adquirido al mantenimiento de la doctrina administrativa sentada en su oportunidad en relación al tema específico, no resultando ilegítima su variación (y en tanto la misma se funde debidamente y no devenga en discriminatoria o violatoria del principio de igualdad), teniendo en especial consideración además que la misma concluye con la unificación con la opinión de la Asesoría de Gobierno en Dictamen N°120/2010<sup>9</sup> emitido en el

<sup>9</sup> Se lee en el dictamen de marras: "...La norma es clara en cuanto fija una compensación retroactiva del "pago" de la función que se reconoce, por lo que entiendo acertado el criterio fijado por el Servicio Jurídico del Ministerio de Salud al decir que si la función se le venía remunerando mediante un contrato de locación de servicios, el pago debería ser sólo de la diferencia existente entre lo que percibía por el contrato y la liquidación que arroje la diferencia de clases... Esta solución es la que mejor se adapta a la justa aplicación de la norma, pues sostener el pago de la función a rajatabla, desentendiéndose de que el agente haya percibido ya pago por la misma, no sólo aparece como arbitraria, sino que engendra en sí misma un enriquecimiento sin causa por abuso del derecho...en efecto, del contrato de locación agregado a fs. 44 surge que dentro del objeto de la locación se le encomendaban al locador las funciones de Jefe de Terapia, en un ítem distinto del de enfermero profesional. Tal constancia aceptada por las partes disipa cualquier duda respecto de que el





---

expediente 4188-H-08-04238 "Torres A. s/jerarquización" ya analizado, debiendo tenerse presente que la existencia de precedentes administrativos (tanto referidos a actos administrativos como, especialmente a los dictámenes que en la preparación de la voluntad se emiten) no poseen, en principio, carácter vinculante.

Esta ha sido la posición histórica de la Procuración del Tesoro de la Nación, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, habida cuenta de que, en caso contrario y de reconocerse fuerza vinculante al precedente, la administración no podría variar su accionar por razones de oportunidad, mérito o conveniencia o cuando el obrar anterior hubiera devenido de una interpretación o valoración errónea o diferente de la situación fáctica traída a análisis.

Así las cosas, ha dicho el máximo órgano de asesoramiento del Poder Ejecutivo Nacional que : *"...Nadie tiene en principio un derecho adquirido al mantenimiento de leyes ni de criterios jurisprudenciales, por lo que tampoco resulta razonable invocar su existencia frente a un cambio de criterio de precedentes administrativos, en especial cuando las circunstancias exigen la evaluación de cada caso en concreto. Los precedentes administrativos carecen de efecto vinculante entanto no existe norma legal que constriña a la Administración adictar sus decisiones de acuerdo a lo obrado en casos anteriores; en efecto, no obligan a la Administración a conformar su voluntad de idéntica manera cuando existan razones fundadas para expedirse en un sentido diferente. El principio de la igualdad de todas las personas ante la ley según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias*

---

servicio de Jefe de Terapia era parte del objeto contractual por el que se paga el precio. Por ello, y en vista de la certificación de fs. 48, no corresponde prima facie el pago del retroactivo de la función, debiendo determinarse si existen no obstante acreencias a favor del agente una vez calculada la diferencia de salario entre su clase y la que se le ajusta, en comparación con lo percibido con motivo del contrato de locación...".

constitutivas de ellos (conf. Fallos 320:2151). La igualdad asegurada por la Constitución a los habitantes del país es la igualdad ante la ley a fin de que ninguna norma legal pueda establecer entre ellos diferencias de trato en situaciones sustancialmente idénticas. Siendo esto así, la desigualdad acusada en el caso y que se la hace derivar de la existencia de fallos contradictorios, no importa una violación de la garantía constitucional, como quiera que, en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, dicha garantía no obsta a la desigualdad de hecho que resulta de la interpretación de la ley en una similar situación jurídica, cuando es la consecuencia natural o inevitable del ejercicio de la potestad de juzgar que incumbe a los diversos tribunales de justicia, al aplicar la ley conforme a su propio criterio (conf. Fallos 233:173)..."<sup>10</sup>

En análoga posición, la C.S.J.N., ha entendido que para que se configure agravio a la garantía de igualdad, la desigualdad debe surgir de la propia ley y no de la aplicación, ejecución o interpretación que le haya dado la autoridad encargada de hacerla cumplir<sup>11</sup>, destacando para finalizar, que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha considerado que: "el hecho de que en alguna oportunidad esa indemnización haya sido acordada a otro empleado de Vialidad Provincial no obliga a la Administración a insistir en el error (Conf. LS. 280-438; 274-462)<sup>12</sup>..." y que: "...El precedente administrativo carece de fuerza vinculante para la Administración en modo tal que la constriña a resolver en igual sentido"<sup>13</sup>

II. Como consecuencia de lo expresado en los párrafos anteriores, y en atención a las constancias agregadas en las presentes actuaciones, es opinión de esta Dirección de Asuntos

<sup>10</sup> P.T.N., Tomo: 236: Pág: 91, Dictamen de fecha 23/01/01.

<sup>11</sup> Conf. C.S.J.N., 1957, "The Smithfield and Argentine Meat and. Co. Ltd.", Fallos, 237:266; 1968, "Santoro", Fallos: 272:231; 1972, "Hopstein", Fallos: 284:193; 1976, "Díaz Velar", Fallos: 294:87; 1977, "Díaz Colodrero", Fallos: 297:480; 1978, "Dirección Nacional de Recaudación Previsional", Fallos: 300:564; 1982, "Agdalena", Fallos: 304:710; 1987, "Motor Once", Fallos:310:943; 2007, "Albarracín".

<sup>12</sup> Expte.: 66403 - MILINA, FELIX ANTONIO - DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD PROVINCIAL ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA Fecha: 26/07/2000 - SENTENCIA, Tribunal: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Magistrados: KEMELMAJER DE CARLUCCI - ROMANO - NANCLARES Ubicación: LS296 - 186)

<sup>13</sup> ( Expte.: 57133 - SAEZ DE SILVANO, BEATRIZ E. - PROVINCIA DE MENDOZA ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA Fecha: 21/10/1997 - SENTENCIA Tribunal: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Magistrados: KEMELMAJER DE CARLUCCI - MOYANO - BÖHM Ubicación: LS274 - 462)



GOBIERNO DE MENDOZA  
FISCALIA DE ESTADO

---

Administrativos que en el presente caso concreto, no se han cumplimentado los extremos legalmente exigidos para efectivizar el pago retroactivo reclamado con fundamento en el art. 12 tercer párrafo de la Ley N°7557 y mod., deviniendo esta solución sea que se adopte la postura esgrimida por este órgano en el punto I. o aun cuando se mantuviera la posición vertida en el Dictamen N°708/2010 por esta Dirección de Asuntos Administrativos (cuya doctrina se modifica según el presente) en atención la genérica previsión del art. 12 de la Ley N°7557 y, en el presente caso, en virtud de las constancias reseñadas que acreditan la existencia de un contrato de locación que compensaba la "función jerárquica".

Todo lo expresado salvo mejor criterio de la superioridad.

**FISCALÍA DE ESTADO, 11 de Julio del 2.011.-**

**Dictamen N° 0857/11**

**ASM/ER/AA**

Visto el dictamen que antecede, emitido por el Sr. Director de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, Dr. Abel A. ALBARRACÍN, el que comparto en todos sus términos, remito estas actuaciones al HOSPITAL "Dr. HUMBERTO J. NOTTI" para la continuidad de su trámite.-

FISCALÍA DE ESTADO, 11 de Julio del 2.011.-

ASM/ER.