



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALÍA DE ESTADO

Ref. Expte. N°3052-S-2011-05179-"Solicita intervención de Fiscalía de Estado en la correcta aplicación de Ley N°8268 Liquidación Fondo Estímulo" y su acumulado N°3197-S-2011-01071.

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

S / D

Vuelven a esta Dirección de Asuntos Administrativos las presentes actuaciones en las cuales se solicita dictamen legal en relación al Proyecto de reglamentación de la Ley N°8268 (referida a la liquidación del Fondo Estímulo a los empleados de la Contaduría General y Tesorería General de la Provincia, originalmente previsto en las leyes Nros. 4404 y sus modificatorias Leyes Nros. 6109, 6687, 6671, 7324 y Resoluciones Nros. 1303-H-2006 y 563-H-09 ambas del Ministerio de Hacienda) con especial referencia a la "interpretación" dada por la "Contaduría General a la composición del tope mensual establecido por la Ley N°8268 en su art. 1º b) el cual establece que: "...el mismo no podrá superar el 50% del total de sus haberes vigentes a la fecha de las respectivas liquidaciones, devengadas por todos los agentes..." (textual del proveído de fs. 43).

Se observa a el cumplimiento del PREVIO impuesto en Nota N°043/12 obrante a fs. 44, habiéndose incorporado a tal efecto: 1. Expte. N°02475-S-05-01071; 2. Expte. N°1900-M-08-01027 y su acumulado (1899-M-08-01027), 3. Copia de la cédula remitida por el H.T. de Cuentas por el ejercicio 2007, citada en el segundo considerando de la Resolución N°563-H-2009; 4. Acuerdo del Honorable Tribunal de Cuentas N°3999 y proyecto de reglamentación que el mismo aprobó en su oportunidad. Asimismo, se ha

agregado COPIA CERTIFICADA del proyecto de Ley remitido por el Poder Ejecutivo y que plasmaría luego como sanción Nº8268.

I. Así las cosas, resulta conveniente en primer término, analizar la trama normativa que tienen aplicación al caso concreto y que ostenta una marcada complejidad por su dispersión y utilización de términos sin debida aclaración de sus alcances jurídicos. En este marco, cabe señalar que el problema sometido a análisis básicamente deviene de la necesidad de determinar el sentido y alcance de los términos "total de sus haberes" utilizado en el art. 1, inc. b) ap. segundo de la Ley Nº8268, mediante el cual la norma de marras establece un tope global al monto a asignar al Fondo Estímulo establecido para la Contaduría General de la Provincia, teniendo en especial consideración que las Resoluciones reglamentarias antecedentes que regulaban este aspecto emitidas por el Ministerio de Hacienda en virtud de la expresa habilitación legal conferida por la Ley Nº4404 y mod. circunscribían este concepto al de "total de haberes nominales" (vg. Art. 4º de la Resolución Nº1303-H-2006 y su modificatorio, art. 1, segundo párrafo de la Resolución Nº569-H-09 –posiblemente con fundamento en el art. citado del Decreto ley Nº4404-) y el texto de la actual Ley Nº8268, remite expresamente como límite al "*50% del total de haberes...*" sin otro aditamento.

II. A este fin, es necesario efectuar una breve reseña de los antecedentes normativos existentes en la materia, a saber:

1. El Decreto Ley Nº4404 (22/12/1979, B.O. 15/01/80), estableció el Fondo de Incentivación para el personal de la D.G.R. (art. 1º), y fijando en su art. 2, inciso 2, el límite global de conformación del mencionado fondo, en el "*25% de sus haberes (se refiere a los agentes comprendidos) nominales vigentes a la fecha de las respectivas liquidaciones...*".

2. La Ley Nº6109 () en su art. 47, modificó los arts. 1, 2 y 3 del Decreto Ley Nº4404, variando el ámbito de aplicación material y personal, ya que se amplió a todo el personal que cumple efectivamente funciones de recaudación y fiscalización de impuestos provinciales y de examen y control de la ejecución de cuentas referentes a la inversión de caudales, excluidos los recaudadores de la D.G.R. (-art. 1 y primera parte del inciso a) del 2), incluyendo dos incisos, leyéndose en el b), punto 2, como límite global al mencionado fondo, el del "*... 50% del total de sus haberes, vigentes a la fecha de las respectivas liquidaciones...*" y "*... 50% del total de sus haberes, vigentes a la fecha de las respectivas liquidaciones...*" devengados por todos los agentes incluidos en cada uno de los



incisos citado..." (como se observa no utiliza en este caso, el agregado "nominales", guardando esta norma gran analogía con la previsión de la Ley N°8268).

3. Este párrafo, fue sustituido por la Ley N°6687 (01/06/1999, B.O. 28/06/99), cuyo art. 1 reemplazó expresamente el inciso b) del Decreto Ley N°4404, estableciendo que el porcentaje del adicional para la Contaduría General de la Provincia debía establecerse entre "30% y el 40% de de la masa salarial anual", pero eliminando la anterior restricción respecto de la imposibilidad de superar el 50% del total de haberes establecida en la Ley N°6109. En este marco, es dictada por el Ministerio de Hacienda la Resolución N°1303-H-2006, que restituye en su art. 4º segundo párrafo, el límite global originalmente contenido en el art. 2 de la Ley N°4404 (fijando expresamente el carácter "nominal" de los haberes a computar a tal efecto).

4. Por el art. 63 de la Ley N°7324, se imponen nuevos condicionamientos a la forma de liquidación del adicional en cuestión, en tanto el art. mencionado obliga a las "*reparticiones que tengan Fondo Estímulo o incentivo similar creado por leyes u otras disposiciones provinciales*" a "*elevar al Tribunal de Cuentas de la provincia en el primer trimestre del ejercicio 2005 una metodología de aplicación que contemple parámetros similares de medición al fondo Estímulo del citado organismo...*". Por el Acuerdo N°3999, el mismo órgano de control aprueba la forma de liquidación de este adicional para la contaduría General de la Provincia, pero luego OBSERVA que la Resolución N°1303-H-2006 no se ajusta a las previsiones del proyecto originalmente remitido (ver cédula del H.T. Cuentas y Considerando Segundo de la Resolución N°563/09).

5. Con fecha 05/08/2009, y con el objeto de rectificar las observaciones efectuadas por el H.T. de Cuentas conforme se ha señalado en el punto anterior, se emite la Resolución N°563-H-09, del Ministerio de Hacienda, en cuyo art. 1 (segundo párrafo) se SUSTITUYE el art. 4º de la Resolución N°1303-H-2006, previendo en el segundo párrafo que el límite global es el del "*50% de los haberes nominales devengados por todos los agentes a la fecha*

de las respectivas liquidaciones...". En el último párrafo, se define que es el haber "nominal", y se excluye del mismo a "otro fondo de incentivación, estímulo o similares cualquiera sea su denominación...". Este párrafo trae también problemas interpretativos, ya que no excluye expresamente el fondo Estímulo creado por Decreto Ley N°4404 y sus modificatorias, por lo que, si bien la precisión efectuada en el párrafo segundo permitiría entender al mismo excluido (al ser haber "nominal") no es preciso el alcancen dado por el último párrafo en cuestión (tema que no se tratará por no ser objeto del presente dictamen conforme solicitud de Contaduría General de la Provincia).

6. Finalmente, se sanciona la Ley N°8268 (23/02/2011, B.O. 01/04/2011), cuya limitación global establecida en el art. 1 (que sustituye el art. 2 incs. a) y b) de la Ley N°4404 y sus mod.) prevé expresamente en su texto, como inciso b) del art. 2, párrafo segundo, segunda parte, el límite global en el "50% del total de sus haberes (se refiere a la de los agentes comprendidos en el beneficio) vigentes a las fechas de las respectiva liquidaciones devengadas por todos los agentes...", aun cuando como en la primera parte del mismo párrafo, mantiene como criterio distributivo, el de los "haberes nominales".

III. En este estado es necesario señalar que el derrotero normativo demuestra claramente que cuando las normas jurídicas emitidas (sean legales o reglamentarias) han querido establecer el límite global en relación al "total de haberes nominales" lo han hecho expresamente (vg: art. 2, inc. 2 segundo párrafo, del Decreto Ley N°4404; art. 4 de la Resolución N°1303-H-06 y 1 segundo párrafo -modificatorio del 4 de la Resolución N°1303-H-06- de la Resolución N°563-H-09), mientras que, otras disposiciones han omitido la incorporación de esta extensión que condiciona el alcance del tope en análisis (vg: art. 47 de la Ley N°6109, al modificar el inciso b) segundo párrafo del Decreto Ley N°4404 y el texto de la Ley N°8368, al modificar el inciso b) segundo párrafo, segunda parte del Decreto ley N°4404), por lo que parece ser clara y evidente la voluntad del legislador y preciso el sentido y alcance que el mismo ha querido conferirle al texto legal. Ello se ve reforzado por dos aspectos interpretativos que pueden aportarse al caso concreto.

1. La primera parte del segundo párrafo del inciso b), del Decreto Ley N°4403 modificado por el art. 1 de la Ley N°8268, se ha referido para la



forma de distribución personal a los "haber nominales"; omitiendo esta referencia en la segunda parte del inciso citado;

2. Compulsado el mensaje de elevación del proyecto de ley por parte del Poder Ejecutivo a la Honorable Legislatura, se verifica que en el Considerando Octavo, existe expresa alusión a la intención del órgano remitente de elevar el "tope" legalmente establecido (que en ese momento era del 50% del haber nominal -art. 4 de la Resolución N°1303-H-06 modificado por art. 1 segunda parte de la Resolución N°563-H-09) con el objeto de eliminar el "estancamiento" que habrían sufrido los agentes en la percepción del beneficio. Se lee consignado en el considerando aludido: *"La sucesión de modificaciones parciales y sus respectivas reglamentaciones mediante decretos y resoluciones, juntamente con el devenir de la evolución salarial y de la economía en general, ha ido desvirtuando la razón de ser del fondo, de forma tal que el monto real que han venido percibiendo los agentes beneficiados se ha estancado debido al tope legalmente establecido y la disociación de la percepción del fondo con el cumplimiento de metas, dejando de ser útil a su función de incentivo..."* (se adjunta copia certificada obtenida en el Archivo de la Legislatura).

IV.-Así las cosas, sea que apliquemos una interpretación literal de la norma admitida por la jurisprudencia y por la P.T.N. cuando la misma no presenta dificultades interpretativas) o a una integrada, sistemática y voluntarista (admitida cuando existen problemas interpretativos para alcanzar soluciones justas) arribamos a la misma solución, esto es considerar que la el legislador ha querido referir, tal como surge expresamente de la norma al "total de haberes" y no al de "haber nominales" toda vez que no ha consignado esta limitación en el texto legal, como si lo había efectuado en otras oportunidades. Ello adquiere especial relevancia en tanto es jurisprudencia de la C.S.J.N. que la inconsecuencia del legislador no se presume.

V. - En efecto, cabe recordar que el máximo Tribunal de la Nación ha señalado 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..."*²¹ por lo que del mismo texto legal surgiría la solución para el posible conflicto legal planteado. En análogo sentido, se ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación, la que si bien admite la posibilidad de interpretar las normas en forma integrada y más allá de la literalidad en ciertos supuestos²² (en especial cuando esta conducta evita arribar a soluciones desatinadas, o sea necesario precisar la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas²³), ha considerado que obsta a

²¹ "Moschini José María c/Fisco Nacional (ANA) s/cobro de pesos", del 28/07/94 (T 317, P. 779).

²² "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 solo en base a las consideraciones de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso por medio de una sistemática, razonable y discreta hermenéutica, responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (v. Dictámenes 169:139; 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. Fallo 259:62, entre otros) Dictámenes 269:118...". (Dictámenes P.T.N., 276:146; 02/03/2011, N°35).

²³ "Expresa la PTN en dictamen pertinente: 5. Resulta correcto lo expuesto por la recién citada Gerencia en su dictamen de fs. 14/27. 5.1. En efecto, corresponde atenerse a aquellas reglas de la hermenéutica jurídica que desaprueban 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 de legislador. 5.2. en tal sentido, se ha dicho que 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 amerita 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. Es pues en tales casos, que es 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 Olasiregui, Martín: Pautas doctrinarias sobre la hermenéutica jurídica, jurisprudencia argentina, T-1994-IV, págs. 756-759). 5.3. Al respecto la CSJN 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 avenge 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 literam" 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 de 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 solo 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



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO

este mecanismo el hecho de que la 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 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 estas 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)..."*²⁴. Finalmente, es necesario resaltar que también la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha admitido la interpretación teleológica²⁵, cuando la gramatical resulta insuficiente, al decir: *"Siendo claro el texto literal de la ley, la interpretación no puede apartarse del mismo. No puede invocar el espíritu de la disposición contra el texto, porque esto sería eludir la ley, violarla al hacer decir al legislador otra cosa que lo que ha dicho"*²⁶ y que *"...Siendo claro el texto literal de la ley, la interpretación mediante el recurso de casación, no*

sistemática, razonable y discreta hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad de legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (Dictámenes, 169:139 y 180: 68, entre otros). b) Sin pretender suplantar 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 que en mayor medida satisfaga las necesidades concretas a las cuales responde su dictado. (Dictámenes 160:69, entre otros).

²⁴ P.T.N, Dictámenes, T: 259, Pág. 254, 24/11/2006, en Expte. N°12.800/06 c/Expte. N°45795/05 s/acum Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Industria.

²⁵ Ha dicho el máximo Tribunal provincial que: "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).

puede apartarse del mismo. No puede invocarse el espíritu de la disposición en contra de su texto expreso, porque esto sería eludir la ley, al hacer decir al legislador otra cosa que lo que ha dicho". ²⁷ Más recientemente, en similar sentido ha considerado 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 ideológica²⁸".

VI. Por último debe tenerse en especial consideración que el proyecto de reglamentación eventualmente se emita deberá **previamente ser APROBADO por el Honorable Tribunal de Cuentas**, conforme lo dispone el art. 41 de la Ley N°6237, modificado por el art. 63 de la Ley N°7324, en vigencia como norma permanente por el art. 93 inc. a) de la Ley N°8399 (Presupuesto del año 2012).

Todo lo expresado salvo mejor criterio de la superioridad.

Dirección de Asuntos Administrativos, Fiscalía de Estado.

Dict. N° 0209/12.

Mendoza, 13/03/2012.

Mendoza, 13/03/2012.

Compartiendo el suscripto el Dictamen N°209/12 emitido por la Dirección de Asuntos Administrativos, REMITANSE los presentes actuados a conocimiento y trámite del Sr. Contador General de la Provincia, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.

²⁶ Expte.: 21149 - MACIAS ANTONIO LORENZO - PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Fecha: 15/11/1957 - CORTE EN PLENO Ubicación: LS066 - 119.

²⁷ Expte.: 30215 - SIERRA CARLOS EN J; GONZALEZ ADELINA DEL C. - HOTEL COLONIAL DE SIERRA HNOS. COBRO ORDINARIO -Fecha: 19/02/1971Ubicación: LS118 - 442.

²⁸ Expte.: 52307 - FISCAL - ESPECHE ALTAMIRA JORGE Y OTROS ROBO AGRAVADO - CASACION Fecha: