

SENTENCIA DEFINITIVA N° 76/2012.

Montevideo, 27 agosto 2012.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados "HERBERT Ronald y otros c/ PODER JUDICIAL SUPREMA CORTE DE JUSTICIA COBRO DE PESOS" IUE 2-51666/2009 y sus autos acumulados: "SILVA SEQUEIRA Lucy y/ otros c/ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. COBRO DE PESOS (funcionarios públicos)" IUE 2-57102/2009, que tramitaba ante el homónimo de 17° turno; "FIGUEIREDO Gabriela y otros c/ SJC, COBRO DE PESOS", IUE 2-58571/2009, que tramitaba ante el homónimo de 15° turno; "VOLPE Eduardo y otros c/ESTADO - PODER JUDICIAL, SCJ, COBRO DE PESOS" IUE 2-61171/2009, que tramitaba ante el homónimo de 9° turno, dictada en audiencia por la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo civil de 19° turno, Dra. Beatriz Tommasino

RESULTANDO:

1.En estos obrados se tramita un cúmulo constituido por los expedientes individualizados precedentemente, verificándose los requisitos de admisibilidad y fundabilidad establecidos por el art. 323 C.G.P., para la acumulación de autos, por lo cual ésta se dispuso oportunamente; y unificándose las actuaciones en el IUE 2.51666/2009, que era el más antiguo.

Los integrantes de la parte actora en cada uno de estos expedientes, revisten las calidades de Defensores Públicos, Secretarios II Abogados, Defensores Públicos Adjuntos en lo penal y Procuradores que prestan funciones en la Defensoría Pública dependiente del Poder Judicial y comparecen reclamando diferencias salariales que supuestamente se les adeudan por parte del Poder Judicial.

2. RESULTANCIAS PROCESALES DEL IUE 2.51666/2009.

A fs. 30 de dichos autos, comparecieron por ante esta Sede, en calidad de parte actora, los señores Ronald Herbert, Adriana Berezan, Maria Batalla, Hugo Alberti, Sonia Domine, Elena Ferreiro, Lilian Nassutti, Venus Castelo, Isabel Schiera, Liliana Vaccaro, Adriana Zanola, Maria Rey, Fabian Martinez, Andres Mariño, Daniel Rodriguez, Excelta Davila, Sara Silva, Sonia Aguiar, Edith Monti, Beatriz Gilardino y Bernardo Legnani, Stella Rocha, Mario San Cristobal, Inés Martínez, quienes promovieron demanda de cobro de pesos contra el Poder Judicial - Suprema Corte de Justicia.

Expresaron que el art. 311 de la Ley 16.226 de 29.10.91 equiparó la remuneración de los Jueces Letrados y Defensores Públicos - entonces denominados Defensores de Oficio - fijándole en un porcentaje idéntico que adoptó como base el salario determinado para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia. Por la norma mencionada, en la

misma situación que los Defensores Públicos quedaron los funcionarios con el cargo de Secretario II Abogado.

En esa disposición legal se estableció un porcentaje diferencial menor para los Defensores Públicos y Secretarios II Abogados que no prestan funciones en régimen de dedicación exclusiva ("full time") y que lo hacen en calidad de dedicación parcial ("part time"), debido a que pesa sobre los primeros una incompatibilidad absoluta para el ejercicio de la profesión, en tanto que para los segundos la incompatibilidad sólo alcanza a la materia en la que se desempeñan como Defensores Públicos y Secretarios II Abogados.

Leyes posteriores que aprobaron partidas exclusivas para los Magistrados desvirtuaron esa equiparación, en obvio desmedro de los salarios de los Defensores Públicos y Secretarios II Abogados.

El art. 311 de la Ley 16.226 fue declarado constitucional por Sentencia de la S.C.J. N° 293/2003 y mereció su ratificación legislativa a través del art. 26 de la Ley 17.707.

Por su parte el art. 150 de la Ley 16.464 prevé que las retribuciones de los funcionarios con cargo de Procurador que posean títulos de Abogado o Escribano o que tengan 25 años de antigüedad y que se desempeñen en las

Defensorías de Oficio, serán equivalentes al 75 % de toda retribución que perciba el Defensor de Oficio tiempo incompleto.

El art. 464 de la Ley 17.296 dio nueva redacción al art. 487 de la Ley 16.736 estableciendo que los Defensores de Oficio Adjuntos en lo Penal, tendrán como retribución mensual el equivalente al 70 % de lo que perciben por todo concepto los Defensores de Oficio de la Capital que se hallen en régimen de dedicación exclusiva.

El art. 388 de la Ley 17.930 crea una retribución adicional que denomina "incompatibilidad absoluta" para los cargos de Magistrado, la que alcanzará un 33 % y no integrará en ningún caso la base de cálculo de otros sueldos.

El art. 389 Ley 17.930 en su inc. 1º autorizó "al Poder judicial a disponer de las modificaciones necesarias para racionalizar la escala salarial y la estructura de cargos y contratos de función pública de los escalafones II a VI, R. y VII que se crea por la presente ley" y, a la vez, en el inc. 2º prevé a ese fin un incremento a través de un crédito presupuestal adicional del 33% en el quinquenio - no inferior al 6º a partir de 1.1.6 - que se calculará sobre el total de los créditos presupuestales de Servicios Personales destinados a los escalafones II a VI y R vigentes al 31.12.2005.

Teniendo presente que los Defensores, Secretarios II Abogados, Defensores Adjuntos y Procuradores - en adelante DP y asimilados - ocupaban al tiempo de aprobarse la ley el escalafón II, ya que como lo expresa la norma del escalafón VII de "Defensa Pública" se crea por la misma, es indiscutible que cuando se estimó el incremento del crédito adicional mencionado en un 33 % con el objeto de calcular la totalidad de los créditos presupuestales de Servicios Personales de los escalafones II a VI, también se incluyó el salario de los Defensores Públicos, Secretarios II Abogados, Defensores Públicos Adjuntos en lo Penal y Procuradores que integraban el escalafón II.

El art. 398 Ley 17.930 crea el Escalafón VII Defensa Pública que comprenderá a los Defensores y Procuradores y establece que las retribuciones correspondientes a los cargos de este Escalafón son las establecidas en el art. 311 de la Ley 16.226 y sus modificativas (equiparación con los magistrados).

Reafirma lo anterior el art. 454 de la Ley 17.930 que al establecer las partidas necesarias para lograr la recuperación de los salarios reales públicos de los incisos 1 a 27, excluyó al inciso 16 - Poder Judicial - por la única razón de que su "... recuperación se encuentra contempladas en los artículos correspondientes de la presente ley".

Se infiere de ello que el 33 % de aumento en el presupuesto del P.J. estaba destinado a aumentar las retribuciones de sus funcionarios y cumplir con la recuperación salarial prevista para todos los funcionarios públicos.

Finalmente, el art. 390 consagró el deber del Poder Ejecutivo de incrementar anualmente los créditos presupuestales asignados al P.J. en una proporción equivalente a la de los ingresos de la Administración Central por encima de las proyecciones que se incluyeron en las planillas adjuntas a la ley hasta alcanzar un 7% adicional en el quinquenio. Este adicional se ha llamado vulgarmente "cláusula gatillo".

El PJ ha abonado a los DP y asimilados, importes en concepto de la referida "cláusula gatillo".

Sin embargo, los porcentajes otorgados se han realizado sobre la base de una retribución que debe ser aumentada en base a lo previsto por el citado art. 454.

Como consecuencia, se deben reliquidar los porcentajes otorgados por cláusula gatillo, pues deben calcularse sobre una base mayor que aquella sobre la cual se hicieron.

Refieren luego (fs. 217 y ss) a las palabras pronunciadas por el Sr. Director General de los Servicios Administrativos, Dr. Elbio Méndez, ante el Parlamento, de

las cuales, sostienen, se desprende que la ley establece un aumento para los Defensores Públicos.

La R.SCJ N° 265 de 16.6.2006 y la Circular N° 55, nada dijeron acerca de la recuperación salarial de los Defensores Públicos.

No obstante, luego la SCJ dicta la Circular N° 54/2006 en la que explicita que los únicos escalafones a los que no les correspondió un porcentaje de aumento en el quinquenio son los que refieren a la Defensa Publica e Informática, por el nivel de sus remuneraciones, notoriamente superior a los restantes.

La situación descripta se intentó solucionar por vía legislativa, acudiendo al Parlamento en las sucesivas instancias de aprobación de las leyes de Rendiciones de Cuentas, sin resultado positivo.

A nivel administrativo, la SCJ dictó la R 35/07 de 8.6.2007 y 394/08 de 20.6.2008, por las cuales solucionó la recuperación salarial del escalafón R, funcionarios de informática, pero nuevamente se excluyó a los Defensores de Oficio de dicha recuperación.

Relatan luego pedidos formulados por la Asociación de Defensores de oficio al PJ (fs. 229 va. Y 220).

Expresan a fs. 220 que la Ley 17.930 confirió a los D.P. y asimilados, el derecho a un incremento de sus

salarios e impuso a la Administración la obligación de otorgarlo. Así el art. 389 previó un incremento salarial del 33 % y el art. 454 de la misma ley impuso la obligación de otorgar un aumento a todos los funcionarios públicos destinado a la recuperación del salario.

Este aumento, según surge del comunicado del propio M.E. y F., (letra P) deberá alcanzar, al final del período de gobierno, el 19,5 %.

Reclaman el pago del aumento salarial del 33 % dispuesto por el art. 389 de la Ley 17.930 en cumplimiento de la obligación impuesta a la Administración por la misma norma, que a su vez establece que el incremento de los salarios públicos no podrá ser interior al 19,5 %. Dichos haberes impagos deberán ser liquidados desde el 1.1.2006 en adelante, ya que la SCJ nunca abonó los mismos. Corresponde adicionar a esa suma el 7 % cláusula gatillo para los DP y asimilados; sumas éstas a liquidar por la vía del art. 378 CGP.

Acompañan prueba documental, solicitan el diligenciamiento de otros medios de prueba y solicitan que en definitiva se condene al PJ en los términos explicitados en su demanda.

3. Conferido traslado de la demanda, a fs. 274 comparecieron el Ministro de la Suprema Corte de Justicia,

Dr. Jorge Chediak González en su calidad de Presidente de la Corporación y la Dra. Martha Chao Fernández de Inchausti, en su calidad de Secretaria Letrada, quienes, en representación de la Suprema Corte de Justicia, contestaron la demanda en los siguientes términos:

Oponen la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda.

En cuanto al fondo del asunto, realizan en primer lugar una referencia a la sentencia de la SCJ, acompañada por la parte actora, que declara la inconstitucionalidad de varios artículos, excluyendo el art. 311 de la Ley 16.226, precisando que resulta ajena al objeto del presente proceso.

Tampoco resulta pertinente la referencia efectuada en la demanda a leyes posteriores que otorgaron partidas a los Magistrados, porque las mismas fueron otorgadas por razones que el legislador ha entendido del caso amparar.

Los accionantes entienden en el literal B de su demanda, como un aumento lo previsto por el art. 389 de la Ley 17.930, cuando de la lectura surge claro que en ese artículo se autoriza al PJ a realizar una racionalización en la escala salarial y la estructura de cargos y contratos de función pública.

No es en el inc. 2 de la referida norma que refiere a un incremento a través de un crédito adicional del 33 % en el quinquenio y que se calcularía sobre el total de los créditos presupuestales de servicios personales destinados a los escalafones II a VI y R vigentes al 31 diciembre 2005.

Es en el inc. 6 del art. 389 que refiere a cómo se ha de financiar la racionalización de la escala salarial y la estructura de cargos y contratos de función pública de los escalafones II a VI, R y VII, que fuera autorizada por el legislativo; se establece una base de cálculo del incremento del crédito en un 33 % en el quinquenio 2005/2009 teniendo en cuenta el "total de los créditos presupuestales de Servicios Personales destinados a los escalafones II a VI y R vigentes al 31.12.05" porque el escalafón VII se crea por esta norma pero en el art. 398, por tanto a esa fecha no existía. Nada impediría al legislador elegir cualquier base de cálculo, porque es sólo una forma de calcular la suma que serviría para cumplir con la racionalización de la escala de sueldos y la estructura de cargos y funciones autorizada, cumpliendo así el objetivo del inc. 3º del art. 389.

El legislador no estableció que le correspondía un aumento salarial a los actores, tampoco dispuso el porcentaje de dicho aumento, sino que esa suma de dinero

así calculado servirá para cumplir con "... modificaciones necesarias para racionalizar la escala salarial y la estructura de cargos y contratos de función pública.." como establece la ley.

El art. 398 de la Ley 17.930 al crear el escalafón VII establece expresamente en su inc. 2º cual serán las retribuciones de los cargos incluidos, mencionando el art. 311 de la Ley 16.226 y sus modificaciones. Los DP y asimilados tendrían una retribución equiparada con los Magistrados, resultando clara la voluntad e intención del legislador en respetar ese derecho, por lo tanto las retribuciones comparativamente son más elevadas que el resto del funcionariado del PJ. Esto debía tenerse en cuenta porque sino, no se cumpliría con la autorización legalmente dispuesta.

El art. 398 que crea el escalafón VII Defensa Pública refiere en forma específica a las retribuciones que corresponden a ese escalafón, que serían las establecidas en el art. 311 de la Ley 16.226 con sus modificaciones, por lo que el legislador en forma expresa reguló las retribuciones para ese escalafón que es la equiparación con la remuneración de los magistrados, por lo que la recuperación salarial se daría por la vinculación porcentual con la remuneración de los magistrados.

El art.389 establece que el "objetivo es la mejora del servicio por la vía de recomponer y estimular la carrera funcional", razón por la cual la racionalización de la escala de sueldos sería porcentual entre los distintos grados, partiendo del sueldo base del cargo del Subdirector General de los Servicios Administrativos en forma decreciente (Re. 265/06 que no fue impugnada).

El art. 454 de la ley N° 17.930 de ninguna manera reafirma lo manifestado en el literal B de la demanda, pues dicha norma establece la exclusión del PJ porque ".. la recuperación se encuentra contemplada en los artículos correspondientes de la presente ley", y no cabe inferir que se remite únicamente al art. 389 porque se estaría afirmando algo que la norma no expresa.

La referencia en plural del articulado de la ley, lleva a la interpretación conjunta y en su contexto de los muchos artículos que regulan la recuperación salarial del Inciso 16 "Poder Judicial" (arts. 389, 390 y 398 Ley 17.930).

El literal C refiere a lo que se denomina "cláusula gatillo" (art. 390) que como es admitido por los actores, el PJ les ha abonado. El reclamo se concentra en la reliquidación porcentual de esa partida, que se encuentra sujeto a las resultancias del presente proceso.

Controvierten que las manifestaciones del Director General a que se hace referencia en una sesión del Parlamento de fecha 19 setiembre 2005, constituya un reconocimiento de deuda, ni que de ellas se traduzca un aumento para los Defensores, porque esto sólo puede derivar de la ley.

Para cumplir con lo dispuesto por el art. 389 de la ley N° 17.930, el legislador sólo establece el límite del crédito presupuestal por lo que la Administración en ejercicio de sus poderes discrecionales procedió a realizar una racionalización de la escala salarial y reestructura de cargos consagrada en la R. 265-06, no impugnada por los actores.

En el marco de la racionalización de la escala salarial, dispuesta por el art. 389 de la ley 17.930, debieron tenerse en cuenta los salarios de todos los funcionarios, surgiendo de la comparación que las remuneraciones de los Defensores al estar equiparadas a las correspondientes a los Magistrados eran superiores, sin tener en cuenta las diversas partidas otorgadas por ley a estos últimos, que lo fueron en consideración a especialidades que el legislador entendió del caso conceder y así lo dejó expresado.

Agrega que de la lectura de las Actas de las Sesiones en el Parlamento agregadas y del Proyecto de Rendición de

Cuentas de 2007, surgen las razones por las cuales el art. 389 de la Ley 17.930 no se les aplicó a los Defensores y lo que se procuro a nivel legislativo, fue lograr una recuperación salarial para estos funcionarios, pero tomando otro parámetro como es el aumento otorgado para todos los funcionarios de la Administración Central (el PJ fue expresamente excluido por el art. 454 de la Ley 17.930) debido a que no se les pudo incluir en la racionalización de la escala salarial. No obstante, igual percibieron la recuperación salarial del 2 % que corresponde a todos los funcionarios, los ajustes de IPC y la cláusula gatillo.

La omisión de la Administración que se alega iría en detrimento del salario de los Defensores, es totalmente infundada.

Expresan también que al escalafón R se les consideró debido a la situación difícil planteada en esa área, ya que las diferencias salariales con el ámbito privado y la Administración Central hacía que el nivel de renuncias fuera elevado, poniendo en riesgo la continuidad de los proyectos de desarrollo de mejora de gestión planteadas por el Poder Judicial.

4. Conferido traslado de la excepción opuesta, éste es evacuado por la parte actora a fs.288.

5. Fueron convocadas las partes a audiencia preliminar, fijándose fecha para el 20 mayo 2010, la cual no llegó a diligenciarse, ya que a fs. 298 compareció la Suprema Corte de Justicia, quien promovió incidente de acumulación a los presentes autos, de los IUE referenciados en esta decisión.

6. Por auto N° 1624 de fecha 3 junio 2010 se ordenó traer a la vista los expedientes cuya acumulación fuera solicitada (fs. 309).

Luego de ello, se confirió traslado de la acumulación solicitada, los cuales fueron evacuados en forma oportuna (v. fs. 326 en adelante).

Por Resolución 3135 de fecha 1° octubre 2010, a fs. 326, se dispuso la acumulación solicitada por la parte demandada,

7. A fs. 388, la parte actora en el presente expediente comparece a aportar nuevos elementos de prueba acaecidos en virtud de hechos posteriores a la presentación de la demanda.

Expresaron que en el transcurso de los últimos meses la SCJ presentó al Parlamento Nacional su Proyecto de Presupuesto Quinquenal 2010-2014.

Luego de examinado dicho Proyecto, constataron que en su exposición de motivos referido al art. 16 del Proyecto,

la Corporación expresó: "... Al finalizar el quinquenio en el año 2009 cuando se alcanzó el 100 % de la reestructura de la escala salarial y las retribuciones de los funcionarios de los escalafones II a VI alcanzaron el incremento promedio de 33 % además del 7 % previsto en el art. 390 de la Ley 17.930..." ,

Se refieren luego a la contestación de la demanda, en la cual el Poder Judicial expresó que el 33 % no refiere a un aumento sino que ello era la base para una racionalización de la escala salarial y la estructura de cargos y contratos de la función pública.

De las palabras ahora transcriptas, entienden que se desprende que la demandada ha otorgado efectivamente el incremento salarial del 33 % previsto por el art. 389 de la Ley 17.930 a los escalafones II a VI, dejando fuera de todo aumento a los demandantes.

Solicitan en calidad de prueba se intime a la parte demandada la presentación del original del Mensaje del Proyecto del Presupuesto Quinquenal 2010-2014.

8. Por auto N° 3757/2010, con citación personal de la parte demandada, se tuvo por alegado el hecho nuevo denunciado y se ordenó cumplir la intimación solicitada.

9. A fs. 425 comparece la Suprema Corte de Justicia, quien realiza aclaraciones sobre la solicitud formulada por la contraria respecto del hecho nuevo alegado.

Expresa en esta oportunidad que de la prueba aportada de ninguna manera puede surgir que se haya otorgado un aumento del 33 % sencillamente porque esto no es verdad. Algunos funcionarios recibieron más, otros recibieron menos de ahí la referencia a "incrementos promedios" realizada en el Mensaje aludido.

Aclaran que su comparecencia no encierra una oposición a la solicitud de prueba superveniente solicitada, sino una aclaración frente al escrito presentado por la contraria.

Solicitan se autorice a la presentación del testimonio del Proyecto de Presupuesto Quinquenal 2010-2014; dicho testimonio se agrega a posteriori, según surge del escrito presentado a fs. 461.

10. ANTECEDENTES PROCESALES DE LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS AL PRESENTE.

10.1 Autos caratulados "SILVA SEQUEIRA Lucy y/ otros c/ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA COBRO DE PESOS (funcionarios públicos)" IUE 2 - 57102/2009, en el cual comparecieron Alicia Teitelbaum, Elvira Medina, Lucy Silva, Myriam Carella, Silvia Herrera, Susana Baño, Andrea Souto, Alejandra Gallardi, Andrea Vila y Solana Zamora, en su

calidad de Procuradores de la Defensoría Pública, quienes promovieron igual acción por cobro de pesos.

Expresaron en su demanda que en su carácter de **procuradores**, integraban hasta el 31.12.2005 el Escalafón II del PJ. Una vez entrada en vigencia la ley Presupuestal 17.930, el 1.1.2006, se creó el Escalafón VII, el cual fue denominado "Defensa Pública" y allí quedaron ubicados.

La Ley 17.930 dispuso una mejora histórica en las retribuciones del personal del P.J.

Las previsiones de dicha norma con incidencia en la especie son dos: una el art. 389 por su virtualidad directa en orden a la fijación de los estipendios del personal judicial y el art. 454 que si bien excluye al PJ de su aplicación, suministra una poderosa pauta de interpretación de aquella cláusula en punto a situar - con exactitud - hasta donde llega la discrecionalidad del órgano jerarca en el diseño de la racionalización de la escala salarial.

Por virtud del art. 389 se otorgó al PJ una partida equivalente al 33 % del global de las retribuciones (incluyendo las de los comparecientes) para que se implemente una racionalización de la escala salarial y reestructura de cargos y funciones.

La SCJ decidió excluirlos junto a los funcionarios del escalafón R Informática de dicha racionalización y reestructura.

El art. 454 dispuso con carácter universal la recuperación de la masa salarial perdida en el quinquenio anterior. Y es de ver que dicha norma, al tiempo de aclarar perfectamente que carece de virtualidad para los funcionarios del PJ expone categóricamente el porqué de dicha exclusión: porque la recuperación salarial de los agentes señalados "... se encuentra contemplada en los artículos correspondientes de la presente ley".

Expresan que se realizaron gestiones a nivel parlamentario para solucionar esta situación, pero los proyectos de ley naufragaron, por entender a nivel del Ejecutivo y Legislativo que ya habían sido contemplados por la vía del citado art. 398.

Por otro lado, la SCJ dispuso pagar la recuperación a los funcionarios pertenecientes al Escalafón R.

Manifiestan que la interpretación de la Ley 17.930 debe practicarse con una hermenéutica con lente constitucional, desde la Constitución, según la cual dentro de esa masa de recursos equivalentes al 33 % del total de los salarios que menta el art. 398 es posible reconocerle discrecionalidad a la SCJ en la implantación de la racionalización de la

escala salarial y estructura de cargos y contratos de función pública en la porción que concierne a incrementos salariales, pero - al par - ha de concluirse en que no tiene dicha autoridad administrativa la más mínima libertad de apreciación para conceder o no (actividad reglada) la recuperación salarial. Y ello no surge del propio tenor literal del art. 389 sino del art. 454 que al conceder universalmente a todo el funcionariado dicha recuperación salarial dice claramente que no incluye al personal judicial en su radio de aplicación por el motivo ya establecido.

En forma subsidiaria, introducen una pretensión resarcitoria fundamentada en la cláusula constitucional de la igualdad, al postularla como derecho, garantía y principio.

Asumir que la ley citada resolvió que todos los funcionarios públicos recuperasen el poder real de adquisición de bienes y servicios de sus estipendios perdido en un determinado lapso y al mismo tiempo aceptar que se dejó fuera, de entre decena de miles, a unos doscientos sin que exista justificación atendible, supone imputarle a dicho acto jurídico una irritante injusticia que holla el derecho principio garantía de la igualdad.

Lo que el citado principio prohíbe es la discriminación, vocablo que define como el Diccionario de la Real Academia:

"... Discriminar en la Argentina y Colombia: separar, distinguir, diferenciar una cosa con otra..."

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se emplea este sentido no neutral, tanto para cuestionar la juridicidad de una conducta diferenciadora (fincada en motivos perversos, estigmatizantes o sospechosos) como para patrocinar su regularidad (en las denominadas acciones afirmativas o de discriminación inversa, que consisten en el otorgamiento de beneficios o hándicaps a grupos desaventajados históricamente procurando la igualación efectiva.

Citan doctrina internacional en apoyo de esta posición.

Acompañan y ofrecen prueba; solicitan que en definitiva se ampare la demanda incoada.

La parte demandada, emplazada que fuere, opuso a fs. 59 las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda; indebida acumulación de pretensiones y litispendencia en referencia a este expediente.

Sobre el fondo del asunto, la SCJ expresó que la interpretación que los accionantes realizan de los arts. 398 y 454 de la Ley 17.930 no es correcta.

De la lectura del art. 389 surge claro que se autoriza al Poder Judicial a realizar una racionalización de la

escala salarial y la estructura de cargos y contratos de función pública.

El inc. 6° del art. 389 dispone cómo se ha de financiar la racionalización de la escala salarial y la estructura de cargos y contratos de función pública de los escalafones II a VI R y VII que fuera autorizada por el legislativo; estableciendo una base de cálculo del incremento del crédito en un 33 % en un quinquenio 2005-2009, teniendo en cuenta "el total de los créditos presupuestales de Servicios Personales destinados a los escalafones II a VI y R vigentes al 31 diciembre 2005" porque el escalafón VII se crea por esta norma pero en el art. 398 por lo tanto a esa fecha no existía.

Nada impediría al legislador elegir cualquier base de cálculo, porque es sólo una forma de calcular la suma que serviría para cumplir con la racionalización de la escala de sueldos y la estructura de cargos y funciones autorizada, cumpliendo así el objetivo del inc. 3° del art. 389.

Si se analiza el art. 389 el legislador no estableció que le correspondía un aumento salarial a los actores, tampoco dispuso el porcentaje de dicho aumento, sino que esa suma de dinero otorgada y así calculado servirá para cumplir con las "modificaciones necesarias para

racionalizar la escala salarial y la estructura de cargos y contratos de función pública".

El art. 398 de la ley 17.930 al crear el escalafón VII establece expresamente en su inciso 2° cual serán las retribuciones de los cargos incluidos, mencionando el art. 150 de la ley 16.462 (que refiere a los procuradores con título profesional) y agrega además, que los cargos de procuradores ocupados por funcionarios que no poseen título de abogado o escribano percibirían la retribución establecida para el escalafón II. Del inc. 5° del art. 398 resulta clara la voluntad e intención del legislador en respetar los derechos y mantener "los regímenes de retribuciones y compensaciones vigentes con anterioridad a la sanción de la presente ley". Por lo tanto las retribuciones de los procuradores se encontrarían "enganchados" con la de los Defensores de Oficio, siendo por lo tanto, comparativamente mas elevadas que el resto del funcionariado del PJ. Esto debía tenerse en cuenta por la Administración, porque si no, no se cumpliría con la autorización de racionalización legalmente dispuesta.

Continúa luego la contestación en similares términos que la ya reseñada.

Conferido traslado de la excepción opuesta a la parte actora, a fs.73, ésta solicitó, en lo concerniente a la pretensión subsidiaria deducida, el emplazamiento de la

persona pública Estado en la sede del Ministerio de Economía y Finanzas y en el Pasaje de las Leyes s/n Palacio Legislativo.

Dichos emplazamientos se cumplieron según surge de fs. 75 y 78 respectivamente.

A fs. 85 comparecieron las Doctoras Graciela Ruocco y Clyde Iskra en representación del Poder Legislativo, quienes dedujeron las excepciones de incompetencia, falta de legitimación pasiva e indebida acumulación de pretensiones.

A fs. 104 hizo lo propio el Dr. Rafael Bartolotta en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, quien dedujo las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda; falta manifiesta de legitimación; incompetencia por razón de materia y vinculada con ésta la de falta de agotamiento de la vía administrativa; y de caducidad y/o prescripción.

Conferido traslado de las citadas excepciones, éste no fue evacuado por la parte actora.

10.2 En los autos caratulados: "FIGUEIREDO Gabriela y otros c/ SJC, COBRO DE PESOS", IUE 2-58571/2009, comparecieron Roberto Rinaldi, Carlos Montesano, Alvaro Colistro, Mirta Ossi, Maria Garicoits, Juan Calanchini, Maria Alicia Frizzi, Eduardo Souto, Hugo Sivada, Eduardo

Blanco, Rosario serra, Gabriela Figueiredo, Myriam Martinez, Maria Machado, Pilar Carballal, Marta Beatriz Vera, Nils Helander, Fernando Abdala, Mabel Maurin, Daniel Vignali, Veronica Havranek, Juan Pablo Borges, Maria Jose Garcia de Soria, Ana Koncke, Nestor Pasaron, Irene Olivera, Waldemar Fernandez, Adriana Casteres, Gustavo Bordes y Alejandro Ortega, quienes dedujeron similar pretensión contra el Poder Judicial.

La parte demandada, una vez emplazada, comparece a fs. 85, y opone las excepciones de litispendencia, en relación a los expedientes en trámite ante esta Sede y ante Civil 17° y Civil 9° ya referenciados; indebida acumulación de pretensiones; prescripción y/o caducidad; las cuales fueron sustanciadas con la contraria (fs. 99). Contestó la demanda en similares términos que los ya referenciados.

10.3 En los autos caratulados "VOLPE Eduardo y otros c/ ESTADO - PODER JUDICIAL, SCJ, COBRO DE PESOS" IUE 2-61171/2009, comparecieron Maite Eguren, Jorge Artecona, Juan José Monteverde, Gonzalo Zabaleta, Carmen Fernández, Gerardo Amoroso, Miguel Mayayo, Eduardo Volpe y Cecilia Rizzi, quienes promovieron similar demanda también contra el Poder Judicial.

La accionada dedujo, en este expediente, a fs. 90, las excepciones previas de litispendencia, indebida acumulación de pretensiones; prescripción y/o caducidad, de las cuales

se confirió traslado a la parte actora, quien lo evacua a fs. 104. Y contestó la demanda en similares términos.

11. Culminado el incidente de acumulación y decretada ésta, fueron convocadas las partes a audiencia preliminar, que se diligenció en fecha 30 noviembre 2009 (fs. 434)

Fue prorrogada para el día 13 de diciembre 2012, para el dictado de sentencia interlocutoria, cuando se dictó la Resolución Número 4068, por la cual se resolvió: no hacer lugar a la excepción de incompetencia; hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Poder Legislativo y el Ministerio de Economía y Finanzas; no hacer lugar a la excepción de indebida acumulación de pretensiones; no hacer lugar a la excepción de litispendencia; hacer lugar parcialmente a la excepción de prescripción en lo que refiere a los autos "Silva Sequeira Lucy y otros c/ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, COBRO DE PESOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS" IUE 2.57102/2009, declarando prescriptos los créditos generados durante enero 2006 a marzo de ese mismo año, ad eventum.

Respecto de esta sentencia interlocutoria, dedujeron recurso de apelación, la SCJ, a fs. 455, ante el rechazo de la excepción de indebida acumulación de pretensiones; la parte actora en el IUE 2.57102/2009 respecto del amparo de la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 462).

Conferidos y evacuados los traslados correspondientes, se dictó la Resolución N° 742/2011, por la cual se concedieron los recursos interpuestos con efecto diferido, atento a que no se impugnó la excepción de prescripción (fs. 503) y fueron convocadas las partes a audiencia para la continuación de la audiencia preliminar.

Ello se verificó en fecha 2 mayo 2011, oportunidad en que se procedió a fijar el objeto del proceso y de la prueba, ordenándose el diligenciamiento de los medios de prueba propuestos por las partes.

La audiencia complementaria tuvo lugar en fecha 22 junio 2011 (fs. 575 y ss.); y 25 julio 2012, oportunidad en que alegaron de bien probado las partes, convocándose a audiencia para dictado de sentencia en el día de la fecha (fs. 1404).

CONSIDERANDO:

I) DEL OBJETO DEL PROCESO

El objeto del proceso, esto es, según Barrios de Ángelis, el sector de vida asumido como problema tendiente a su satisfacción jurídica, conforme a las proposiciones iniciales de las partes y lo actuado en la audiencia preliminar respectiva a fs. 511, consiste en determinar si corresponde hacer lugar a la demanda promovida por los integrantes de la parte actora, en sus respectivas

calidades de Defensores Públicos, Secretarios II Abogados, Defensores Públicos Adjuntos en lo penal y Procuradores que prestan funciones en la Defensoría Pública dependiente del Poder Judicial, del pago del aumento del 33 % dispuesto por el art. 389 de la ley 17.930, teniendo presente lo dispuesto por el art. 454 de la misma ley que impuso la obligación de otorgar aumento a todos los funcionarios públicos destinado a la recuperación del salario, el cual según el propio Ministerio de Economía y Finanzas debía alcanzar al final del período de gobierno un mínimo del 19,5 % desde el 1.1.2006 más la adición del 7% de cláusula gatillo, más reajuste e intereses, sumas a liquidar por la vía del art. 378 CGP y determinar si corresponde que dichas sumas queden incorporadas a los salarios respectivos, teniendo presente lo dispuesto por sentencia interlocutoria N°4067/2010 a fs. 444, en lo que respecta a la prescripción.

II) La ley N° 17.930 que sancionó el Presupuesto Nacional para el quinquenio 2005/2010, destinó al Poder Judicial los artículos 380 a 411.

En lo que respecta al presente asunto, tienen incidencia los siguientes artículos:

Artículo 389.- Autorízase al Poder Judicial a disponer de las modificaciones necesarias para racionalizar la escala salarial y la estructura de cargos y contratos de

función pública de los escalafones II a VI, R y VII, que se crea por la presente ley. Dicha racionalización tendrá como objetivo la aplicación de una nueva escala de sueldos porcentual entre los distintos grados, la que partirá del sueldo base del cargo del Subdirector General de los Servicios Administrativos en forma decreciente hasta el último grado de los escalafones.

El objetivo será la mejora del servicio por la vía de recomponer y estimular la carrera funcional.

Las modificaciones de sueldos, denominaciones, cargos y funciones no podrán causar lesión de derechos, y las regularizaciones deberán respetar las reglas del ascenso cuando correspondiere.

Los funcionarios que ocupen cargos en el escalafón II "Profesional", cuyas remuneraciones se encuentren equiparadas al escalafón I "Magistrados", podrán optar por mantener dicho régimen de remuneración o por ser incluidos en la nueva escala salarial, dentro de los sesenta días de aprobada la racionalización descrita en el presente artículo.

Las modificaciones que requieran de crédito presupuestal adicional serán financiadas por Rentas Generales con un incremento del crédito de un 33% (treinta y tres por ciento) en el quinquenio 2005-2009, no será inferior al 6% (seis por ciento) a partir del 1º de enero de 2006, y se calculará sobre el total de los créditos presupuestales de Servicios Personales destinados a los escalafones II a VI y R, vigentes al 31 de diciembre de 2005.

El proyecto será elaborado dentro de los ciento ochenta días a contar desde la sanción de la presente ley y será

reglamentado por la Suprema Corte de Justicia a los efectos de establecer una escala salarial con un sueldo base al que se incorporen todos los conceptos de retribuciones vigentes al 31 de diciembre de 2005, excepto aquellas compensaciones o retribuciones complementarias o adicionales vinculadas con el régimen de trabajo, desempeño o funciones asignadas a los funcionarios que ocupen los distintos cargos de los escalafones comprendidos por el presente artículo.

La nueva escala salarial y los incrementos en las retribuciones que resulten de la aplicación de la presente norma, no serán considerados para cualesquiera otras equiparaciones.

Una vez reglamentado se dará cuenta a la Asamblea General y se comunicará a la Oficina Nacional del Servicio Civil, al Tribunal de Cuentas y a la Contaduría General de la Nación.

Artículo 390.- A partir del año 2007 el Poder Ejecutivo incrementará anualmente los créditos presupuestales asignados al Poder Judicial en una proporción equivalente a la que registren los ingresos del Gobierno Central por encima de las proyecciones que al respecto se incluyen en las planillas que se adjuntan a la presente ley hasta alcanzar un 7% (siete por ciento) adicional en el Período.

El mismo será destinado a la retribución adicional de "Incompatibilidad Absoluta" y la racionalización de la escala salarial y la estructura de cargos y contratos de función pública establecidas en los artículos 388 y 389 respectivamente de la presente ley, incluyendo también los beneficios previstos para las remuneraciones de los Defensores Públicos.

Artículo 398.- Créase en el Poder Judicial el escalafón VII "Defensa Pública" que comprenderá los cargos y contratos de función pública de Defensores Públicos y Procuradores, a los que pueden acceder los profesionales, liberales o no, que posean título universitario expedido, registrado o revalidado por las autoridades competentes y que correspondan a planes de estudio de duración no inferior a cuatro años.

Las retribuciones correspondientes a los cargos comprendidos en este escalafón son las establecidas en el artículo 311 de la Ley N° 16.226, de 29 de octubre de 1991, con la modificación establecida en la presente ley, en el artículo 464 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001, y en los incisos tercero y cuarto del artículo 150 de la Ley N° 16.462, de 11 de enero de 1994, declarados vigentes por el artículo 26 de la Ley N° 17.707, de 10 de noviembre de 2003. Los cargos de Procurador ocupados por funcionarios que no posean título de abogado o escribano percibirán igual retribución a la establecida para ese cargo en el escalafón II a la fecha de sanción de la presente ley.

Estarán incluidos en el régimen de Retribución Complementaria por dedicación permanente establecido en el artículo 16 de la Ley N° 16.170, de 28 de diciembre de 1990, en la redacción dada por el artículo 5° de la Ley N° 16.462, de 11 de enero de 1994, y excluidos de la retribución complementaria por rendimiento, establecida por el artículo 478 de la Ley N° 16.170, de 28 de diciembre de 1990.

Será de aplicación para el escalafón VII lo dispuesto en los artículos 457 y 458 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001.

La creación del escalafón VII "Defensa Pública" y la transferencia de cargos y funciones al mismo desde el escalafón II "Profesional" no podrán causar lesión de derechos, manteniendo los regímenes de retribuciones y compensaciones vigentes con anterioridad a la sanción de la presente ley.

Artículo 454

...omissis...

Las partidas autorizadas precedentemente serán destinadas a la recuperación de los salarios reales públicos de los **Incisos 02 al 27** del Presupuesto Nacional, con excepción del **Inciso 16** "Poder Judicial", de los Ministros, Procurador del Estado, Procurador Adjunto, Secretarios Letrados y Prosecretarios Letrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; y de los Fiscales, Secretarios Letrados y Prosecretarios Letrados del Ministerio Público y Fiscal, cuya recuperación se encuentra contemplada en los artículos correspondientes de la presente ley.

III) Ha resultado admitido y probado que los integrantes del Escalafón VII, creado por el art. 398 de la Ley 17.930, que son Defensores Públicos, Secretarios II Abogados, Defensores Públicos Adjuntos en lo penal y Procuradores (que antes integraban el Escalafón II), resultaron excluidos, por decisión de la Suprema Corte de Justicia, de la recuperación salarial pautada por la mencionada ley de presupuesto para los funcionarios del PJ.

Dicha ley, autorizó a la SCJ a llevar a cabo una reestructura administrativa, la cual correspondía

instrumentar en el plazo de 180 días que marcó la referida ley 17.930 y que se plasmó en el dictado de la Resolución Número 265/2006, de 16 junio 2006, que luce agregada a fs. 540.

De la lectura de esta Resolución se desprende que se aprobó una nueva escala de sueldos porcentual entre los distintos grados, que parte del sueldo base del cargo del Subdirector General de los Servicios Administrativos en forma decreciente hasta el primer nivel de remuneración de los escalafones.

Dicha escala - reza la Resolución - será aplicable a los cargos comprendidos en los escalafones II a VI del Poder Judicial, establecidos en el art. 459 de la Ley N° 16.170, en la redacción dada por el art. 310 de la Ley N° 16.226 y modificada por el art. 465 de la Ley N°

Establece que para el Escalafón VII "Defensa Pública" creado por el art. 398 de la Ley N° 17.930, de 19 de diciembre de 2005, la nueva escala porcentual será aplicable exclusivamente para los cargos de Procurador ocupados por funcionarios que no posean título de abogado o escribano, según lo establecido por el inc. 2° del mencionado artículo.

Los funcionarios del escalafón II "Profesional" cuyas remuneraciones se encuentren equiparadas al escalafón I

"Magistrados" podrán optar por mantener dicho régimen de remuneración o por ser incluidos en la nueva escala salarial, dentro de los sesenta días de aprobada la presente resolución.

Del anexo a dicha Resolución, surge, a fs. 549, que el porcentaje de aumento para los cargos Director de Defensoría, Defensor Público Capital, Interior, Procurador, etc., fue del 0 %.

IV) También resultó probado, por la declaración los testigos propuestos y prueba por informes, que la consigna del poder político, al proveer los recursos para el Presupuesto 2005/2010, fue recuperar el poder adquisitivo de los salario de los funcionarios públicos.

El Contador Daniel Mesa, Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto a la sazón, dijo que: "La política general del P. Ejecutivo respecto al salario de los funcionarios públicos en todo el período se regía por dos principios básicos, uno que los funcionarios no perdieran más salario y segundo que recuperaran lo perdido en el período anterior. El P. Ejecutivo estimaba que con variantes el promedio de pérdida salarial en el período anterior andaba alrededor de un 16% después la negociación colectiva de las distintas ramas de los funcionarios públicos, eso terminó en un porcentaje diferente para la Enseñanza, Entes Autónomos y funcionarios de la

Administración Central y de los organismos del art. 220 de la Constitución, esto quedó en un aumento del salario real en la recuperación de un 19,5 %. Sin embargo en la ley de presupuesto se estableció un artículo que creaba un crédito estimativo para atender la recuperación salarial, en ese artículo el Poder Ejecutivo estableció que los funcionarios del PJ no estaban incluidos en la recuperación porque el P Ejecutivo ya sabía que el aumento que iban a tener los funcionarios del PJ iba a ser muy superior a la pérdida estimada y que por lo tanto cubría la recuperación".

La Contadora Santestevan, quien ocupó hasta 2008 el cargo de Subdirectora de la Oficina Nacional de Servicio Civil, confirmó este temperamento "... se ha planteado en todos los ámbitos de negociación incluso en varios juicios iniciados ante el PJ cual era el espíritu con el que empezamos todo el proceso de negociación en el año 2005, y la idea del Poder Ejecutivo expresada incluso por el Presidente de la Republica en su momento era la de asegurar que no existiera perdida del salario real, lo que no significa que esta idea o aspiración no fuera contemplada precisamente en cada uno de los ámbitos de negociación. Con respecto a la recuperación en particular solo se considero el tema de la recuperación en aquellos sectores donde se entendía que había pérdida de salario. En la negociación del PJ lo que se planteó o se garantizo era que con los recursos asignados en la negociación de presupuesto y vía

reestructura se lograba ampliamente el objetivo señalado. Se considero que ya estaba contemplado en el convenio y queda a tal punto de manifiesto cuando se firma en el año 2007, porque si se consideraba que había pérdida tendría que estar previsto en ese convenio".

Según la declaración de la Cra. Gonnet, los funcionarios del PJ recibieron un porcentaje de aumento del 39 % mientras que el de los integrantes del escalafón VII fue mucho menor. "... es un porcentaje promedio que no significa que todos lo recibieron y que incluye parte de recuperacion por el art 390 y parte de recuperación por el 389 y fue en promedio cercano a un 39%. Para el escalafon VII fue un porcentaje de 7,27 %. Hubo otro aumento porque tuvieron otro incremento pero no por los artículos 388 al 390".

A fs. 869 luce comunicado efectuado en la página web por el M.E. y F. que da cuenta del aumento general a los funcionarios públicos del 19,5 % en el quinquenio para recuperación en sus salarios.

V) La Corporación dio igual tratamiento que a los Defensores Públicos y asimilados, a los funcionarios del Escalafón R, - Informática - pero respecto de estos últimos, corrigió la situación, ante un planteo formulado por dichos funcionarios y medidas gremiales adoptadas por

éstos (v. fs. 587,588 Resolución 304/2008 y declaración testigo Cra. Gonnet).

VI) Los Defensores Públicos realizaron también una petición frente a la SCJ en igual sentido, pero ella fue desestimada por Resolución SCJ N° 322/2009 de fecha 27 de mayo 2009 (fs. 241).

En esta decisión, la Corporación entendió que la reestructura de cargos y contratos de función pública aprobada por el Poder Judicial y que fuera comunicada por Circular N° 55/2006 no fue impugnada en su oportunidad por los actuales peticionantes, por lo cual dicho acto administrativo devino firme.

Expresan que de la propia resolución surge que el escalafón VII "Defensa Pública" recibió una suma por tal concepto en aplicación del art. 390 de la Ley N° 17.930. recuperación salarial que, tal como emerge de la información proporcionada por División Contaduría se les otorgó inclusive en el año 2007.

VII) Los motivos alegados por la SCJ para no incluir en la reestructura a estos dos escalafones (VII y R) derivan de entender que ya sus salarios eran muy elevados a la fecha en que se aprobó la mentada reestructura.

Esto se argumentó en la contestación de la demanda por parte de la Corporación, quien defendió su

discrecionalidad, en tanto jerarca del servicio, a realizar la mentada racionalización administrativa, tal como la había autorizado el art. 389, de los cargos, escalafones y retribuciones, distribuyendo las partidas presupuestales asignadas a tales efectos en la Ley de Presupuesto 17.930.

En la Sesión del 19 setiembre 2005, de Comisión de Presupuesto integrada con la de Hacienda, compareció una delegación del PJ integrada por el Sr. Presidente Dr. Gutiérrez, el Dr. Elbio Méndez, y la Cra. Gonnet, directora de la Oficina de Planteamiento y Presupuesto (fs. 22), siendo recibidos con el objeto de explicar su Mensaje.

En dicha comparecencia el Dr. Gutiérrez explica la creación del Escalafón VII. (fs. 28).

Luego toma la palabra el Dr. Méndez, quien explica que "por un lado, al crear el escalafón VII se procura que los Defensores de Oficio mantengan su actual régimen de retribuciones, De allí la mención de las normas y el hecho que mantienen las equiparaciones y los salarios que hoy reciben, que de alguna forma están fijados en porcentajes. O sea que no es nueva la figura de ganar una porcentualidad de cargos de la Magistratura. Se pregunta luego el Dr. Méndez con qué sentido habría que incluir a los Defensores en la reestructura: no afectando derechos adquiridos y, por otro, procurando que a igual función, igual retribución. Expresa: "Digo esto porque en el Poder

Judicial se da la circunstancia de que hay funcionarios del mismo escalafón en el que hoy están los Defensores de Oficio quienes, teniendo el mismo grado, perciben retribuciones sensiblemente inferiores. Una reestructura implica asemejar esas situaciones y, en la medida de lo posible, tender a que unas suban y que las otras no se deterioren. Pero, eventualmente, subirán en menor medida, manteniendo sus derechos adquiridos por vía de la otra norma".

En las palabras de la Cra. Gonnet a fs. 659 también se explicita que los integrantes del escalafón VII no fueron incluidos en la reestructura funcional por tener salarios mayores que todos los cargos técnicos de los demás escalafones.

A fs. 660, en palabras del Dr. Méndez, se informa:

".. a los defensores de oficio no se les incluyó y la contadora explicó por qué. Concretamente, ello fue así porque cuando se reestructuró la escala salarial, los defensores de oficio y los técnicos pertenecientes al escalafón R percibían retribuciones mayores que las que estaban fijadas en la escala. Entonces, lo que correspondía hacer en ese momento de acuerdo con los recursos con que se contaba, era distribuir el dinero entre los salarios más bajos procurando buscar el equilibrio y atenuar la diferencias que existían entre los defensores de oficio y

el resto de los cargos técnicos y no técnicos, aunque para comparar cosas iguales comparamos técnicos con técnicos. Los defensores de oficio tenían un nivel de retribución muy superior y no se les asignaron recursos especiales en la escala salarial como tampoco se hizo con el escalafón R informática que también tenía retribuciones más altas. Tal como explico el Sr. Presidente, en atención a que, en definitiva, con el transcurso del tiempo los salarios - más allá de los índices de recuperación y demás - sufren un deterioro, la SCJ entiende que es hora de procurar dar a los defensores de oficio, al igual que al escalafon R, al menos la recuperación salarial: además - es bueno recordarlo por la vía de la modificación del destino de una partida solicitada por la SCJ habían obtenido una partida de dinero que atenuaba en algo el no haber percibido un aumento en sus retribuciones..".

En la sesión de fecha 27.7.2006, se expresó por parte del Dr. Méndez que a los Defensores de Oficio les había tocado un 2 % de recuperación salarial y luego les correspondería la cláusula gatillo del 7 %. "No sucede así en la reestructura, porque sus cargos no fueron reestructurados, y, por ende, no correspondió. Lo que procura una reestructura, en el error o en el acierto de la institución que la aplica, es establece una justicia hacia la interna. Entonces, frente a esas diferencias de salario

que existían, se entendió prudente no reestructurar los cargos de los Defensores y sí aquellos que estaban muy rezagados...".

VIII) Resulta también probado que, con posterioridad a la aprobación del presupuesto que comenzó a regir el 1.1.2006, la SCJ intentó revertir esta situación.

Al remitir el Mensaje adjunto al Proyecto de Rendición de Cuentas del Poder Judicial del año 2007, incluyó en art. 3º, por el cual se intentaba contemplar la situación de los Defensores; el cual en definitiva no recibió aprobación en el Parlamento.

En la reunión de fecha 18 junio 2007 en Comisión de Presupuesto integrada con hacienda, comparecieron la Dra. Sara Bossio, Presidente de la SCJ; el Dr. Daniel Gutiérrez, Ministro de la Corporación, el Dr. Elbio Méndez y la Cra. Luz Gonnet.

En esta oportunidad (fs. 608), el Dr. Méndez hace mención a que en el art. 5º - puede existir un error de referencia - se procura solucionar el tema de la recuperación salarial de los Defensores de Oficio, quienes habían quedado excluidos de la reestructura en función de que su salario estaba por encima de los definidos en la escala salarial para términos de igual grado y escalafón. "... se les había otorgado un 2 % como adelanto de

recuperación salarial y se había establecido también que serían contemplados en la recuperación de un 7 % que surgía de hacerse efectiva la cláusula gatillo que se disponía para el Poder Judicial a partir del aumento de recaudación del Estado, del Gobierno Central. Por lo tanto, llevan percibido un 2 % y tendrían derecho a percibir lo que resulte del 7 % de la cláusula gatillo (fs. 608), "pero de todas maneras, no estarían alcanzando el nivel de recuperación salarial que, para tomar un parámetro, tendrían los funcionarios de la Administración Central. Entonces, se pretende ahora que alcancen por lo menos la recuperación salarial de los funcionarios de la Administración Central porque el resto de los funcionarios judiciales tiene incluida la recuperación salarial en la reestructura. En la medida en que ellos no estaban contemplados, por las razones que señalé, estarían injustamente excluidos de un beneficio que sí tendrán todos los funcionarios públicos del país ... Lo que se pretende con esta disposición es incorporar a estos funcionarios, de acuerdo con su legítimo derecho, para que puedan percibir la recuperación salarial. Ellos ya habían percibido ese 2 % y a su vez, a través de una gestión que hacen a nivel del Parlamento... logran un incremento, aunque yo diría, mejor dicho, un desvío de los fondos solicitados por el Poder Judicial para incrementar el perfeccionamiento académico de los técnicos, ya que lo venían percibiendo entonces,

obtienen que del Mensaje del Poder Judicial se cambie el destino previsto y se les otorgue exclusivamente a ellos. Eso les significó un porcentaje de incremento en sus remuneraciones y a través de este artículo se pretende que quede incorporado en la recuperación salarial. Por lo tanto recibirán el 2 % que ya percibieron, el incremento que tuvieron a partir de la gestión que hicieron para incrementar la partida para el perfeccionamiento académico, más lo que falte hasta completar ese porcentaje de la Administración Central.

En la sesión del 1º agosto 2008, ante la Comisión de Presupuesto integrada con Hacienda, las autoridades del Pj se vuelven a referir en similares términos a la situación de los Defensores.

El Dr. Ruibal expresa a fs. 660, ante una pregunta del Senador Vaillant: "... es cierto lo que el señor Senador escuchó en cuanto a que los defensores de oficio no fueron incluidos en la reestructura del año 2006. Por esa razón, se subsanó con la inclusión de un artículo en esta Rendición de Cuentas para solucionar esa situación que la propia Suprema Corte de Justicia consideró injusta pero que tuvo su origen en un tema presupuestal..".

Luego el Dr Méndez amplió las explicaciones, en conceptos similares a los ya transcriptos (fs. 660)

Estas manifestaciones tornan aplicable al caso la "teoría del acto propio", en tanto implican un reconocimiento y un intento del PJ de corregir lo actuado en ocasión de la reestructura, confiriendo a los funcionarios del Escalafón VII un tratamiento diferencial en posteriores rendiciones de cuentas o mensajes presupuestales.

Dicha teoría postula una conducta congruente o coherente de cada sujeto frente a quienes se relacionan con {el y en consecuencia, no admite actitudes o actos realizados con enfoques contradictorios con los precedentes o previos en la medida en que éstas serán síntomas eficaces de un modo determinado de comportamiento (Cfme. Geslsi Bidat en Revista Jurídica Estudiantil Año III Tomo V, pág. 18; Laura Barbieri en A.D.C.U. Tomo XXX, pág. 737).

IX) Resultó probado asimismo, que los señores Defensores Públicos intentaron también revertir la situación incluyendo normas a aprobar por el Parlamento, pero sin éxito. Al respecto, es ilustrativo consultar la discusión en la Cámara de Senadores sobre este extremo en la sesión de fecha 15 agosto 2006 (fs. 1290 y fs. 1297 y ss), después de la cual se votó en forma negativa dicha disposición.

X) En el presente caso, la interpretación que realizan los accionantes de los artículos de la Ley 17.930 que se han transcripto, no se comparte en su totalidad.

Si bien es cierto que la Ley 17.930 estableció un aumento para los funcionarios del PJ, no corresponde sostener que determinó directamente un aumento del 33 % para todos los escalafones, incluidos los señores Defensores y asimilados, tal como éstos sostienen en la demanda; o que les asista un "derecho subjetivo" al cobro de ese incremento en sus retribuciones.

La norma asignó al PJ determinadas partidas, para que éste, en su condición de jerarca del sistema, y conforme a las prerrogativas conferidas por la Constitución en el art. 239 numeral 2º, procediera a proyectar y aprobar una reestructura y racionalización administrativa y distribuyera, de acuerdo a las razones de mejor servicio, los dineros entre los distintos cargos y escalafones, a la par que ordenaba éstos.

Lo que sí se comparte es que el art. 454 excluyó de la recuperación salarial al PJ porque entendió que ya se le había concedido por los artículos 388 y ss. de la misma norma, por lo que los funcionarios del PJ tienen igual derecho a percibir el porcentaje de aumento que corresponda para garantizar su recuperación salarial que los demás funcionarios públicos del país.

Conviene destacar aquí que en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Presupuesto Quinquenal 2010/2014, agregado a fs. 343 y ss., agregado en carácter de prueba superveniente por la parte actora en este proceso a fs. 388, la SCJ expresó, a fs. 350 vta., que al finalizar el quinquenio en el año 2001 cuando se alcanzó el 100 % de la reestructura de la escala salarial y las retribuciones de los funcionarios de los escalafones II a VI alcanzaron el incremento promedio de 33 % ...", lo cual corrobora también que todos los funcionarios del PJ, menos los pertenecientes al escalafón VII gozaron de recuperación salarial merced a la reestructura.

XI) Corresponde decidir, entonces, si la SCJ actuó dentro de sus límites considerar que los Defensores y asimilados percibían mayores estipendios que otros técnicos que desempeñaban funciones de similar o igual importancia - merced a su equiparación con el Escalafón I Magistrados - y, aplicando el principio "a igual función igual remuneración" , con miras a la consecución de su fin propio y natural, que es la mejor prestación del servicio de justicia, decidió radiarlos de la recuperación salarial para el quinquenio 2006/2009.

Corresponde aquí consignar que la SCJ les otorgó luego un aumento del 2 % y la cláusula gatillo del 7 % y los propios defensores lograron en el Parlamento que se les

adjudicara una partida especial para quienes tenían régimen de dedicación total o full time.

O, por el contrario, es pertinente aplicar el principio de igualdad en otra de sus dimensiones, en la forma que lo postula la parte actora en el IUE 2 - 57102/2009, entendiendo que la SCJ ha discriminado a este grupo de funcionarios, birlándoles la recuperación salarial a la que tenían derecho.

Resulta necesario para contestar esta interrogante, determinar entonces los límites de la discrecionalidad de la SCJ para efectuar dicha reorganización administrativa, plasmada en la Resolución N° /2006.

XII) Según Sayagues Laso, (Tratado, Tomo I, pág. 410/414), la administración desarrolla siempre su actividad bajo constitución y ley; pero varía mucho la medida en que aquellas encauzan o limitan dicha actividad. En unos casos las normas legales determinan con precisión lo que deben hacer los órganos administrativos: dada una situación de hecho corresponde dictar tal acto administrativo, cuyo contenido y efecto serán tales o cuales... Otras veces los órganos administrativos se mueven con más libertad; la ley no determina lo que deben hacer en los casos concretos, sino que les acuerda poderes jurídicos y fija simplemente las líneas generales de su acción futura. Así ocurre generalmente en materia de policía del orden, por la propia

naturaleza de dicha actividad. Los actos dictados en el primer supuesto, se denominan actos reglados; en el segundo actos discrecionales.

La discrecionalidad de que disponen los órganos de administración no significa arbitrariedad. Al ejercer potestades discrecionales la administración no puede decidir caprichosamente, porque en definitiva la discrecionalidad es sólo la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción administrativa, dentro de ciertos límites. Quiere decir que hay discrecionalidad cuando la administración puede decidir, según su leal saber y entender, si debe o no debe actuar y, en caso afirmativo, qué medidas adoptará.

Por consiguiente, continúa Sayagues, mientras la administración ejerza racionalmente sus poderes discrecionales, dentro de los límites que fija el derecho, sus decisiones serán lícitas y no podrán ser anuladas en vía jurisdiccional.

Dichos límites pueden hallarse establecidos en la constitución, las leyes y los reglamentos, en forma expresa o implícita.

Una primera limitación, de carácter general pero de relevante interés tratándose de actos discrecionales, surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa.

Los poderes discrecionales no se ejercen caprichosamente, ni para satisfacer fines personales sino por motivos de interés público, es decir, por razones atinentes al servicio. Por lo tanto, si media un fin extraño, el acto es ilícito y cabe su anulación jurisdiccional. Otras limitaciones surgen cuando se analiza el papel que juega la voluntad administrativa en los actos discrecionales.

Todo pronunciamiento de la administración tiene como punto de partida determinados antecedentes de hecho, que son el motivo que justifica aquel. El proceso volitivo de la administración comienza apreciando la existencia de esos hechos. En esa apreciación no hay generalmente discrecionalidad, pues los hechos son o no son lo que la administración declara ser. Luego de establecidos los hechos la administración los examina en el aspecto jurídico para darles la calificación legal. En esta etapa no puede existir tampoco discrecionalidad, porque tratándose de la interpretación de normas jurídicas sólo puede haber una verdad legal. Una vez establecidos los hechos y calificados legalmente, la administración entra a considerar si debe o no debe actuar. Y en caso afirmativo, cuales medidas adoptara. Este es el ámbito legítimo de la discrecionalidad administrativa. A veces la administración dispone de una gran libertad; puede elegir el momento para actuar, la forma de hacerlo, determinar el contenido del acto etc.

Otras veces sólo tiene discrecionalidad en alguno de esos aspectos. Pero aun en ese ámbito legítimo de discrecionalidad, la administración debe actuar razonablemente, ya que la libre apreciación en la oportunidad de la acción administrativa no puede convertirse en arbitrariedad lo cual importaría salir de sus límites propios y constituiría ilegalidad. Cajarbille (Sobre Derecho Administrativo, Tomo II) sostiene que el presupuesto de derecho del dictado de un acto administrativo es la existencia de una norma atributiva de competencia a un órgano estatal. (aut.cit. pág. 26).

XIII) LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO COMO LÍMITE DE LA DISCRECIONALIDAD.

Sostiene Cajarbille, que los "principios generales de derecho" se erigen en un límite a la discrecionalidad. Nuestro derecho positivo los incorpora como reglas integrantes de su ordenamiento; con valor y fuerza constitucional, aquellos que se refieren a derechos, deberes y garantías "que son inherentes a la personalidad humana o a la forma republicana de gobierno" (Constitución art. 72 y con valor y fuerza de ley los demás (Constitución art. 332, C.C. art .16).

Por su propia naturaleza estos "principios generales de derecho" no imponen en general comportamientos

determinados en hipótesis de hecho específicas pero sí vedan comportamientos que los contravengan.

Rotondo Tornaría coincide en esta posición cuando establece que los principios generales de derecho aparecen expresamente recibidos en el orden jurídico uruguayo en el art. 16 C.C. como fuente supletaria; art. 332 y 72 Constitución y normas concordantes (Manual de Derecho Administrativo, 7^a.ed. Del Foro, pag. 77/78).

Conforme a los razonamientos que vienen de hacerse, el principio de igualdad de las personas ante la ley, consagrado en el art. 8° de la Constitución, se encuentra inmerso en esta problemática.

Se trata de un principio inherente a la personalidad humana y la forma republicana de gobierno (cfme. Rotondo, ob.cit, pág.79).

Como señala la Dra. Alicia Castro Rivera, los principios - como el de igualdad - presentan una estructura más abierta que las reglas porque no especifican sus condiciones de aplicación y eso significa que siempre deben tenerse en cuenta, a la vez que aparecen como "mandatos de optimización" porque ordenan algo que debe ser aplicado en la mayor medida posible (Alexy) pero no son concluyentes sino - como dice Raz - derrotables por reglas o por otros principios. Ante la tensión que pueda existir entre varios

principios igualmente pertinentes, su gravitación específica en el caso concreto debe decidirse mediante una operación de ponderación, esto es, de determinación del peso que corresponde asignarle en esa situación, esto es según sean las circunstancias de cada caso. (El principio de Igualdad en la teoría del derecho y la dogmática jurídica, "Principio de igualdad y derechos económicos sociales y culturales" FCU, 2008, pág. 180).

La autora establece que el principio de igualdad prescribe que todos los individuos que cumplen cierta condición, deben ser tratados como iguales en la distribución de ciertos derechos básicos. Ello incluye la prohibición de un trato diferencial que discrimine a ciertas personas en razón de cuestiones definidas como irrelevantes por un amplísimo consenso, tales como el sexo, la raza, la lengua o la religión.(ob.cit. pág. 180). El principio no ofrece una guía inequívoca para lo que debe hacerse, pero parece claro que, por lo menos, nos dice que algunas cosas no deben hacerse - discriminar en razón de raza, sexo, lengua o religión - y además nos indica que debemos procurar maximizar la igualdad en todos aquellos derechos que consideramos fundamentales o básicos. (ob.cit.pág. 181).

XIV) La norma atributiva de competencia tiene, en principio, la estructura lógica de toda norma jurídica: se

prevé abstractamente un supuesto o hipótesis de hecho descripto típicamente, al cual se imputa como deber ser una consecuencia jurídica.

En el caso, la ley 17.930 atribuyó al PJ la competencia de efectuar la distribución de las partidas presupuestales que se le concedían, realizando una reorganización administrativa de sus escalafones y grados funcionales.

La SCJ, con participación de las gremiales de funcionarios involucradas, se abocó a dicha reorganización, la cual, como se dijo, tuvo su culminación en el acto administrativo constituido por la Resolución Número 254/2006. Y la realizó conforme a determinados principios, uno de los cuales fue el de "a igual función, igual remuneración", lo cual integró, precisamente, la "racionalización" a que la ley aludía. Esto es la aplicación de un criterio de "razonabilidad" para establecer los estipendios de los distintos cargos de los distintos escalafones, entre ellos, los de los accionantes.

Según Cajarbille, (ob.cit, pág.29) la extrema variedad, variabilidad y consiguiente imprevisibilidad de las situaciones a que debe enfrentarse la Administración tornan imposible prever anticipadamente todas las hipótesis de hecho y consagrar en normas las mejores soluciones para cada una de ellas. Por eso, inevitable y necesariamente,

las reglas de derecho deben otorgar a la Administración la posibilidad de elegir entre dos o más soluciones igualmente legítimas, posibilidad que se denomina discrecionalidad.

Cuando el supuesto de hecho no está expresamente previsto por una regla de derecho vinculante para el órgano actuante, como es el caso, al dictar su propio acto creador de la norma abstracta o concreta, ese órgano, ejerciendo potestades discrecionales, deberá apreciar por sí la adecuación del contenido dispositivo al supuesto y su idoneidad al fin, así como la coherencia entre supuesto de hecho y fin perseguido.

En esos aspectos de su actividad en que no existen reglas de derecho aplicables, el órgano actuante se regirá por criterios técnicos, éticos, axiológicos o políticos no normatizados jurídicamente... El mérito es entonces un concepto residual y negativo, que comprende aquellos aspectos o sectores de la actividad respecto a los cuales no existe una regla de derecho aplicable y por tanto no pueden valorarse jurídicamente. (Cajarbille, ob.cit., pág.52).

XV) De acuerdo a los razonamientos precedentes, valorada la prueba reunida en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica (art. 140 CGP), surge de autos, que la SCJ actuó fuera de los límites de los poderes discrecionales otorgados por el legislador de la ley N°

17.930 - y el constituyente, art. 239 -, cuando impidió que los integrantes del Escalafón VII percibieran igual porcentaje de recuperación salarial que el resto de los funcionarios públicos de la República.

Dicho porcentaje, de acuerdo al documento de fs. 869 y demás resultancias de autos, ascendió al 19,5% durante todo el quinquenio.

Corresponde detraer de este porcentaje, lo ya concedido a los accionantes: 2,1977 % (informe División Planeamiento y Presupuesto fs. 196); el 7 % de la cláusula gatillo que sí se les aplicó; sumas estas últimas que serán reliquidadas conforme a lo dispuesto en esta decisión, por las diferencias, y en el caso de los Defensores y asimilados con dedicación total, se descontará el importe del porcentaje que represente la partida por perfeccionamiento académico que les fue abonada en su oportunidad, difiriendo las liquidaciones a efectuar a la vía del art. 378 CGP.

XVI) CONDENACIONES ACCESORIAS

La conducta procesal de las partes ha sido correcta, no comprobándose que hubieren actuado con culpable ligereza o malicia que merezca la nota de temeridad, por lo que no corresponde efectuar condenaciones especiales en la la

instancia en lo atinente a los costas y costos del proceso (art. 56 y 198 CGP; 688 C.Civil).

POR ESTOS FUNDAMENTOS, y lo dispuesto por las normas legales citadas,

FALLO:

EN LOS EXPEDIENTES QUE INTEGRAN EL CÚMULO CONDÉNASE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA A ABONAR A LOS INTEGRANTES DEL ESCALAFÓN VII RECLAMANTES EN AUTOS, DESDE EL 1.1.2006, LAS SUMAS CORRESPONDIENTES HASTA ALCANZAR EL 19,5 % DE RECUPERACIÓN SALARIAL EN EL QUINQUENIO 2005/2009, (DESCONTADOS LOS PORCENTAJES YA ABONADOS), EN IGUALES PORCENTAJES QUE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL. SUMAS QUE SE INTEGRARÁN DESDE SUS RESPECTIVAS FECHAS DE EXIGIBILIDAD A SUS SALARIOS, DIFIRIÉNDOSE LA LIQUIDACIÓN A LA ETAPA DEL ART. 378 CGP, MÁS REAJUSTE DECRETO LEY 14.500 E INTERESES DESDE LA DEMANDA.

SIN ESPECIALES CONDENACIONES PROCESALES EN LA INSTANCIA.

HONORARIOS FICTOS 10 B.P.C. POR CADA PARTE.

CONSENTIDA O EJECUTORIADA, CÚMPLASE, EXPÍDASE TESTIMONIO Y EN DEFINITIVA ARCHÍVESE.

