

Decreto Municipal Nulidad Declaracion De Cesantia Del Administrado

JURISPRUDENCIA

Decreto municipal. Nulidad. Declaración de cesantía del

administrado

Se rechazaron los recursos de apelación interpuestos por las partes confirmándose la recepción de la pretensión anulatoria de la sanción por exceso de punición y declarando la nulidad del decreto municipal por el que se dispuso sancionar con cesantía al agente.

En la ciudad de General San Martín, a los 09 días del mes de marzo de 2.015, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 4.485, caratulada ?MENA, CARLOS HIPOLITO C/ MUNICIPALIDAD DE MERLO S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS?. ANTECEDENTES I.- Con fecha 19 de septiembre de 2.014 (ver fs. 795/814), la señora Jueza de grado falló haciendo lugar parcialmente a la demanda, receptando la pretensión anulatoria de la sanción por exceso de punición y declarando la nulidad del Decreto N° 1.671 del 29 de junio de 2.012, por el que se dispuso sancionar con cesantía al agente Carlos Hipólito Mena. En consecuencia, ordenó a la Municipalidad de Merlo que proceda a su reincorporación en el cargo que ocupaba en el término de diez (10) días, dictando el acto administrativo definitivo en un plazo de treinta (30) días. Asimismo, hizo lugar a la pretensión de cobro de salarios caídos, ordenando a la Administración que practique liquidación -conforme al acto definitivo a dictarse - en concepto de haberes devengados desde la suspensión preventiva del 5-7-2.007 hasta el 22-12-2008; y los salarios caídos resultantes desde la cesantía hasta la efectiva reincorporación, de los que debían deducirse - de corresponder una sanción correctiva de suspensión - los salarios resultantes de la misma. Todo ello en el plazo perentorio de treinta (30) días a partir de quedar firme el decisorio. Por su parte, dispuso que a los créditos se les debía reconocer una tasa de interés similar a la que paga el Banco de la provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, vigente desde la fecha en que la liquidación quede firme hasta su efectivo pago. Finalizando, admitió la demanda respecto del daño moral, reconociendo al actor una suma equivalente al 30 % del resultante de la liquidación a practicarse, aplicando la tasa de interés similar a la que paga el banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, vigente desde que la liquidación quede firme hasta el momento de su efectivo pago. Impuso las costas a la demandada vencida y difirió la regulación para el momento procesal oportuno (art. 51 del Decreto Ley N° 8.904). Para así decidir consideró, en lo sustancial, lo siguiente:

a) Que las presentes actuaciones tienen origen en los autos "Mena, Carlos Hipólito c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión anulatoria M2-13968", cuya sentencia fue dictada en octubre del 2.011 en primera Instancia, mereciendo la revocación parcial de esta Cámara por sentencia del 4 de abril de 2.012. Señaló que, en la misma, si bien se mantuvo la admisión sobre el acaecimiento del vicio en el procedimiento (por la falta de elevación del sumario a la Junta de Disciplina), se desestimó la pretensión resarcitoria hasta tanto no recaiga resolución definitiva en el sumario.

b) Que, tomado este punto de inicio, cabía replicar como marco normativo los arts. 63 inc. 3 y 64 incs. 4 y 10 de la Ley N° 11.757. Destacó que, tal y como se desprende del enunciado del art. 64, al determinarse que "podrán sancionarse hasta con cesantía" las faltas que a continuación especifica, la ley habilita a la Administración al ejercicio de facultades discrecionales, es decir, la faculta a sancionar al agente con cesantía en el supuesto de incurrir en alguna de las faltas que contiene, pero no descarta la posibilidad de que se le apliquen sanciones menores como las correctivas.

c) Que, conforme lo establecido en el art. 384 del CPCC, los Jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (SCBA Ac. 33.589, Ac. 36.936, Ac. 49.311 y Ac. 55.593, entre muchísimos otros).

d) Que, previo relato de las constancias de la causa, la Municipalidad determinó - conforme dictamen obrante a fs. 638/640 - que Mena era responsable de las conductas imputadas porque no cumplió con las obligaciones a su cargo al retirarse sin autorización de su superior cuando aún no había llegado su relevo, a la sazón Suárez Velázquez, ?incumplimiento que desembocó en el daño intencional sufrido en un bien del patrimonio municipal que le fuera confiado a su custodia, causando un perjuicio a la Administración".

e) Que afloraba de la instrucción sumarial y de lo actuado en esa instancia - puntualmente de los hechos narrados por el actor en su escrito postulatorio - que el mismo se retiró al menos quince (15) minutos después de cumplida su jornada laboral (ver fs. 511, Nota elevada por Lucas Martín Pinasco, Subsecretario de la Red de Emergencias Médicas, declaración de fs. 529 de Daniel Alberto Villarreal y fs. 510 y 583 descargo y declaración de Mena respectivamente y fs. 573/574 de los autos "Mena, Carlos Hipólito c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión Anulatoria, Expte. N° 13.968), efectivamente sin que llegara su relevo (ver fs. 511, 529, 583 y 570 declaración de Pascuala Isabel Gil radio operadora de la REM con base en Pontevedra), y sin haber obtenido autorización de superior alguno.

f) Que, al momento de su retiro a las 06:15 hs., el encartado Mena dejó las llaves,

el Handy y las planillas a la Sra. Pascuala Isabel Gil, sin reportar novedad alguna (lo acreditan las declaraciones de Mena de fs. 510 y de fs. 583, de Villarreal a fs. 529 y de la mentada Gil de fs. 570 y, en esa sede, en los autos "Mena, Carlos Hipólito c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión Anulatoria?, Expte. N° 13.968" a fs. 567/569, como así también la declaración de Suárez Velázquez de fs. 563 de las actuaciones administrativas, al decir que recibió dichos elementos de la radio operadora en cuestión).

g) Que, encontrándose en discusión la extensión del horario de trabajo del actor hasta la efectiva presencia del relevo, cabía mencionar que la modalidad de trabajo que menciona la testigo Gil en su declaración, encuentra correlato en las constancias de autos (conforme art. 12 incs. c) y d) y 13 del Estatuto - Ley 11.757). Expuso que, de las actuaciones administrativas surge, a fs. 59 y 60, que el actor tenía extensión horaria por guardia y estaba afectado a tareas de insalubridad (ver fs. 101, 102 y 104), cumpliendo funciones en la red móvil de emergencia.

h) Que, con las declaraciones de fs. 563 de Ramón Suárez Velázquez y de fs. 554 de José Luis Gómez, quedó acreditado que el móvil quedó estacionado en las instalaciones del Hospital de Pontevedra, donde habitualmente se estacionan las ambulancias. Señaló la Jueza, además, la declaración del propio Mena al absolver las posiciones planteadas por la Municipalidad demandada (ver fs. 573/574 de los autos "Mena, Carlos Hipólito c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión Anulatoria?, Expte. N° 13.968).

i) Que la ambulancia objeto de daño no presentó novedades durante el turno de Mena, conforme dan cuenta la hoja de ruta de fs. 545, el parte diario de fs. 542, el libro de novedades de fs. 612 y las declaraciones de Gil de fs. 570, del propio Mena de fs. 583 y del Dr. Fernando Andrés Moreyra de fs. 592. Circunstancia además reconocida en la posición número 4 del pliego acompañado en los autos "Mena, Carlos Hipólito c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión Anulatoria?, Expte. N° 13.968 que luce a fs. 572.

j) Que la ambulancia quedó cerrada, no pudiendo así abrirse el capot y accederse al área dañada (ver declaraciones de José Luis Contreras de fs. 527, quien se desempeñaba como encargado de los móviles junto a Daniel Alberto Villarreal, que también así lo declara a fs. 529 y la exposición de José Luis Gómez de fs. 554).

k) Que, en cuanto al hecho puntual (pinchadura del radiador), no existe elemento alguno que indique que haya sido detectado sino hasta las 8:15 hs. u 8:30 hs., aproximadamente, del día 16 de junio de 2.007 (ver fs. 511, 529 y 569), hora en la que el propio Suárez Velázquez le comunicara el evento a Godoy por haberlo descubierto minutos antes (ver fs. 569). Entendió la a-quo que surge claro que Suárez Velázquez, relevo de Mena, llegó a cumplir funciones aproximadamente a las 6:18 hs., conforme constancias de fs. 511, 529 y 583.

l) Que el actor tenía una extensión horaria que era coincidente con la modalidad de trabajo en una red de emergencia móvil (de soporte en el área sanitaria de la Comuna como la que se describe), habiendo quedado abonado que, entregado el material a su cargo - conforme testimonio de fs. 570 -, no mereció en el acto directivas en contrario ni objeciones.

ll) Que una reposada lectura del Decreto N° 1.671/2012 (ver fs. 419) que dispuso el cese de Carlos Hipólito Mena, permite avizorar que - sin perjuicio que el legajo del agente fue oportunamente agregado a las actuaciones sumariales (ver fs. 14/705) y la instrucción advirtió en su informe de fs. 637 que la última sanción databa del año 2.001 - la Administración no sopesó adecuadamente los antecedentes, factor esencial a fin de estimar no sólo la conducta del Sr. Mena en el caso concreto, sino también a los efectos de apreciar con ecuanimidad la sanción a imponer con sustento en las diversas variables que implican sus antecedentes y que, en última instancia, sirven de fundamento para agravar o atenuar la pena.

m) Que la apreciación de los precedentes deviene obligatoria por imperio de lo normado por el art. 84 de la Ley N° 11.757 y lo previsto por esta Cámara en autos "D.V. c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria (exp. 762/06)?, sent. del 28/X/2010).

n) Que la observancia de ese precepto se encuentra profundamente ligada al denominado principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción. Extremo que impone la exigencia no sólo de advertir la inconducta, sino de meritar la pena con asiento en los antecedentes y condiciones personales del sumariado y la gravedad de la falta.

ñ) Que el análisis de los antecedentes se omitió al momento del dictado del Decreto en crisis que impuso la sanción de cesantía de Carlos Hipólito Mena. Explicó la señora Jueza de grado que tanto en el "visto" como en el "considerando" del acto se encuentra ausente la ponderación de las condiciones y circunstancias personales del actor, su historial en el desempeño de las funciones asignadas, su negligencia o idoneidad o sus merecimientos pretéritos; como así también la comisión o no de faltas y sanciones anteriores.

o) Que el Legajo Personal del agente identificado bajo el N° 3.207, agregado a fs. 14/705, arroja como resultado que Carlos Hipólito Mena ingresó a trabajar para la Municipalidad de Merlo el 1 de junio de 1.979 en la categoría Obrero Clase IV hasta su renuncia en fecha 18 de marzo de 1.981; que reingresó el 01 de marzo de 1.986 como contratado por Locación de servicios en la categoría Obrero Clase V, prestando Servicios en el Hospital Eva Perón, siendo designado dentro de la planta por Decreto N° 1.493/87 en la categoría señalada en último término (ver fs. 46, 54, 67, 69, 71 y 76), revistiendo en la categoría Personal Obrero Clase III - Planta Permanente - al 23/01/2006 con prestación de servicios en la Subsecretaría Red de Emergencia Móvil (ver fs. 221) y Personal Obrero Clase V - Planta permanente al egreso (ver fs. 355). Por lo que, al momento de su cese, contaba con una antigüedad de veintiocho (28) años, un (1) mes y quince (15) días.

p) Que más allá de las dos (2) sanciones que se mencionaran, no se verificó a lo largo de su carrera la incursión de inconducta alguna que mereciera reproche por parte de sus superiores o la Comuna y, menos aún, en el período bial inmediatamente anterior al del hecho de marras.

q) Que la Ley N° 11.757, en su art. 84, prevé que se graduarán las

sanciones disciplinarias considerándose reincidentes a aquellos que durante el término de dos (2) años a la fecha de la nueva falta hayan sido sancionados con penas correctivas. En el supuesto de Mena, la última sanción - fs. 46 y 184 - data del año 2.001, por lo que no puede ser tenido como reincidente. r) Que los pormenores reseñados permiten inferir que el actor tenía un régimen horario especial (aunque no se haya abonado la reglamentación del mismo) que le imponía guardias y que resulta condicente con el tipo de tareas que realizaba y que, por tanto, su alejamiento del lugar de trabajo previo a su relevo constituye una conducta reprochable. Empero, entendió que no procede igual reproche respecto del cuidado del vehículo cuyo estado se le imputa, donde no acude prueba en abono de la conducta imputada. s) Que de los antecedentes analizados, no se advierte cómo el accionar del Señor Mena, más allá de haber obtenido autorización o no para dejar su puesto de trabajo luego de cumplida su jornada laboral, contribuyó en la consumación de un evento incorrecto que incidiera en la comisión de una falta disciplinaria de formidable trascendencia, aún entendiendo que debió extender su jornada atento el régimen especial que le imponía guardias. Entendió que los perfiles documentales y testimoniales arrojados no corroboran, con un grado de entidad suficiente, cómo en los minutos en los que el actor dejó su puesto de trabajo y Suárez Velázquez arribara al suyo, el bien sufriera el detrimento si se encontraba cerrado y por ende imposibilitado el acceso al área del radiador (cfr. fs. 527, 529 y 554). t) Que la prestación de tareas a la que se encontraba obligado Mena (chofer del servicio de Red móvil de emergencias de un Hospital Municipal) resulta de vital trascendencia y exige una razonable continuidad en aras de preservar el servicio. Más debía ponderar que la Comuna demandada no arrojó elemento de convicción alguno, en cuanto a la existencia de reglamentación que disponga - respecto del régimen horario del actor - qué actitud tomar en casos de ausencia o demora en los relevos, a los efectos de sopesar en su justa medida la decisión de Mena de aguardar quince (15) minutos por sobre el horario de prestación para recién retirarse por entender cumplido su cometido. u) Que si bien al actor puede reprochársele haberse retirado antes que se presentara su relevo, no surge evidencia que permita concluir que el obrar de Mena perjudicó material o desprestigió de algún modo a la Administración Municipal. Es más, en su nota de fs. 511, el propio Lucas Martín Pinasco, Subsecretario de la Red de Emergencias Médicas, refirió que el móvil se encontraba en perfectas condiciones y aguardó quince (15) minutos sobre su jornada para retirarse sin realizar objeción alguna en este íter, como sí lo hizo con respecto a la conducta de Suárez Velázquez. v) Que de las evidencias aproximadas a la causa surgen al menos palmariamente dos (2) argumentos que no pueden soslayarse como es que: la inconducta imputada carece de elementos de entidad suficiente como para sostener que se produjo un daño material o afrenta a la Comuna; la foja de servicios del actor que, al menos en los dos (2) años anteriores al evento, no evidencia un accionar reprochable. w) Que el Decreto N° 1671/2012 se encuentra viciado en la causa, en la medida del agravio que impone la sanción expulsiva que se pretende, en atención a las circunstancias de hecho y de derecho que dan fundamento a la decisión administrativa. x) Que, admitiéndose parcialmente la demanda por exceso de punición, debía apartarse de lo resuelto en antecedentes anteriores respecto de la petición de los salarios caídos ya que, si bien se encuentra pendiente un acto definitivo, debía mensurar que la presente acción reedita lo discutido en el Expte. N° 13.968 que determinó la nulidad de lo actuado y que, desde el inicio de dichas actuaciones sumariales, el actor fue objeto de suspensión preventiva (ver fs. 550) y de dos (2) cesantías, que exceden en gran medida el máximo de cualquier pena correctiva a la cual direcciona el procedimiento sumarial - con art. 62 inc.I ap. c) de la Ley N° 11.757). Afirmó que el artículo 73 de la Ley N° 12.008 dispone que el legislador no ha limitado que se disponga en forma conjunta la anulación del acto ilegítimo y la percepción de los haberes caídos, sino que se ha supeditado su reconocimiento total o parcial a la decisión que el Juez estima pertinente. y) Que mediaban circunstancias que permiten apartarse de lo sostenido por esta Cámara en los autos "Chávez" M2-8781, en la medida en que el presente proceso resulta ser la consecuencia de la nulidad dispuesta en el Expte. N° 13.968 y cualquier pena correctiva que se disponga es superada por la suspensión preventiva prorrogada en las actuaciones sumariales (suspensión preventiva desde el 5-7-2007 hasta el 22-12-2008 -ver fs. 17). Expuso que, mediando principios de razonabilidad y de resolución en tiempo oportuno (que integra el derecho de defensa), y a fin evitar la replicación de causas judiciales, nada obsta admitir el reconocimiento de los salarios caídos tanto relativos a la suspensión preventiva como hasta la efectiva reincorporación, difiriéndose en este punto su liquidación. z) Que consideraba procedente la reparación del daño moral, en la medida en que la separación del cargo en las circunstancias descriptas provoca al damnificado intranquilidad y sufrimientos, demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - daño in re ipsa -, siendo el responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya esta posibilidad, sendero procesal que no ha transitado la accionada. II.- Contra dicho pronunciamiento (ver fs. 821/822 vta.), el actor interpuso recurso de apelación, agravándose por considerar que la sentencia fue dictada "ultra petitem?", violándose los principios de congruencia y "Non bis in idem" y el derecho de defensa. Explicó que "jamás formó parte de la litis" ni como pretensión directa ni como subsidiaria "la alternativa de aplicarle una sanción menor a la que fuera objeto de tratamiento?". III.- Mediante la providencia de fs. 823, la señora Jueza de grado corrió traslado del recurso interpuesto a la contraria por el plazo de diez (10) días. IV.- Por medio de la presentación de fs. 824/828 vta. apeló la sentencia la apoderada del

Municipio accionado, agravándose, en esencia, por entender que la Jueza de grado ha efectuado una deficiente apreciación de los elementos probatorios, acotando arbitrariamente los hechos endilgados al hoy actor e ignorando las circunstancias del caso, tornando irrazonable, arbitraria e injusta la decisión adoptada. Explicó que es absolutamente evidente que la conducta de Mena denota desidia y displicencia, quedando claro que - de no haber abandonado su puesto de trabajo antes de la llegada de su reemplazo de guardia - ?la oportunidad para la producción del daño sería inexistente?. Por su parte, indicó que de la sentencia en crisis, no surge descalificación alguna para el sumario incoado y que no se reprocha la existencia de vicio alguno. A su vez, que la resolución atacada reconoce que Mena debió haberse quedado hasta la comparecencia de su relevo. Escribió que ?Es a todas luces evidente (y reconocido por el propio Mena) que el hoy actor se retiró de su puesto de trabajo antes de la llegada de su relevo, sin autorización de su superior ni habiéndole avisado a éste tal circunstancia - que su relevo no se hizo presente al momento de culminar la jornada - contrariando de este modo el procedimiento habitual, es decir, solicitar autorización a su superior si el relevo no se hace presente al momento de culminar la guardia. La conducta reprochable del agente derivó en un resultado dañoso del patrimonio municipal, dado que, es indefectiblemente cierto que de haberse encontrado Mena custodiando el bien, el daño no se hubiera producido? (ver fs. 327). Entendió que la sanción impuesta resulta razonada, ajustada a derecho y proporcional a la conducta asumida por el agente y, además, que se respetaron el debido proceso y las garantías de defensa. Con respecto a los antecedentes del actor, manifestó que ?Equivoca la sentenciante su apreciación cuando para sostener el exceso punitivo acude a la ausencia de antecedentes, de manera tal que atribuye al artículo 84 la inexorable calidad de requisito previo para que la Administración disponga una medida expulsiva respecto de sus empleados. La reincidencia es un parámetro más al momento de graduar las medidas disciplinarias, pero de ninguna manera constituye una valla o freno para que la Administración haga uso de sus facultades de dirección y organización de su estructura?. En cuanto a la falta de motivación, manifestó que la sentencia soslaya que el dictamen de la Dirección de Sumarios Municipal dio acabados fundamentos para la imposición de la sanción impugnada, toda vez que se verificó la falta cometida encuadrando esta en uno de los supuestos que pueden ser sancionados con cesantía. V.- A fs. 829 la Jueza de la instancia anterior corrió traslado del memorial a la actora por el término de diez (10) días, quien respondió por medio de la presentación de fs. 334/334 vta., solicitando se declare desierto el recurso. VI.- A fs. 838/839 vta. respondió la apoderada de la parte demandada, manifestando que el ataque que realiza el actor es absolutamente equivocado, careciendo de argumentos firmes que lo sustenten. VII.- A través de la providencia de fs. 840 se elevaron las actuaciones a esta Alzada y, recibidas a fs. 841 vta., pasaron los autos para resolver (ver fs. 842). VIII.- Efectuado el pertinente examen de admisibilidad (ver fs. 843/844) se resolvió conceder con efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos y se llamaron los autos para sentencia.

El Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios pertinentes y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a analizar los recursos de apelación interpuestos. A tal fin, encuentro conducente aclarar - liminarmente - que el Municipio accionado dispuso sancionar con cesantía al hoy actor, por considerar que su conducta quedó comprendida en las prescripciones del art. 64 incisos 4º y 10º de la Ley Nº 11.757, ?con relación a la rotura del radiador del móvil Nº 19 perteneciente a la Subsecretaría Red Emergencia Móvil?. Asimismo, que ha llegado firme a esta instancia que el señor Mena se desempeñaba a la fecha de los hechos como agente municipal de planta permanente del Municipio accionado, categoría obrero con tareas de chofer de ambulancia (Subsecretaría de Salud, Hospital Materno Infantil de Pontevedra); que el día 16 de junio de 2.007 tomó servicio a las 18:00 hs., retirándose a las 06:15 hs. (quince minutos después de cumplido su horario laboral), sin esperar la llegada de su relevo y sin pedir autorización a sus superiores; que, al momento de retirarse, dejó el móvil que conducía estacionado en las instalaciones del Hospital de Pontevedra; que la ambulancia no presentó novedades durante el turno de Mena; que el relevo de Mena llegó a cumplir funciones a las 6:18 hs. y que, la supuesta pinchadura del radiador, fue detectada entre las 8:15 u 8:30 hs. Finalmente, que la cuestión controvertida se centra en determinar si la conducta del actor es pasible de sanción disciplinaria y, en su caso, la existencia de exceso de punición, no habiéndose apelado lo resuelto respecto a los salarios caídos y a la indemnización por daño moral. 2º) Bajo tales parámetros, corresponde analizar en primer lugar la apelación de la parte actora, quien planteó como único agravio - en esencia - la violación del principio de congruencia. Ello, explicando que ?jamás formó parte de la litis?ni como pretensión directa ni como subsidiaria?la alternativa de aplicarle?una sanción menor a la que fuera objeto de tratamiento?. Sentado lo expuesto, adelanto que la apelación en estudio no puede correr suerte positiva. Véase que nuestro más alto Tribunal Provincial ha dicho que ?No merece andamiaje la denuncia de transgresión al principio de congruencia, en tanto no se desarrolle argumento alguno que permita visualizar el apartamiento del órgano decisor del razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio y la sentencia en crisis se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la controversia (arts. 279 y 289, C.P.C.C. y 31 bis, ley 5827, texto según ley 13.812)?. Ver SCBA LP Rc 118335 I 29/12/2014, carátula: ?Bava, Víctor Hugo contra Benvenuto, Daniel.

Incidente de rendición de cuentas?; SCBA LP Rc 119331 I 17/12/2014, carátula: ?Castillo, Daniel Edgardo contra Salgado, Gabriel Fabián y otro/a. Cobro ejecutivo?; SCBA LP Rc 119050 I 03/12/2014, carátula: ?García, Diego Hernán y García, Rubén Oscar contra Bco. de la Pcia. de Bs. As. Escrituración?; SCBA LP Rc 117552 I 03/12/2014, carátula: ?L., L. contra H., K. H. Ejecución de alimentos?; SCBA LP Rc 119042 I 03/12/2014, carátula: ?Bianciotto, Mabel Luisa contra Rey, Hugo Oscar. Escrituración?. En autos, el señor Mena planteó en el escrito de demanda que ?No hay relación objetiva de causalidad y mucho menos proporcionalidad entre las acciones u omisiones atribuidas al agente Mena y la injusta y desorbitada sanción de cesantía? (ver fs. 9, tercer párrafo), pretendiendo - en lo que interesa - ?Se revise la razonabilidad de la sanción expulsiva y se deje sin efecto la cesantía?? (ver fs. 9, punto V. 1). Por su lado, la Jueza de grado hizo lugar parcialmente a la pretensión anulatoria de la sanción por exceso de punición, ordenando la reincorporación del actor y el dictado de un nuevo acto definitivo que se ajuste al marco de las sanciones correctivas. En consecuencia, tal como lo adelantara, el recurso interpuesto por el accionante no puede prosperar. Es que no se observa que la señora Jueza a-quo se haya apartado del principio de bilateralidad del contradictorio, evidenciándose en la sentencia una absoluta conformidad con el pedimento contenido en la demanda (conforme arts. 163 inc. 6 y 272 del Código procesal). 3º En dichas condiciones, resulta pertinente examinar la apelación de la demandada. Para ello, y en tanto las críticas se relacionan esencialmente con la valoración de la prueba efectuada, corresponde recordar los principios de naturaleza adjetiva o procesal relativos a la evaluación del acervo probatorio. Así, entiendo que el primero de los principios al que se debe acudir para verificar lo actuado por la sentenciante, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas ?que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Acuerdos y Sentencias, 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: Expte. N° 2.551/11, ?Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. N° 2.630/11, ?Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 11 de agosto de 2.011; Expte. N° 2.616/11, ?Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 29 de agosto de 2.011 y Expte. N° 2.966, ?Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchos otros). Por su parte, que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa N° 2.615/11, ?Cortese?, sentencia del 20 de septiembre de 2.011 y N° 2.966, ?Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchas otras). 4º En ese orden de ideas, resulta oportuno señalar lo que surge de las constancias relevantes del Legajo de Antecedentes Personales y de Servicio del actor, N° 3.207, a saber: a) De fs. 46, surge que ingresó a laborar para la Comuna el 1 de junio de 1.979 en la categoría Obrero Clase IV (ver también fs. 54, 200 y 208) hasta su renuncia de fecha 18 de marzo de 1.981 (ver también fs. 67 y 223); y que reingresó el 01 de marzo de 1.986 como contratado por locación de servicios en la Categoría Obrero Clase V, prestando Servicios en el Hospital Eva Perón (ver también fs. 71 y 227). Asimismo, que fue designado por Decreto N° 1.493/87 en la categoría señalada en último término (ver también fs. 76 y 232). b) De fs. 62 (ver también fs. 217) surge que, con fecha 9 de mayo de 1.980, se le aplicó sanción de apercibimiento. c) De fs. 101 surge que, en 3 de enero de 1.996, se lo sancionó con cinco (5) días de suspensión (ver también fs. 104 y 257). d) De fs. 184 y 505 se desprende que - por Decreto N° 1.924/01 y con fecha 22 de junio de 2.001 - se lo sancionó con llamado de atención. e) De fs. 268/269 surge que, por Decreto N° 1.813/2007, se dispuso la instrucción de sumario administrativo y la suspensión preventiva, a raíz del expediente N° 4076-10691/07, caratulado ?Rotura del móvil 19 de la Subsecretaría de Emergencia Móvil?. f) De fs. 301 surge que, por Decreto N° 2.482, del 16 de octubre de 2.008, se dispuso sancionar al actor con cesantía, por encontrarse encuadrada su conducta en lo prescripto en el art. 64 incs. 4º y 10 de la Ley N° 11.757. Dicho Decreto fue anulado por sentencia de este Tribunal. g) De fs. 419 surge que, en fecha 29 de junio de 2.012 y mediante Decreto N° 1.671/2012, se dispuso sancionar con cesantía al agente, en el marco de las actuaciones sumariales tramitadas por expediente 4076-10691/2007. 5º A partir de allí, encuentro pertinente transcribir - en lo que interesa - la normativa atinente al caso, a saber: los arts. 62, 64, 76 y 84 de la Ley N° 11.757. Así, el art. 62 dispone: ?Las sanciones disciplinarias, por las transgresiones en que incurrieren los agentes municipales, son las siguientes: I. Correctivas: a) Llamado de atención; b) Apercibimiento; c) Suspensión de hasta treinta (30) días corridos. II. Expulsivas: d) Cesantía y exoneración?. A su vez, el art. 63 reza: ?Son causas para aplicar las sanciones disciplinarias enunciadas en los incisos a), b) y c) del artículo anterior, las siguientes: 1. Incumplimiento reiterado del horario fijado. 2. Falta de respeto a los superiores, iguales o al público. 3. Negligencia en el cumplimiento de sus tareas o funciones?. Por su parte, el art. 64 prevé: ?Podrán sancionarse hasta con cesantía: 4.

Incumplimiento de las obligaciones determinadas en el artículo 58°, salvo cuando origine las sanciones establecidas en el artículo anterior?10. Falta grave que perjudique materialmente a la Administración Municipal o que afecte el prestigio de la misma?. Finalizando, el art. 76 establece: ?Una vez concluido el sumario será remitido a la Oficina de Personal, la que agregará copia íntegra del legajo del sumariado y elevará las actuaciones en el plazo de dos (2) días a la Junta de Disciplina, que deberán crear las Comunas. En su caso, la Junta se expedirá dentro de los diez (10) días, término que no podrá ser prorrogado??. El subrayado me pertenece. Por último, el art. 84 dice: ?A los efectos de la graduación de las medidas disciplinarias que deban aplicarse a los agentes de la Administración Municipal, se considerarán reincidentes los que durante el término de dos (2) años a la fecha de comisión de la nueva falta, hayan sido sancionados con las penas previstas en los incisos a), b) y c) del artículo 61°?. Énfasis añadido. 6°) En ese marco, haciendo una lectura atenta del acto administrativo en cuestión (ver fs. 419), observo que en ningún momento se hizo mención a los antecedentes del accionante, elemento fundamental tanto para calificar la conducta del sancionado como para graduar equitativamente la sanción, en atención a los factores atenuantes que puedan configurar dichos antecedentes (ver esta Cámara in re: causas N° 762/06, caratulada ?De Vedia, Julia Elena c/ Estado Provincial s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 28 de octubre de 2.010 y N° 3.858/13, caratulada ?Caldas, Jorge Alberto c/ Municipalidad de Merlo s/ Materia a Categorizar?, sentencia del 10 de diciembre de 2.013). Si bien la Ley N° 11.757 no regula expresamente la consideración de las circunstancias atenuantes y agravantes, la necesidad de la misma se desprende del art. 76 - que establece que, una vez concluido el sumario, será remitido a la Oficina de Personal, la que agregará copia íntegra del legajo del sumariado -, como así también del art. 84 - que tiene en cuenta los casos de reincidencia a los efectos de la graduación de las medidas disciplinarias. La consideración de las circunstancias mencionadas deviene obligatoria por constituir un principio de la tutela administrativa en esta parcela del derecho administrativo, y por estar contemplada - desde larga data - en diferentes cuerpos legales y reglamentarios sobre la potestad y procedimiento disciplinario. Entre otros, podemos mencionar los siguientes: art. 1-I a) del Decreto Reglamentario N° 4.161/96 que impone la obligación al inicio del sumario de adjuntar copia del legajo personal del sumariado con todos sus antecedentes; art. LXX inc. b) sobre agravantes y atenuantes, del mismo cuerpo normativo. A nivel nacional, ya el Decreto N° 1.790/80 (reglamentario de la Ley N° 22.140) disponía - en sus artículos 82 y 83 inc. e) - la agregación del legajo personal del sumariado al sumario de instrucción y que se contemplaran las condiciones personales del sumariado a los efectos de la graduación de la pena en caso de corresponder (ver esta Cámara in re: causas N° 762/06, caratulada ?De Vedia, Julia Elena c/ Estado Provincial s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 28 de octubre de 2.010 y N° 3.858/13, caratulada ?Caldas, Jorge Alberto c/ Municipalidad de Merlo s/ Materia a Categorizar?, sentencia del 10 de diciembre de 2.013). La actualmente vigente Ley N° 25.164, que vino a derogar y reemplazar a la Ley N° 22.140, expresamente regula en su artículo 28 el principio de proporcionalidad de la sanción y la obligación de graduarse la pena en base no solo a la gravedad de la falta sino también en base a los antecedentes del agente. Se entiende que este principio resulta liminar al momento de definir con justicia el monto o tipo de pena y su correlación no solo con los hechos imputados y probados, sino con los hechos agravantes y atenuantes inherentes al caso (cfr. Fiorini, Bartolomé A., ?Manual de Derecho Administrativo?, pág. 611; García de Enterría, Eduardo, Ramón Fernández, Tomás, ?Curso de Derecho Administrativo?, T II, pág. 179; y esta Cámara in re: causas N° 762/06, caratulada ?De Vedia, Julia Elena c/ Estado Provincial s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 28 de octubre de 2.010 y N° 3.858/13, caratulada ?Caldas, Jorge Alberto c/ Municipalidad de Merlo s/ Materia a Categorizar?, sentencia del 10 de diciembre de 2.013). 7°) Ninguna de esas circunstancias fueron tenidas en cuenta en el Decreto N° 1.671/12 atacado. En efecto, no se hizo mención a los antecedentes personales del accionante, a su trayectoria, a sus faltas o méritos anteriores al hecho puntual que determinó la sanción objeto del sub-lite, a la falta o acreditación de inconductas y a sanciones anteriores. Teniendo el legajo personal del accionante a mi vista, observo que al momento del hecho imputado - 16 de junio de 2.007, según fs. 46 - contaba con más de veinte (20) años como dependiente en el Municipio. Asimismo, que tal como lo considerara la señora Jueza de grado, más allá de las sanciones relatadas en el considerando cuarto (esto es: apercibimiento el 9 de mayo de 1.980, según fs. 62; cinco (5) días de suspensión el 3 de enero de 1.996, según fs. 101 y llamado de atención el 22 de junio de 2.001, según fs. 184 y 505), no se verificó - durante el período bienal inmediatamente anterior al hecho de autos - la incursión de conducta alguna que mereciera reproche por parte de sus superiores. Señalaba ya con acierto - y con gran sabiduría de vida - aquel gran maestro del Derecho Administrativo que fue el Dr. Rafael Bielsa, que las penas disciplinarias deben empezar por las correctivas - ?corrección pedagógica? o ?poenae medicinales? como mencionaba Mayer -, ya que la primera finalidad de la sanción debe ser ?la de mejorar el órgano o agente que ejecuta el servicio y solo separar al agente cuando la mejora no es posible? (cfr. Bielsa, Rafael, ?Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración?, pág. 147, Lajuane Editores, 1.929 y esta Cámara in re: causas N° 762/06, caratulada ?De Vedia, Julia Elena c/ Estado Provincial s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 28 de octubre de 2.010 y N° 3.858/13, caratulada ?Caldas, Jorge Alberto c/ Municipalidad de Merlo s/ Materia a Categorizar?, sentencia del 10 de diciembre de 2.013). Este principio o directiva que enunciaba el maestro Bielsa allá por el año 1.929, tiene hoy en día un marco

de actuación mucho mayor que en aquel tiempo, a poco que se repare que el mismo se emparenta con otros derechos y principios que reconoce el ordenamiento jurídico vigente, como lo son el derecho a la estabilidad en el empleo público (art. 14 bis C.N.; art. 103 inc. 12 CPBA), el derecho a la dignidad de la persona (art. 11 Convención Americana sobre Derechos Humanos) y, en lo concreto a la materia disciplinaria, el derecho a una sanción que respete los principios de razonabilidad (cfr. art. 28 CN) y de proporcionalidad (cfr. art. 7 inc. f Ley N° 19.549; y art. 103 in fine Ley N° 7.647/70). Principios estos últimos íntimamente ligados o relacionados, ligazón ya reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la década del cuarenta del siglo anterior a partir del caso "Pedro Inschauspe Hermanos" (CS, Fallos 189:483) y reiterado, más recientemente, en el caso "Spinoza Melo".

8°) A la luz de todo lo expuesto en los considerandos anteriores, advierto - por un lado - que al dictarse el Decreto atacado no se efectuó una aplicación razonable de todos los principios que regulan la materia en el caso sub-lite. Por el otro, que asiste razón a la señora Jueza de grado en cuanto a que "si bien al actor puede reprochársele haberse retirado antes que se presentara su relevo, en el caso no surge evidencia que permita concluir que el obrar de Mena perjudicó material o desprestigió de algún modo a la Administración Municipal" (ver fs. 309). El hecho imputado - reconocido por el actor - no puede encuadrarse en ninguno de los tipos reglados en el art. 64 de la Ley N° 11.757, sino que, por el contrario, se encuadra claramente en el tipo correctivo regulado por los arts. 62 y 63 inc. 3° ("Negligencia en el cumplimiento de sus tareas o funciones") de la Ley citada. Los elementos de pruebas acompañados e individualizados en las consideraciones precedentes llevan a la firme convicción de que la sanción impuesta al actor excede ampliamente la entidad de la falta cometida.

9°) El más alto Tribunal Provincial ha expuesto que "La exigencia de proporcionalidad entre las medidas que el acto involucre y los hechos acreditados, trasunta la aplicación del principio de razonabilidad que es una garantía constitucional "innominada", cuyo fundamento se encuentra en los artículos 28 y 33 de la Constitución Nacional" (SCBA, B 58590 S 9-5-2001, "Lommo, Gabriel c/ Municipalidad de Patagones s/ Demanda contencioso administrativa"). Ver también este Tribunal in re: causas N° 883/07, caratulada "Bava, Adriana Noemí y Butti, Mónica Patricia c/ Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires s/ Recurso Directo art. 74 Ley 12.008 - Texto según Ley 13.325", sentencia del 30 de marzo de 2.010 y N° 3.858/13, caratulada "Caldas, Jorge Alberto c/ Municipalidad de Merlo s/ Materia a Categorizar", sentencia del 10 de diciembre de 2.013. Desde ese punto de vista, sin duda el acto administrativo aparece viciado en su elemento causa, es decir, en las circunstancias de hecho y de derecho que dan fundamento a la decisión administrativa - cfr. art. 108 Ley N° 7.647/70; cfr. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", T II, pág. 298; -, por cuanto en lo concreto el hecho que constituye la falta no resulta de la gravedad señalada en los antecedentes ni de los considerandos del mismo acto. En definitiva, se trata de un acto viciado por un exceso de punición en el marco de las facultades disciplinarias - *summum jus, suma injuria* -, por lo que en atención a todo lo expuesto corresponde rechazar el recurso de apelación presentado por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada.

10°) Finalizando, en cuanto al planteo referido a que "los actos administrativos pueden considerarse integrados con los dictámenes que los preceden y constituyen su indudable antecedente", juzgo que no puede - en la especie - tener favorable aceptación. Es que "la aplicación de la citada doctrina jurisprudencial, que admite la fundamentación integrativa, in aliunde o per relationem (conf. Scarciglia, Roberto, "La motivazione dell'atto amministrativo", cit. pág. 281), a más de excepcional, puesto que la carga de expresar los motivos de la determinación pesa sobre el órgano competente para resolver el procedimiento, debe subordinarse, por vía de principio, al cumplimiento de una serie de recaudos que no han sido observados en autos. Supuesta la ausencia de una interdicción normativa expresa en la regulación administrativa aplicable, para reputar abastecido el requisito de adecuada motivación, en el caso de fundamentación integrativa, es necesario que se hallen reunidos los siguientes recaudos, a saber: 1°) el acto resolutorio debe transcribir el texto íntegro o, en su defecto, hacer mérito en forma clara de los dictámenes o informes en que se funda; 2°) tales actos preparatorios deben, a su vez, reunir los requisitos de legalidad aplicables y, en particular, los inherentes a la motivación suficiente exigible al acto resolutorio pues, de lo contrario, la decisión no satisfaría la exigencia del art. 108 de la ordenanza general 267/80; 3°) si la resolución se remite a varios actos preparatorios sin detenerse a ponderar lo que cada uno de ellos aconseja, propicia o recomienda, entonces, para reputarla congruentemente motivada, la solución propiciada y los fundamentos esenciales de todos ellos deben ser concordantes; y 4°) el interesado debe haber tenido acceso o haber sido notificado de los dictámenes o informes a los cuales se remite o habrá de remitirse el acto administrativo resolutorio, previa o juntamente con éste (arg. art. 62, ord. gral. cit.). Solo el cumplimiento de tales recaudos validará la actuación administrativa en orden a la exigencia de adecuada motivación (doct. causas B. 56.525, "Mathieu", sent. del 13-II-2008 y B. 57.995, "Sánchez", sent. del 30-VIII-2006)?: Conforme SCBA causa B. 63.744, "Pecoraro, Juan contra Municipalidad de Lanús. Demanda contencioso administrativa", sentencia del 29 de agosto de 2.012. Ver también esta Cámara in re: causa N° 3804/13, caratulada "Borches, Elizabet Irene c/ Instituto de Obra Médico Asistencial s/ Pretensión Anulatória", sentencia del 28 de noviembre de 2.013, entre otras.

En el caso, la remisión contenida en el acto administrativo del Intendente municipal que dispuso la cesantía del actor resulta inaceptable. Ello, en tanto involucra un dictamen legal que (más allá de no hacer tampoco referencia a los antecedentes laborales,

según fs. 156/158) no fue notificado al interesado, obstando una adecuada defensa en el procedimiento administrativo (art. 15 de la Constitución Provincial). Por todo lo dicho, propongo a mis distinguidos colegas: 1º Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes; 2º En consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravios; 3º Imponer las costas de alzada a la parte demandada en su calidad de sustancialmente vencida (conforme art. 51 del CPCA, texto según Ley N° 14.437); y 4º Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (conforme art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). ASI LO VOTO. Los señores Jueces Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En consecuencia, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes; 2º En consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravios; 3º Imponer las costas de alzada a la parte demandada en su calidad de sustancialmente vencida (conforme art. 51 del CPCA, texto según Ley N° 14.437); y 4º Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (conforme art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). Regístrese, notifíquese de acuerdo a lo proveído a fs. 842 y, oportunamente, devuélvase. JORGE AUGUSTO SAULQUIN HUGO JORGE ECHARRI ANA MARÍA BEZZI ANTE MI ANA CLARA GONZALEZ MORAS SECRETARIA 003085E