

Empleados Publicos Cesantia Sumario Administrativo Vulneracion Del Debido Proceso Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Cesantía. Sumario administrativo. Vulneración

del debido proceso. Daños y perjuicios Se deja sin efecto la cesantía del actor dispuesta por la administración a raíz de ausencias injustificadas, cuando el trabajador se encontraba con carpeta médica con justificación. Sumarios: EMPLEADOS PÚBLICOS Cesantía. Sumario administrativo Resulta ilegítima la cesantía dispuesta por la comuna demandada pues, en el período durante el cual el agente se encontró con carpeta médica con justificación, la Administración municipal impulsó, prosiguió e incluso llegó a dictar una resolución sancionatoria en el marco de un sumario administrativo iniciado por presuntas inasistencias injustificadas. EMPLEADOS PÚBLICOS En la ciudad de Mar del Plata, a los 06 días del mes de octubre del año dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-5188-BB1 ?MALISIA FEDERICO ERNESTO c. MUNICIPALIDAD DE BAHIA BLANCA s. PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECON. DE DERECHOS - PREVISION?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora, Riccitelli y Mendez, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Federico Ernesto Malisia contra la Municipalidad de Bahía Blanca, declaró la nulidad de la Resolución N° 4-668-10 de fecha 10-12-2010 y condenó a la accionada a que dentro del plazo de sesenta (60) días de que su pronunciamiento adquiera firmeza (argto. art. 163 de la Constitución Provincial), proceda al dictado de un nuevo acto administrativo, previo procedimiento en el que se respete acabadamente el derecho de defensa del actor (art. 75 ss. y ccdtes. de la ley 11.757), ello bajo apercibimiento de dar por decaído a la Comuna el derecho a ejercer la potestad disciplinaria. Ínterin, ordenó la inmediata incorporación del agente a su puesto de trabajo. Asimismo, impuso las costas a la vencida (cfr. art. 51 del C.P.C.A., texto según ley 11.757) y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad [v. fs. 160/170, 15-05-2014]. II. Declarada por esta Cámara la admisibilidad formal de los recursos de apelación interpuestos a fs. 173/185 por la Municipalidad de Bahía Blanca y a fs. 187/203 por el accionante [cfr. res. de fs. 225/226] y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde plantear la siguiente CUESTION ¿Son fundados los recursos de apelación interpuestos a fs. 173/185 por la parte demandada y a fs. 187/203 por la parte accionante? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. El a quo hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el accionante Federico Ernesto Malisia contra la Municipalidad de Bahía Blanca. Para así decidir, luego de reseñar las piezas salientes del expediente administrativo N° 4902/2010 [v. considerando II, fs. 165/166] y rememorar lo normado por el art. 59 inc. ?k? de la ley 11.757, así como también lo establecido por la Ordenanza General 267/80 en cuanto al contenido y la forma en que debe procederse para las notificaciones ordenadas en el marco de actuaciones administrativas (arts. 62 y ss.) [v. considerando III, punto 2, apartado ?a?, fs. 167], advirtió que las notificaciones practicadas en el expediente administrativo referido -y cuyas constancias obran a fs. 20 y 22- se encuentran en infracción a la normativa precitada. Al respecto, puntualizó que mientras del legajo personal del actor surge que en fecha 01-09-2010 el agente denunció como domicilio el de la calle A. de Arrieta N° ... departamento ?...? de Bahía Blanca, las notificaciones cuyas cédulas obran a fs. 20 y 22 del sumario administrativo -mediante las cuales se lo citó a la audiencia del día 21-09-2010 y se le confirió el traslado en los términos del art. 75 de la ley 11.757, respectivamente- fueron diligenciadas en el domicilio de calle A. de Arrieta N° ... de esa ciudad. Destacó que el Departamento de Personal municipal informó erróneamente a la Instructora Sumariante el domicilio del Sr. Malisia, aunque detectó -a renglón seguido- que la cédula que le notificó la sanción de cesantía impuesta sí fue debidamente diligenciada en el domicilio denunciado por el actor. Tras referirse a la declaración testimonial brindada por el oficial notificador Gustavo Walter Bando, entendió que éste había realizado las notificaciones en un domicilio distinto al constituido por el Sr. Malisia, en tanto reconoció que la persona que recibió las cédulas le manifestó en alguna oportunidad que aquél no vivía allí. Indicó que el oficial notificador no dio cumplimiento a lo normado por el art. 65 de la Ordenanza Gral. 267/80 en tanto no hizo entrega de las cédulas a la persona que debía notificar ni tampoco ?a cualquiera de la casa?, agregando -además- que se encontraba probado en autos que desde el 14-09-2010 al 07-10-2010 el Sr. Malisia estuvo internado en la ?Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A.?. Por todo lo expuesto, concluyó que el actor no tuvo conocimiento de la sustanciación del sumario administrativo seguido en su contra, por lo que su derecho de defensa se encontró gravemente comprometido al haberse encontrado impedido de formular descargo, así como de ofrecer y producir prueba. En consecuencia, y atendiendo a que la irregularidad observada posee entidad suficiente para acarrear un vicio en el procedimiento seguido por la Administración municipal, lesionando los arts. 15 de la Constitución provincial y 18 de

la Carta Magna Nacional, decidió que correspondía anular la Resolución N° 4-668-10. Finalmente, destacó, a mayor abundamiento, que -a diferencia de lo argüido por la accionada- la sustanciación del sumario administrativo resultaba obligatoria en el caso, desde que no operó aquí un supuesto de abandono del cargo en los términos del art. 65 de la ley 11.757, ya que la sanción de cesantía fue impuesta por las causales previstas en el art. 64 incs. 1, 2, 4, 7 y 10 de la norma mencionada. Respecto de lo pretendido por el actor en cuanto a que la anulación de la cesantía no acarree la sustanciación de un nuevo sumario administrativo, consideró que los fallos invocados en demanda no resultan de aplicación al sub lite por diferir las circunstancias jurídicas en ellos analizadas de las que se plantean en autos. En razón de ello, decidió que las actuaciones deberán remitirse a la Municipalidad de Bahía Blanca para que en el plazo de sesenta (60) días hábiles administrativos dicte un nuevo acto administrativo -precedido de un procedimiento en el que se respete acabadamente el derecho de defensa del actor- bajo apercibimiento de dar por decaído su derecho a ejercer la potestad disciplinaria. En relación al pago de los salarios caídos, difirió su tratamiento a las results de la actuación administrativa que mandó a practicar.

2. La Municipalidad accionada deduce recurso de apelación fundado a fs. 173/185, en el que se agravia de la decisión del magistrado de grado de considerar que las dos primeras notificaciones llevadas a cabo en el marco del sumario administrativo seguido en contra del actor fueron efectuadas en un domicilio que no se corresponde con el que el actor había denunciado en su legajo personal. Aduce que se encuentra acreditado en la especie que el Sr. Malisia mintió respecto del lugar donde vive, ya que en el domicilio de calle Agustín de Arrieta hay una única vivienda y el departamento ... no existe. Asimismo, manifiesta que el juez de grado malinterpretó la declaración testimonial del oficial notificador, concluyendo erróneamente que no se dio cumplimiento en el procedimiento de notificación con lo dispuesto en el art. 65 de la Ordenanza General 267/80, al no haber entregado las cédulas a persona de la casa. Refiere que la persona que recibió y firmó las notificaciones fue el Sr. Enrique Maro, no pudiendo interpretarse que éste no era persona de la casa del Sr. Malisia, máxime cuando las respuestas del testigo son vagas, ambiguas e imprecisas, no pudiendo determinarse en cuál de las oportunidades el Sr. Maro manifestó que el actor no vivía allí. Postula que las notificaciones cumplieron con su finalidad, ya que se encuentra demostrado que el Sr. Maro tenía comunicación directa con Malisia, en tanto recibió y firmó en todas las oportunidades las notificaciones dirigidas al agente, resaltando lo declarado por el testigo Blando en cuanto a que el Sr. Maro aceptó recibir la cédula porque -según dijo- la persona que tenía que notificar vivía allí. Ello, a su modo de ver, demuestra que el oficial notificador actuó en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 65 de la Ordenanza Gral. 267/80. Siguiendo esta línea argumental, sostiene que era carga del actor desvirtuar que el Sr. Enrique Maro no era persona de la casa, situación que no probó ni mucho menos desconoció, en tanto se limitó a demostrar que esa persona no era su padre. A mayor abundamiento, señala que la única notificación que reconoce el actor es la de su cesantía que también fue recibida y suscripta por el Sr. Maro, quien en esa ocasión manifestó al oficial notificador ser el titular de la casa, por lo que no encuentra razones para suponer que las anteriores notificaciones suscriptas por aquél no hayan sido entregadas al Sr. Malisia, como sí ocurrió con esta última. Por otra parte, considera que tampoco podría endilgársele responsabilidad al oficial notificador cuando quien recibió la cédula le manifestó ser el padre del agente, en tanto no cabía exigirle mayores obligaciones que las que las normas le imponen. Arguye que en el caso también se encuentran cumplidas las mandas impuestas por los arts. 62 y 63 de la Ord. Gral. 267/80. Refiere que el juez de grado no advirtió: (i) que el domicilio que consta en el informe de hospitalización del Sr. Malisia en la Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A. es el de Agustín de Arrieta N° ... de Bahía Blanca, el que fue denunciado por el propio actor contemporáneamente al proceso disciplinario seguido en su contra, sin que conste mención alguna a la existencia de un departamento ...; (ii) que el oficial de la Oficina de Notificaciones y Mandamientos de Bahía Blanca en ocasión de devolver la cédula de notificación para absolver posiciones dirigida al actor informó que el Sr. Maro le indicó que el requerido no estaba ahí porque no vive más en la habitación de planta baja (no existe el departamento ...). Considera que esto último desvirtúa los dichos del actor, demostrando que en el domicilio de calle Agustín de Arrieta N° ... había una única vivienda, en la que residía el actor con el Sr. Maro y reafirmando que el Sr. Malisia fue debidamente notificado de la iniciación y prosecución de un sumario administrativo en su contra, en el que no hizo uso de su derecho de defensa. En otro orden de ideas, alega que si bien el duplicado de la cédula no tiene la firma de la instructora sumariante, ello no significa que el original que fue dejado al Sr. Maro no contara con aquélla. Plantea, además, que la cédula de notificación practicada por el oficial designado es instrumento público en los términos del art. 993 del Código Civil y hace fe de su contenido, debiendo redargüirse de falso si lo que se pretende es desconocer su contenido, lo que no ha ocurrido en la especie. Respecto de los hechos imputados en el sumario administrativo y que dieron motivo a la cesantía, aduce que el actor reconoció en su escrito de demanda las inasistencias constatadas por la Comuna, procurando escudarse en su problema de adicción, mas sin acompañar prueba alguna para justificar dichas faltas, cuando tampoco obra en los registros del Servicio de Reconocimientos Médicos antecedentes vinculados con dependencia a drogas con anterioridad al 16-09-2010. Refiere que la documental acompañada -vinculada con su internación entre los días 14-09-2010 y 07-10-2010 y con el reposo en su domicilio por prescripción médica hasta el 21 de diciembre de ese mismo año- no tiene incidencia

alguna, en tanto se refiere a un período que no se encontró comprendido en el auto de imputación. Manifiesta que la prueba aportada tampoco basta para justificar la imposibilidad de asistir a las audiencias y ejercer su derecho de defensa, pues del informe de la Clínica Privada de Salud Mental surge que el actor ingresó por sus propios medios, lúcido y con conciencia de enfermedad, todo lo cual denota -en su opinión- que se encontraba en uso de sus facultades y en condiciones de cumplir con sus obligaciones ante su empleador y requerir la correspondiente carpeta médica, lo que no hizo hasta el 16-09-2010. Por todo ello, considera que no basta con alegar que se ha violado el derecho de defensa si el mismo actor consiente las inasistencias, no aporta pruebas válidas para justificar las imputaciones que motivaron su cesantía y no acredita cuales son las defensas que hubiera planteado. Por último, se agravia de que el juez de la instancia hubiera rechazado lo manifestado por su parte respecto de que en el caso resultaba innecesario tramitar el sumario administrativo para imponer la sanción de cesantía al agente (argto. art. 65 -segundo párrafo y ss- de la ley 11.757), en tanto las irregularidades se hallaban acreditadas y no requerían prueba alguna. Con todo, peticiona se revoque la sentencia de grado y se rechace la demanda articulada en su contra. 3. El actor replica los agravios en la presentación de fs. 217/221, por la que solicita el rechazo del embate articulado por la accionada, así como la confirmación de lo decidido en la instancia en lo que fue objeto de cuestionamiento por la contraria. 4. Por su parte, el accionante deduce recurso de apelación fundado a fs. 187/203 en el que luego de relatar en extenso los antecedentes de la causa [v. fs. 187/198], cuestiona -en primer término- que el juez de grado sólo hubiera declarado la nulidad de la sanción de cesantía impuesta a su respecto mediante Resolución N° 4-668-10, mas no de las actuaciones que siguieron a las notificaciones que fueran reputadas como irregulares en el fallo [esto es, las de fs. 20 y 22 del sumario administrativo N° 4902/2010]. Objeta, además, que el magistrado inferior hubiera resuelto mandar a sustanciar y tramitar nuevamente el sumario administrativo seguido en su contra, cuando ello implica -a su juicio- una clara violación a la imposibilidad de la doble persecución penal o reenvió, conforme a la doctrina especializada en la materia, al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicable a la materia. En otro orden de ideas, señala que resulta contradictorio que se considere que el procedimiento adolece de vicios e irregularidades insalvables derivadas de la violación del derecho de defensa de su parte y que, como consecuencia de ello, corresponda anular la resolución de cesantía impuesta, pero se rechace el reclamo encaminado a obtener el pago de los salarios dejados de percibir por el agente a partir de la medida ilegítimamente decretada por la Comuna, máxime cuando la propia ley del fuero le imponía al juzgador pronunciarse al respecto (argto. art. 73 del C.P.C.A.). En último lugar, recuerda que, en oportunidad de presentar su alegato, dejó planteada su posición en cuanto a que el poder disciplinario de la Comuna se encontraría prescripto, razón por la cual la posibilidad de tramitar un nuevo procedimiento sancionatorio como consecuencia de la nulidad decretada sería inviable (art. 69 inc. 1° de la ley 11.757). Refiere que como dicha defensa, invocada en la primera oportunidad que se tuvo al efecto, fue omitida por el a quo en su fallo, solicita su tratamiento en esta instancia. Por todo lo expuesto, solicita la revocación de la sentencia de grado, en las parcelas que fueron objeto de impugnación. 5. La demandada replica agravios a fs. 206/214, solicitando el rechazo del embate articulado por la contraria. II. Por razones estrictamente metodológicas habré de dar respuesta, en primer término, a los agravios vertidos por la Municipalidad de Bahía Blanca en la pieza recursiva de fs. 173/185. En una segunda etapa de análisis, y sólo en caso de resultar negativa la suerte de los agravios blandidos por la Comuna, me expediré respecto del acierto o no de las críticas esgrimidas por el actor a fs. 187/203. 1. Siguiendo la lógica de análisis propuesto, corresponde pronunciarse respecto de los agravios blandidos por la parte accionada contra la parcela del fallo de grado que dispuso hacer lugar a la pretensión anulatoria articulada y declarar la nulidad de la Resolución N° 4-668-10 (del 10-12-2010) por conducto de la cual se aplicara al actor (Sr. Federico Ernesto Malisia), en el marco de un procedimiento sumarial, la sanción disciplinaria de cesantía [v. punto I de la parte resolutive de la sentencia de fs. 160/170]. En tal tarea, adelanto que habré de propiciar el acierto de la solución que porta el fallo de grado en cuanto nulifica la mentada resolución sancionatoria. Veamos: a. Tal como lo pusiera de resalto el magistrado de la instancia, para la preparación de la voluntad de la Administración, es dable exigir que el órgano estatal observe de manera precisa y armoniosa todos aquellos trámites legalmente impuestos. Así, el procedimiento que debe seguirse con anterioridad a la emisión del acto estatal constituye un elemento esencial cuyo desapego posee entidad como para predicar la nulidad del acto consecuente (v. arts. 103 y 108 de la Ord. Gral. N° 267/80). Tal conceptualización del procedimiento como elemento esencial del acto administrativo engloba al debido proceso adjetivo como la reglamentación de naturaleza procesal administrativa de la garantía constitucional de defensa consagrada en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 15 de la local (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 61.558 "Galesio", sent. del 6-VII-2005). Sin desconocer que en el procedimiento administrativo el particular asume el carácter de colaborador, cogestionando el interés público con la Administración, en casos como el traído a conocimiento de esta Alzada, el administrado se encuentra ante la eventualidad de sufrir o padecer derivaciones gravosas sobre la esfera de sus derechos -en la especie la extinción de la relación de empleo público municipal-, comprometiéndose -en consecuencia- el derecho de defensa. De tal modo, la garantía del debido proceso legal adjetivo comprende: 1) el derecho a ser oído, que presupone: (i) el leal conocimiento de las actuaciones

administrativas; (ii) la posibilidad de poder exponer las razones y alegaciones antes y después del dictado del pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa; (iii) la posibilidad de recusar al funcionario interviniente a fin de garantizar su imparcialidad; (iv) la facultad de impugnar en sede administrativa y judicial los pronunciamientos administrativos; (v) hacerse patrocinar por profesionales del derecho (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 65.254 ?Yovovich?, sent. de 31-VIII-2007); 2) el derecho a ofrecer y producir pruebas, el cual conlleva: (i) el derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida; (ii) que la producción de la prueba sea realizada antes de que se adopte decisión sobre el fondo de la cuestión en examen; (iii) el derecho a controlar la totalidad de las pruebas producidas (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 60.956 ?Armengot?, sent. de 23-V-2007), y finalmente, 3) el derecho a una decisión fundada, en la que lo resuelto debe meritarse los principales argumentos y cuestiones planteadas (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 65.207 ?Suarez Acosta?, sent. de 12-XI-2003), a la vez que la observancia y debido cuidado hacia los recaudos técnicos que aseguren una suficiente fundamentación de los que se decide (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 64.413 ?Club Estudiantes de La Plata?, sent. de 4-IX-2002 y esta Alzada causa C-3253-AZ1 ?Pardini?, sent. del 07-IX-2012).

b. Bajo tal esquema de análisis, carecen de toda consistencia las razones blandidas por la Comuna accionada en cuanto, pretendiendo desbaratar las razones explicitadas por el a quo para posicionar en el elemento ?procedimiento? el vicio imputado a la Resolución N° 4-668-10, asevera que las notificaciones cursadas al agente Malisia en el marco del sumario administrativo seguido en su contra (en virtud de las cuales se lo citó a la audiencia del día 21-09-2010 y se le confirió traslado de las referidas actuaciones a efectos de que presentara su defensa en los términos del art. 75 de la ley 11.757) fueron practicadas de conformidad con lo normado por el art. 65 y ccdtes. de la Ord. Gral. N° 267/80 y, por ende, cumplieron con la finalidad de tener por notificado al accionante del procedimiento sumarial que se encontraba en trámite [v. fs. 173/180].

No paso por alto que -tal como lo predica la apelante en su pieza recursiva de fs. 173/185- de un detenido análisis de las constancias de la causa es posible advertir que en el domicilio donde fueron diligenciadas las cédulas de fs. 20 y 22 del expte. admin. N° 4902/2010, sito en calle Agustín de Arrieta N° ... de la ciudad de Bahía Blanca, no existiría -en puridad- un ?departamento ...?, sino que se trataría de una única vivienda, en una de cuyas dependencias (en la planta alta) habitaba el aquí accionante. Se infiere de ello que quien recepcionó aquellas notificaciones -el Sr. Enrique Maro- tratábase de una persona ?de la casa?, de modo que -a diferencia de lo decidido por el a quo- considero que en dicho trámite el oficial notificador habría obrado de acuerdo a las exigencias contenidas en la norma de procedimiento administrativo aplicable al sub examine (v. gr. art. 65 de la Ord. Gral. N° 267/80).

Ello se verifica a partir de las siguientes circunstancias: (i) que en todas las oportunidades en que se cursaron notificaciones al agente, incluso en aquellas en que la cédula fue librada al domicilio de A. de Arrieta N° ... departamento ... de la ciudad de Bahía Blanca, fue el Sr. Enrique Maro quien atendió al oficial notificador, recepcionó la diligencia y firmó la copia respectiva [v. cédulas de notificación de fs. 20, 22 y 32 del expte. admin. agregado por cuerda floja al presente; carta documento y aviso de recibo obrante a fs. 48/49]; (ii) que del informe de hospitalización obrante a fs. 38 se observa que se consignó como domicilio del Sr. Malisia el de Agustín de Arrieta N° ... de la localidad de Bahía Blanca; (iii) que el Oficial Notificador de la Oficina de Mandamientos y Notificaciones de Bahía Blanca -Sr. Luis Edgardo López-, devolvió sin diligenciar la cédula librada en el marco del presente a los fines de citar al Sr. Malisia a la audiencia de absolución de posiciones, dejando constancia que se constituyó ?...en el domicilio de calle Agustín de Arrieta n° ..., siendo atendido por el señor Enrique Maro e informándome que el requerido en autos (Federico Ernesto Malisia) NO VIVE más en la habitación de planta alta (no existe el dpto. 2)...? [v. fs. 111/113, el subrayado me pertenece]; (iv) que de las declaraciones de los testigos Fernando Ariel Segatori y Fernando Carlos Zapata surge que el Sr. Malisia vivía en un departamento interno en altos -con timbre propio- al que se accedía por un portón de un garage y ?...que el garage pertenecía a la casa...? ?...que era del hombre que le alquilaba, El Turco Maro...?, no pudiendo recordar ninguno de los deponentes si dicho departamento interno tenía numeración propia [v. fs. 141/142]; (v) que el testigo Gustavo Walter Blando -empleado administrativo y oficial notificador- refirió que ?...la particularidad del domicilio es un portón, un banco de cemento, una puerta y una ventana. No recuerda si el portón tenía timbre... [ni si] ...tenía numeración...?, y si bien de un lado admitió las diferentes respuestas que le dio el señor mayor que lo atendió (v.gr. que Malisia era el inquilino, que era el padre, que no vivía ahí) luego recordó que dicho sujeto aceptó recibir la cédula porque la persona que tenía que notificar vivía ahí [v. fs. 143].

Empero, aún cuando pudiera reconocerse que las notificaciones cursadas al agente cumplen con los recaudos exigidos por la legislación procedimental aplicable (arts. 62 y ss. de la Ord. Gral. N° 267/80), lo cierto es que una atenta lectura de las constancias de la causa pone en evidencia una circunstancia que -a diferencia de lo que pretende la apelante- impide considerar que lo actuado en sede administrativa satisfaga los mínimos estándares del debido proceso (art. 15 de la Const. pcial.).

En efecto, tal como lo constatará el a quo en su pronunciamiento [v. considerando III.2.b., fs. 168 y vta.], se encuentra probado en la especie que: (i) el día 14-09-2010 el Sr. Federico E. Malisia decidió auto internarse en la Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A. -Clínica Privada de Salud Mental-, en la que ingresó por sus propios medios y permaneció bajo tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico por desintoxicación de sustancias hasta el día 07-10-2010, fecha en que fue dado de alta, aunque con indicación de reposo laboral hasta

el 10-01-2011 [v. historia clínica de fs. 33/36 e Informe de Hospitalización de fs. 38, de cuya autenticidad da cuenta la prueba informativa obrante a fs. 97; certificados médicos de fs. 4/5 y fs. 89/91]; (ii) entre los días 16-09-2010 y 10-01-2011 se le otorgó al Sr. Malisia carpeta médica por una dolencia de causa psiquiátrica, la que según obra en los registros del Servicio de Reconocimientos Médicos se encontró justificada por el agente con los certificados médicos correspondientes, los que -según informó dicho Servicio- deben ser presentados dentro de las setenta y dos (72) horas de solicitada la carpeta médica [v. informes de fs. 47 y fs. 50, elaborados por el Servicio de Reconocimientos Médicos y por el Departamento Administración de Personal de la Municipalidad de Bahía Blanca, respectivamente; Planilla de Asistencia año 2010, fs. 51; informe de fs. 79/80 y documental adjunta obrante a fs. 81/91].

Ahora bien, basta con reparar en el período de tiempo durante el cual el agente se encontró con carpeta médica con justificación (art. 32 de la ley 11.757) (esto es, entre los días 16-09-2010 y 10-01-2011), para advertir que, con absoluta prescindencia del principio de averiguación de la verdad objetiva y el deber de arribar a una justa resolución del procedimiento sumarial (argto. art. 54 de la Ord. Gral. 267/80 y doct. S.C.B.A. causas B. 58.666 ?Giménez?, sent. del 21-VI-2000; B. 60.411 ?Ferraro?, sent. del 04-III-2009), la Administración municipal impulsó, prosiguió e incluso llegó a dictar una resolución sancionatoria en el marco de un sumario administrativo iniciado por presuntas inasistencias injustificadas, pese a que las autoridades a cargo de su tramitación tenían -o debieron tener- conocimiento de que se había otorgado al señor Malisia una carpeta médica a raíz de los problemas de salud que padecía, y que, por ende, éste se hallaba imposibilitado de presentarse en dichas actuaciones a hacer valer sus derechos (argto. art. 67 de la ley 11.757).

En este sentido, es ilustrativo que la Asesoría Letrada, luego de constatar que el agente imputado no había comparecido a la audiencia prevista para el día 21-09-2010, lo tuvo ?...por desistido de la misma...?, y atendiendo a que de la prueba de cargo obrante en el expediente surgía la existencia de elementos suficientes para imputarle prima facie la presunta infracción a lo normado en el art. 64 incs. 1, 2, 4, 7 y 10 de la ley 11.757, dispuso conferirle traslado de las presentes actuaciones por el término de diez (10) días hábiles dentro de los cuales éste debería efectuar su defensa y proponer las medidas que creyera oportunas al efecto (art. 75 de la ley 11.757) [v. actuación de fs. 21 del expte. admin. N° 4902/2010, fechada el 24-09-2010].

Claro está que, para la fecha en que debió presentar su descargo [v. cédula de notificación de fs. 22], el actor ya había anoticiado a su empleadora -con el correspondiente certificado médico- que desde el día 14-09-2010 se hallaba internado en la Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A. para iniciar un tratamiento de desintoxicación de sustancias [v. informe de fs. 47 y certificado de fecha 04-10-2010, glosado a fs. 89]. La consideración de la dolencia médica padecida y del procedimiento especializado al que se hallaba sometido el agente fue inexplicablemente omitida por la autoridad competente a lo largo de todo el sumario administrativo.

Tan es así que, como el agente no presentó su defensa en los términos del art. 75 del Estatuto del Empleado Municipal, se decidió darle por decaído el derecho que le confiere la ley, disponer el pase de las actuaciones a dictamen y, una vez cumplimentado ello, así como el examen previo de la Junta de Disciplina, se decretó su cesantía como dependiente de la Subsecretaría de Deportes y Recreación por haber infringido lo dispuesto en el art. 64 incs. 1, 2, 3, 4, 7 y 10 de la ley 11.757 [v. fs. 23, 27/32 del expte. admin. cit.].

Luce evidente, con lo expuesto, el contrasentido en la conducta desplegada por la demandada, ya que -por un lado- encontró debidamente justificada la carpeta médica solicitada por el accionante con motivo de su internación en la Clínica Privada de Salud Mental y el posterior tratamiento psicoterapéutico y farmacológico por desintoxicación de sustancias y síndrome depresivo [v. fs. 89/91], teniendo por verificado su impedimento para prestar normalmente las tareas asignadas (art. 32 de la ley 11.757), pero -por el otro-, en ejercicio de su poder disciplinario, fustigó la incomparecencia del agente en el marco del procedimiento sumarial seguido en su contra sin reparar, como se advirtió supra, en que se hallaba imposibilitado para hacerlo, conculcando, con tal proceder, el ejercicio del derecho de defensa del agente sumariado.

Cabe recordar aquí que la garantía de la tutela administrativa y judicial efectiva conlleva que los derechos que pudieren eventualmente asistirles a los interesados deben resguardarse en su tratamiento por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una decisión fundada (doct. C.S.J.N. Fallos 327:4185 y S.C.B.A. causa B. 61.941 ?Varela?, sent. del 13-XI-2012).

De tal modo, considero que el procedimiento previo a la resolución atacada (N° 4-668-10) se encontró gravemente viciado al encontrarse comprometido el derecho de defensa del sumariado, extremo que -tal como lo decidiera el juez de grado- acarrea la nulidad del acto consecuente pues lo condiciona sustancialmente (art. 103 de la Ord. Gral. N° 267/80).

c. En el restante sendero de agravios, la Comuna objeta la conclusión volcada por el magistrado de la instancia en el considerando III.3. [fs. 169] y sostiene que -en el caso- las ausencias sin justificar en que habría incurrido el actor durante el año 2010 ameritaban, a la luz de sus antecedentes, que se dispusiera su cesantía con base en las previsiones del art. 65 2da. parte, inciso ?e? de la ley 11.757, sin necesidad de que se sustanciara un sumario administrativo previo [v. fs. 182 vta./185].

Pese al esmero de la apelante en defender la legalidad del acto, su planteo impugnativo no merece acogida.

Repárese que, aún cuando en el memorial de agravios se sostenga lo contrario, la Administración no encuadró la situación del Sr. Malisia en las previsiones de la segunda parte del artículo 65 de la ley en estudio, sino que el propio contenido del acto impugnado -Resolución N° 4-668-10 [v. fs. 32 del expte. admin. N° 4902/2010]- da cuentas claras de que la

sanción impuesta al agente lo fue tras considerarlo incurso en las faltas previstas en el art. 64 incs. 1, 2, 3, 4, 7 y 10 del Estatuto del Empleado Municipal [v. artículo 1° de la mentada Resolución]. En el mismo sentido, advierto que entre los fundamentos del dictamen elaborado por la Asesoría Letrada con anterioridad a la emisión del acto enjuiciado, quedó relevado que para proponer la aplicación de la sanción máxima de cesantía, la instrucción no sólo meritó las reiteradas inasistencias sin justificar en que había incurrido el encartado durante el año 2010, así como sus solicitudes de carpetas médicas sin el ulterior acompañamiento de certificado fidedigno que las avalara [v. ?PROBANZAS DE AUTOS?, incisos 1, 2 y 3, fs. 28 y ?FUNDAMENTOS?, inciso 1 y 3, fs. 28 vta. del sumario admin.], sino que también valoró el comportamiento del agente, considerando que ?...su actuar denota desinterés y desaprensión hacia el trabajo, falta de respeto a su empleadora... y una total carencia de compromiso y colaboración para con todos sus compañeros municipales...? [v. inciso 2, fs. 28 vta. del sumario]. La invocación expresa de los preceptos aplicados (art. 64 incs. 1, 2, 3, 4, 7 y 10 del Estatuto del Empleado Municipal) y las restantes circunstancias apuntadas descartan el encuadre jurídico del que ahora pretende valerse la Comuna para legitimar el obrar que antecedió al dictado del acto que dispuso la sanción de cesantía, pues queda claro que atento la naturaleza de las faltas imputadas, se imponía la necesidad de un procedimiento sumarial que respetara adecuadamente la garantía del debido proceso, en virtud de tratarse de infracciones estatutarias que no se verificaban por la mera comprobación objetiva sino que ameritaban brindar al agente la posibilidad de poder explicar -y demostrar- su comportamiento (argto. doct. S.C.B.A., causa B. 63.837 ?Sciarra?, sent. del 15-VIII-2012), más cuando la sanción impuesta tornaba de por sí aplicable la primera parte del art. 67 y sus ccdtes. de la ley 11.757. Lo expuesto me lleva a descalificar el agravio en tratamiento y a acompañar, en este capítulo, la solución a la que arribó al juez de la instancia. 2.a. Propiciada en el sentido precedente la solución al planteamiento articulado por la Comuna accionada en la pieza obrante a fs. 173/185, adelanto que no habré de validar la solución plasmada por el magistrado de la instancia, quien a partir de la nulidad declarada, dispuso retrotraer el procedimiento sumarial a la etapa prevista por el art. 75 de la ley 11.757, ordenando a la Municipalidad de Bahía Blanca que, dentro del plazo de sesenta (60) días de que adquiera firmeza su fallo y respetando acabadamente el derecho de defensa del encartado, proceda a dictar un nuevo acto administrativo que resuelva el sumario seguido en contra del agente Malisia [v. capítulo IV, fs. 169 y vta. y punto II de la parte resolutive del fallo]. Cabe recordar aquí que, cuando de vicios procedimentales se trata, la labor jurisdiccional debe ceñirse a determinar si se han inobservado o no trámites esenciales del procedimiento. En caso de resultar afirmativo tal escrutinio, por regla, corresponde predicar la invalidez de la actuación estatal (cfr. doct. esta Alzada causa C-3253-AZ1 ?Pardini?, citada). Ahora bien, los efectos de la nulidad proyectada sobre el elemento ?procedimiento? no necesariamente ocasionarán el efecto que estipulara el magistrado de la instancia en su fallo, esto es, el necesario retroceso de la actuación estatal a la etapa procedimental anterior a la viciada. Repárese que, por fuera de aquellos casos en los cuales la detección del vicio procedimental permita reeditar el procedimiento administrativo desde estadios anteriores a la comisión de una irregularidad repudiable [v.gr. cuando se hubiera omitido al administrado tomar vista de actuaciones o documentos a la postre ponderados por la Administración para exteriorizar su voluntad (cfr. doct. esta Cámara causa C-2257-MP2 ?Frechero?, sent. del 19-IV-2011)], existen otros vicios que -como en la especie- encuentran su razón en el incumplimiento de pautas normativas estrictas y obligatorias que, sea que fueran legales o autoimpuestas por vía de reglamentación, vedan a la Administración la posibilidad de reeditar la cuestión que tuvo oportunidad de efectivizar -aunque no lo hizo por error, descuido o intencionalidad- de manera conforme al mandato normativo. Desde este mirador, considerando que el procedimiento sumarial seguido en contra del accionante no satisfizo los mínimos estándares de debido proceso (argto. art. 75 de la ley 11.757) y que la inobservancia en que incurriera la Administración respecto de los mandatos normativos contenidos en el Estatuto del Empleado Municipal posee entidad suficiente para comportar un vicio procedimental de naturaleza esencial, lesivo de los arts. 15 de la Constitución provincial y 18 de la Federal, corresponde dejar sin efecto la solución que porta el fallo de grado en la parcela en que dispuso condenar a la Municipalidad demandada a que -previa tramitación de un procedimiento que respete adecuadamente el derecho de defensa del imputado- procesa a dictar un nuevo acto administrativo que resuelva el sumario administrativo seguido en su contra [v. punto II de la parte resolutive]. Con lo expuesto, doy respuesta favorable al primer agravio articulado por la parte actora en el memorial de fs. 187/203. Consecuentemente, a la luz de la nulidad declarada en la instancia respecto de la Resolución N° 4-668-10 y del principio protector que dimana a favor del empleado de los arts. 14 bis de la Constitución nacional y 39 inc. 3° de la local (argto. doct. S.C.B.A. causa B. 57.875 ?Alvarado Hirsch?, sent. del 09-V-2001), corresponde restablecer al actor -Sr. Federico Ernesto Malisia- en el cargo y función que detentaba en el Municipio de Bahía Blanca. Como consecuencia de lo anterior, deviene inoficioso el tratamiento del planteo vinculado con la ausencia de tratamiento en la sentencia de grado de la defensa de prescripción de la potestad disciplinaria de la Comuna introducida por el accionante a fs. 201 vta./202 de su memorial de agravios (cfr. doct. esta Alzada causa C-4564-BB1 ?Pessi?, sent. del 28-IV-2015) b. Finalizando el esquema de trabajo propuesto, corresponde tratar el agravio que, vertido por el accionante, se vincula con la pretensión accesorio de naturaleza patrimonial que el actor adosara en su escrito de inicio al pedido anulatorio y de

reconocimiento de derechos [v. capítulo II, fs. 9 y capítulo VI, fs. 20/22 vta.] y cuyo tratamiento -atento la solución que propiciara- fuera diferido por el a quo en su pronunciamiento [v. fs. 169 y 200/201]. El actor solicitó, en su escrito liminar, el pago de los salarios que dejó de percibir desde la cesantía dispuesta y hasta su efectiva reincorporación, a valores actualizados y con más los intereses calculados a una ?...tasa de interés pura del 6% anual...? [v. fs. 20]. (i). Abocado al tratamiento de tal pedimento, cabe señalar que más allá de la denominación empleada, lo que aquí técnicamente compete evaluar no es el pago de los ?salarios caídos?, sino la procedencia y -en su caso- la cuantía indemnizatoria por el daño patrimonial sufrido por el actor a raíz de su irregular expulsión de las filas de la Municipalidad de Bahía Blanca, por el tiempo transcurrido desde el cese dispuesto por la autoridad y, naturalmente, hasta su efectiva reincorporación, ello a título de justa composición y resarcimiento por el daño material sufrido a consecuencia de la ilegítima ruptura de su relación de empleo, la cual, como se verá, podrá tomar -aunque solo como patrón de referencia para su cálculo- a los salarios dejados de percibir por el agente durante dicho lapso (arg. doct. esta Cámara causa C-909-BB1 ?Quijada?, sent. del 27-II-2014). Para zanjar adecuadamente este tópico de la disputa, seguiré en lo que sigue la abundante doctrina forjada por nuestros Altos Tribunales, al fallar en causas de similar tenor a la que nos convoca. Se ha sostenido así que, en tanto que ordinariamente el empleo público constituye la fuente de ingresos del agente, válido resulta presumir, iuris tantum, que el cese ilegítimo de aquel vínculo le provoca un detrimento patrimonial susceptible de resarcimiento en el marco del proceso administrativo (doct. S.C.B.A. causas B. 38.396 "Benítez", sent. de 22-IV-1958; B. 48.945, "Moresino" sent. de 26-II-1985; B. 49.176 "Sarzi", sent. de 26-II-1985; B. 54.852 "Pérez", sent. de 10-V-2000; B. 59.013 "Meza", sent. de 4-IV-2001, entre otros) y que, por tanto, en principio, basta con que el actor demuestre la relación de empleo que mantenía, que ha sido excluido del cargo de que gozaba por un acto viciado, entre otros elementos, para aplicar aquella presunción. Mas en esta parcela no puedo dejar de advertir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha rehusado a reconocer el pago indiscriminado de salarios por funciones no desempeñadas (doct. Fallos 307:1199, 1215; 308:732, 1795; 321:635, entre otros), pues si bien el empleado sufre un daño que inicialmente equivale a la privación de su sueldo, no es lógico reputar que la subsistencia de tal perjuicio se prolongue más allá de un tiempo prudencial, suficiente para la obtención de otra actividad lucrativa (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 38.396 ?Benítez?, sent. del 22-IV-1958; B. 49.176 ?Sarzi?, sent. del 26-II-1985; voto de la mayoría en las causas B. 53.291, B. 59.013, B. 54.852 y B. 57.624 ?Michard?, sent. del 20-VI-2007). En tal entendimiento, la procedencia del pago de la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por el agente por todo el lapso en que estuvo excluido de los cuadros de la Administración dista de erigirse en un parámetro incontestable (cfr. doct. esta Cámara en causa G-399-DO1 ?García?, sent. del 28-IV-2009, entre otras). Sin embargo dicho Supremo Tribunal, ante determinadas circunstancias, ha sabido mitigar los alcances de su doctrina, reconociendo -aun en ausencia de norma- el derecho del agente a la percepción de las remuneraciones caídas (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 297:415; cfr. también supuesto de hecho en los precedentes de esta Cámara causas V-1265-DO1 ?Carluccio?, sent. de 05-XI-2009; C-1650-MP1 ?Estavillo?, sent. de 02-III-2010; C-1796-MP2 ?Acha?, sent. de 29-III-2011; C-3393-NE1 ?Valencia?, sent. de 18-IV-2013). Puede concluirse entonces, como pauta de interpretación, que en los supuestos en los que el agente público es afectado por una medida segregativa a la postre declarada ilegítima por el órgano judicial, se admite la posibilidad de reconocer una indemnización en concepto de reparación de los perjuicios materiales padecidos por el agente que tome en consideración como patrón de cálculo los salarios dejados de percibir -si bien con la intelección antes propuesta-, habida cuenta que la falta de prestación de servicios, en última instancia, no resulta imputable al agente. En definitiva, sin descartar de plano una compensación equivalente a los haberes no abonados al empleado público, en situaciones como la examinada, la menor o mayor extensión de la indemnización por el daño causado, cuya existencia cabe presumir en modo relativo, está ligada a las circunstancias de la causa y, por cierto, a la prueba reunida en el proceso (art. 375 del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.). Bien entendido que la invalidación judicial del acto de cese, pese a lo dispuesto por el art. 1050 del Código Civil -aplicable por analogía a las nulidades administrativas (arts. 171 Const. pcial. y 16 del Cód. Civil)- en orden a la retroactividad de los efectos de la invalidación (C.S.J.N., Fallos 321:635), no conlleva inevitablemente al pago de todos los sueldos dejados de percibir, aunque tampoco obsta a que pueda invocarse y acreditarse toda clase de perjuicios ocasionados por la baja ilegítima (doct. C.S.J.N. Fallos 313:472; 321:2748). Por ello, y a la hora de efectuar una correcta y prudente estimación del quantum correspondiente por el rubro analizado -en orden a la aplicación de los parámetros arriba señalados- es de recibo adherir al criterio que propicia distinguir, a fin de facilitar el despliegue de dicha faena, dos segmentos temporales bien diferenciados (cfr. doct. esta Cámara causa G-399-DO1 ?García?, cit., y sus citas). De un lado, un lapso inicial comprendido entre el acto de cese dispuesto por la autoridad y la decisión que ha agotado la vía administrativa para acceder a esta instancia judicial. Del otro, un segundo período que se extiende desde el acto que ha clausurado la vía administrativa hasta el dictado de la sentencia judicial invalidatoria que ordena la reincorporación. Ahonda tal corriente que, al menos, y como presunción hominis, durante el primero de los períodos señalados cabe reconocerle al agente un valor equivalente a la totalidad de los haberes dejados de percibir, pues, verosíblemente, hasta la notificación de la decisión final adversa, pudo abrigar razonables expectativas de

obtener una resolución favorable y -en consecuencia- ser reintegrado a su empleo por la propia accionada. Sin embargo, dicha presunción habrá de ceder en el segundo intervalo y la extensión del perjuicio material dependerá -exclusivamente- de la prueba obrante en la causa (argto. art. 375 del C.P.C.C. y art. 77 del C.P.C.A.). (ii). Aplicando los criterios sentados al caso sub examine, considero que corresponde fijar prudencialmente en concepto de indemnización por el daño material y a la fecha de esta sentencia, una suma equivalente al sesenta por ciento (60%) de la remuneración mensual actual correspondiente al cargo del que fue desvinculado el actor, multiplicado por la cantidad de períodos mensuales -o fracción mayor de diez (10) días- computados desde la fecha que en que se dispuso su baja (11-01-2011, v. art. 1° de la Resolución N° 4-668-10) y hasta el momento de su efectiva reincorporación (S.C.B.A., conf. voto del doctor Soria en la causa B. 67.047 ?B., M.A.?, sent. del 28-X-2009; criterio esta Cámara causas C-2169-DO1 ?Musicco?, sent. de 24-V-2011; C-4010-MP1 ?D'Arco?, sent. de 21-XI-2013). Ello se estima ponderando, por un lado, que -en lo que respecta al primer período- el acto segregativo fue dictado el 10-12-2010 sin que fuera recurrido en sede administrativa por el agente accionante y, por el otro, en consonancia con lo expuesto, y en lo referido al segundo período considerado, la búsqueda de la justa estimación de los perjuicios materiales derivados de la medida ilegítima, impone ponderar no solo las ganancias dejadas de percibir, sino también si desde el momento en que se decretó el cese en la función, el demandante estuvo en condiciones de aplicar su fuerza de trabajo en otros empleos o actividades lucrativas, lo que así debe inferirse en el caso en virtud de que nada se ha alegado en contrario (conf. art. 165 del C.P.C.C.; arg. doct. esta Cámara causa C-3231-BB1 ?Derromediz?, sent. del 7-III-2013). (iii). Atento la solución propiciada en los apartados precedentes, corresponde abordar -finalmente- el planteo introducido por la parte actora en el capítulo VI de su escrito de demanda, por el cual persigue la declaración de inconstitucionalidad de las previsiones contenidas en los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 y 4 de la Ley 25.561, las que considera violatorias de la garantía de propiedad consagrada en el art. 17 de la Carta Magna Nacional [v. fs. 20/22 vta.] En tal contexto, vale precisar que los argumentos vertidos en la presentación inicial han sido suficientemente descalificados por la Suprema Corte de Justicia provincial (cfr. doct. causas B. 49.193 ?Fabiano?, sent. del 15-XI-2000; Ac. 86.304 ?Alba?, sent. del 27-X-2004; L. 86.189 ?Correa?, sent. del 29-VIII-2007; L. 93.705 ?Galli?, sent. del 4-II-2009; L. 87.327 ?Brelles?, sent. del 22-IV-2009; L. 98.502 ?Cerdá?, sent. 11-VII-2012, entre muchas otras). En los mentados precedentes, el Címero Tribunal se ha expedido sobre la validez constitucional de las normas mencionadas, afirmando -conforme los principios rectores en la materia- que la modificación introducida por la Ley 25.561 a la Ley 23.928 mantuvo la redacción del art. 7° de ésta, en el que sólo cambió el término ?australes? por ?pesos?, estableciendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa. Ratificó -además- la derogación, a partir del 1 de abril de 1991, de todos los preceptos legales o reglamentarios que establezcan o autoricen la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de deudas, impuestos, precios o tarifas, de los bienes, obras y servicios. Agregó asimismo el Supremo Tribunal provincial que ?... aún cuando es de público y notorio que se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda..., el acogimiento de una pretensión indexatoria como la expuesta por el accionante, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior -que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso...? (cfr. doct. causas B. 49.193 bis ?Fabiano?, sent. int. del 02-X-2002; Ac. 86.304 ?Alba?, sent. del 27-X-2004; L. 100.704 ?Zuñiga?, sent. del 21-XII-2011; L. 99.461 ?Damiani?, sent. del 04-VII-2012; L. 98.502 ?Cerdá?, citada). De tal modo, frente a la doctrina legal sentada por el Tribunal Superior local en la materia (argto. doct. S.C.B.A. causas Ac. 89.762 ?Clemente?, sent. del 23-II-2005; Ac. 89.834 ?Konig?, sent. del 3-V-2006 -del voto del Dr. Petiggiani-; Ac. 69.277 ?Gómez?, sent. del 18-III-2009 -del voto del Dr. Genoud-), cuya obligatoriedad se colige de lo normado por los arts. 278 y 279 del C.P.C.C. (cfr. argto. doct. esta Cámara causas G-244-BB1 ?Dagorret?, sent. del 22-IX-2009 y A-1097-MP0 ?Flores Batista?, sent. del 11-III-2010) y que no tiene sino por finalidad uniformar la jurisprudencia a la vez que contribuir a la previsibilidad que las sentencias deben brindar a los litigantes, procurando afianzar la seguridad jurídica que la sociedad demanda (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 92.695 ?Fisco de la Provincia de Buenos Aires?, sent. del 8-III-2007), estimo que debe desestimarse el planteo vertido sobre el punto por el accionante, en tanto no advierto en el actual contexto circunstancias valederas que justifiquen un razonado y motivado apartamiento de dicha doctrina legal (cfr. argto. doct. esta Cámara causas P-1-MP1 ?Vitali?, sent. del 17-IV-2008 y C-3184-BB1 ?Meder?, sent. del 20-XI-2012). III. Como corolario de lo expuesto, propongo al Acuerdo: (i) en primer lugar, desestimar el recurso de apelación articulado a fs. 173/185 por la demandada Municipalidad de Bahía Blanca, confirmando el pronunciamiento de grado en cuanto fue materia de agravio aunque poniendo énfasis en otros fundamentos y, (ii) en segundo término, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 187/203 por el actor (Federico E. Malisia) y, en consecuencia, revocar la solución que porta el fallo de grado en el punto II de la parte resolutive [fs. 169 vta.] y condenar a la accionada a reincorporar al agente al cargo que ostentaba con anterioridad al cese ilegítimo así como a abonar

al actor el concepto resarcitorio reconocido supra en el apartado II.2.b.(ii). con el alcance y extensión allí indicada. A los efectos de la liquidación correspondiente, deberán añadirse los intereses a calcularse desde el momento dispuesto en el acto de cese -11-01-2011- y hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días vigente en los distintos períodos de aplicación (doct. S.C.B.A. en la causa C. 109.554 ?Morinigo?, sent. del 9-V-2012). La suma que resulte de la liquidación a practicarse deberá ser abonada dentro de los sesenta (60) días de quedar firme la liquidación pertinente (art. 163 Const. Pcial.). Las costas de Alzada deberían imponerse a la demandada vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A., texto según ley 14.437). Así voto la cuestión planteada. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: Teniendo en miras el relato consignado en el apartado I del voto del colega ponente, habré de acompañar sin fisuras los argumentos y solución que propone al Acuerdo en el apartado II.1. Empero, respetuosamente habré de disentir -según las razones que he de plasmar seguidamente- con lo propiciado en el apartado II.2.a. de su opinión, circunstancia que me exime de abordar la temática de la reparación patrimonial pretendida por el actor, cuestión que quedará pospuesta en el modo en que dispusiera el juez de grado. 1. El magistrado que abre el Acuerdo asienta la solución que propone en el apartado II.2.a. de su voto en la doctrina fijada por esta Alzada en la causa C-3253-AZ1 ?Pardini?, [sent. del 07-IX-2012], que en párrafos correctamente compila. Siendo que en tal precedente me tocara confeccionar el voto en primer orden -que luego concitara la adhesión de los restantes miembros del Tribunal-, me veo compelido a reparar que, en la especie y contrariamente a lo sostenido por el colega ponente con sustento en tal antecedente, no se configura el supuesto que demanda de los magistrados poner fin a la cuestión debatida, clausurando cualquier envío a la instancia administrativa para que allí -previa subsanación del vicio de procedimiento detectado- se ejerza la prerrogativa sancionatoria legítimamente. Al sentenciar la causa Pardini antes citada creí pertinente trazar un meridiano para distinguir entre los vicios del procedimiento que traducían el incumplimiento de pautas normativas estrictas y obligatorias -legales o autoimpuestas por vía de reglamentación- [que vedaban a la Administración la posibilidad de reeditar la cuestión que tuvo oportunidad de efectivizar aunque no lo hizo de manera conforme al mandato normativo por error, descuido o intencionalidad], de aquellas otras falencias procedimentales que no participaban de tal esencia. Así fue que en el mentado precedente sostuve que la omisión del dictamen jurídico previo a la emisión del acto sancionatorio, exigido por el art. 77 de la ley 11.757, constituía una irregularidad que participaba de las notas del primer grupo, por cuanto su total ausencia no resultaba excusable al constituir un recaudo normativo expreso y mandatorio en el desarrollo del iter sumarial. La finalidad perseguida con aquel fallo no fue otra que remarcarle a la Administración todo aquello que no podía omitir cumplir durante el procedimiento sumarial o sancionatorio, so pena de ver cercenada irremediablemente su prerrogativa punitiva en caso de detectarse un vicio en el trámite encuadrable en tal categoría, acaecido con anterioridad a la emisión del acto enjuiciado. Y tal finalidad pedagógica también tenía un componente de guía orientadora ad intra para la doctrina de esta Alzada por cuanto en otras oportunidades habíamos permitido a la Administración, luego de detectar el vicio procedimental, reeditar el trámite desde estadios anteriores a la comisión de una irregularidad que, aunque repudiable desde la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, no importaban la palmaria omisión de un paso o etapa del sumario expresamente reglada por el ordenamiento [a título de ejemplo, causa C-2257-MP2 ?Frechero?, sent. de 19-IV-2011]. No por nada en sucesivos fallos hemos recurrido a tal conceptualización y practicado las correspondientes distinciones cuando, por un lado, advertimos la omisión de cumplir con un paso o etapa impuestos por un mandato normativo expreso [cfr. causa C-4567-BB1 "Swiss Medical S.A., sent. de 11-II-2014] o, por el otro, detectamos irregularidades procedimentales que no participan de tal carácter [cfr. causas C-4452-BB1 "Pedersen", sent. de 27-V-2014; B-4460-AZ1 "Sotuyo", sent. de 17-VI-2014]. 2. Ejecutada la "obertura", juzgo que el vicio de procedimiento que en este pleito se detectara no resulta encuadrable en el conjunto caracterizado como omisión de pautas normativas estrictas y obligatorias -legales o autoimpuestas por vía de reglamentación-. Repárese que el artículo 75 de la ley 11.757 establece que el sumario será secreto hasta que el instructor dé por terminada la prueba de cargo. En ese estado, se dará traslado al inculcado por el término de diez (10) días hábiles, dentro de los cuales éste deberá efectuar su defensa y proponer las medidas que crea oportunas a tal efecto. Está más que claro que existe una pauta normativa estricta y obligatoria en torno al traslado al inculcado. Su omisión acarrearía la nulidad del acto sancionatorio y tal irregularidad sería una de aquellas que finiquitaría toda reedición de la prerrogativa sancionatoria. Ahora bien, de acuerdo al desarrollo que hace mi colega en el Apartado II.1. de su voto -al que adhiero- aquel traslado [o citación a audiencia para defensa y descargo] tuvo lugar en el procedimiento enjuiciado. No hubo omisión del trámite reglado; en todo caso, lo repudiable desde el punto de vista del derecho de defensa del actor fue que, aun practicada regularmente la citación, ella no fue eficaz por la licencia por enfermedad del agente. Esta sutil diferencia [como muchas veces pasa en el derecho] reconfigura el caso y lo aleja de aquellos en los que, como en el precedente Pardini, esta Alzada fulminó irremediablemente la prerrogativa sancionatoria de la Administración. 3. A tenor del desarrollo expuesto, no encuentro razones para repudiar la solución que porta el fallo de grado desde la perspectiva del agravio expuesto por el actor a fs. 195/200. Para más, en respuesta a lo allí afirmado por el apelante le recuerdo que nuestra Suprema Corte

de Justicia provincial admite expresamente un remedo como el que contiene el pronunciamiento recurrido y lo hace con un parámetro más laxo que la vara con la que enjuicia el tema esta Cámara. Así, el Superior Tribunal provincial sostiene que la declaración de invalidez del acto sancionatorio y el eventual reenvío a la autoridad administrativa para que adopte una nueva decisión observando los trámites debidos, puede proceder cuando, según la prudencial valoración del órgano jurisdiccional y en función del objeto de la pretensión deducida, como de la prueba efectivamente producida en la causa, no sea factible o jurídicamente procedente dirimir en su sede la cuestión material planteada [cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 61.941 "Varela", sent. de 13-XI-2012]. Y es al amparo de tal lineamiento que entiendo no solo prudente sino también pertinente el reenvío a sede administrativa en el presente caso, por cuanto el actor ha introducido en la litis recién al momento de alegar, la defensa de prescripción de la prerrogativa sancionatoria [cfr. fs. 156 vta.], cuestión que no es factible o jurídicamente procedente dirimir en esta sede por ausencia de bilateralización al respecto en la instancia. Así, será al momento de practicar su descargo en sede administrativa cuando, una vez citado en forma regular y eficaz, el agente pueda introducir tal defensa en el procedimiento sancionatorio, cuestión de preliminar tratamiento por parte del Municipio, al retomar las actuaciones sumariales conforme lo que aquí se decide. 4. Como colofón, he de proponer al Acuerdo rechazar sendos recursos de apelación y confirmar en su totalidad el pronunciamiento apelado, con costas en el orden causado en atención a los vencimientos mutuos en la controversia ante la alzada y a la materia debatida [art. 51 incisos 1 segunda parte y 2° del C.P.C.A.]. Voto por la negativa. El señor Juez doctor Mendez, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la cuestión planteada también por la negativa. De conformidad a los votos precedentes, la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Rechazar, por mayoría de fundamentos, los recursos de apelación interpuestos a fs. 173/185 por la demandada Municipalidad de Bahía Blanca y a fs. 187/203 por el actor (Federico E. Malisia), confirmando el pronunciamiento de grado en cuanto fue materia de agravio. 2. Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 51 inc. 1° segunda parte y 2°-texto según ley 14.437-, 77 y ccdd. del C.P.C.C.). 3. Diferir la regulación de honorarios por los Trabajos de Alzada para su oportunidad (arts. 31 y 51 del decreto ley 8904/77). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. 004694E