

Empleados Publicos Sumario Administrativo Retencion De Haberes

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Sumario administrativo. Retención de haberes

Se revoca la sentencia recurrida, rechazándose la cautelar deducida a fin de que se suspendan los efectos del decreto a través del cual se prorrogó hasta la finalización del sumario administrativo la suspensión preventiva con retención de haberes del actor.

Sumarios: EMPLEADOS PÚBLICOS Sumario administrativo. Suspensión preventiva El decreto impugnado no luce manifiestamente ilegítimo en aquella parcela en la que, con cita de los artículos 9 y 79 de la ley 11.757, dispuso la retención de los haberes del actor durante la vigencia de la medida de suspensión preventiva que le fuera aplicada.

EMPLEADOS PÚBLICOS Sumario administrativo. Suspensión preventiva La medida preventiva y su prórroga hasta que se resuelva el sumario administrativo encontrarían su fundamento en el ejercicio de una atribución legal expresamente conferida al Intendente Municipal por los arts. 9, inc. 1º, y 79 del Estatuto del Empleado Municipal y 65 del Decreto reglamentario N° 700/96, lo cual impide en un estadio liminar de análisis avizorar con el grado de patencia necesario los vicios que le enrostra la accionante a los decretos.

EMPLEADOS PÚBLICOS En la ciudad de Mar del Plata, a los 25 días del mes de junio 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-5598-MP1 TOSSETTI, VICTOR DANIEL C. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s. PRETENSIÓN ANULATORIA (INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR)º, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES I. Con fecha 26-09-2014 el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata se pronunció sobre el pedido cautelar formulado por la parte actora, acogió éste y dispuso la suspensión de los efectos del art. 2º del Decreto N° 1438/2014 [cfr. fs. 26/32]. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto a fs. 35/41 por la parte demandada [v. proveído de fs. 53] y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia providencia que se encuentra firme-, corresponde plantear la siguiente:

CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso interpuesto a fs. 35/41? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. Al exponer las razones que lo llevaron a acoger la solicitud cautelar formulada por el actor, el a quo comenzó por señalar que ésta se dirigía a obtener la suspensión de los efectos del decreto N° 1438/14, acto a través del cual se prorrogó hasta la finalización del sumario administrativo la suspensión preventiva con retención de haberes dispuesta por el decreto N° 825/14 respecto de diversos agentes de la Municipalidad de General Pueyrredon, entre los cuales se encontraba el accionante. Al abocarse a determinar si correspondía o no- tener por configurado el recaudo de admisibilidad cautelar atinente a la verosimilitud del derecho invocado, el juzgador de grado puso de relieve que al fundar la prórroga de la suspensión preventiva sin goce de haberes impuesta al actor la Administración invocó los artículos 9 inc. 1º y 79 de la ley 11.757. Desde tal atalaya, advirtió que la retención de haberes aplicada al actor lucía prima facie ilegítima, pues mal pudo la Administración invocar la remisión que al art. 9 de la ley 11.757 efectuaba el art. 79 del mismo cuerpo normativo al único efecto prorrogar la suspensión preventiva del Sr. Tosetti hasta la finalización del sumario, cuando, en virtud de lo reglado en el referenciado artículo noveno, la mentada medida cautelar administrativa no afectaba la foja de servicios del agente, el goce de sus derechos ni la percepción de sus haberes. Así, concluyó que la utilización parcial del art. 9 de la ley 11.757 dotaba de verosimilitud al planteo actuarial. Desde otro mirador, señaló que la falta de resolución por la demandada del recurso de reconsideración articulado por el actor contra el decreto N° 1438/14 ensombrecía la presunción de legitimidad de la gozaba el obrar administrativo que mantenía al agente privado de su derecho a percibir haberes, atento "...el deber de decidir que fluye de la garantía del debido proceso en sede administrativa..." [cfr. fs. 68 vta.]. Para finalizar su examen del mencionado recaudo de admisibilidad precautorio, expresó que, al no haber finalizado el sumario administrativo instruido en su contra, el actor gozaba de la presunción de inocencia. Con todo, afirmó que las constancias recabadas y los argumentos jurídicos vertidos por la parte actora dotaban de verosimilitud suficiente al derecho invocado en sustento de la pretensión ventilada. A continuación, apuntó que también cabía tener por acreditada la presencia del periculum in mora necesario para otorgar el adelanto jurisdiccional requerido, pues era dable suponer que la falta de pago de haberes traía aparejado para el actor un grave desequilibrio económico, así como la privación de la obra social. Para concluir la fundamentación del auto en crisis, el magistrado de la instancia anterior sostuvo que la tutela requerida no lucía gravemente lesiva del interés público. A tenor del desarrollo lógico y jurídico reseñado, el a quo acogió la medida precautoria peticionada por la actora en cuanto requirió la suspensión de los efectos del art. 2º del decreto N° 1438/14, que ordenaba al Departamento de Liquidación de Haberes retener las libranzas de pago correspondientes a los salarios del actor. 2. De una detenida lectura del memorial de agravios de fs. 35/41, observo que la crítica allí esbozada por la demandada gira en torno a dos

(2) ejes centrales, a saber: a. La ausencia de verosimilitud del derecho invocado por el actor. Argumenta que la interpretación efectuada por el a quo en punto de los artículos 79 y 9 inc. 1º de la ley 11.757 resulta errónea, ya que la previsión de ausencia de afectación del derecho a percibir haberes contenida en el art. 9 inc. 1º únicamente rige para el supuesto de disponibilidad relativa del agente, y no cuando se adopta respecto de éste la medida de suspensión preventiva. En tal sentido, pone de relieve que la Suprema Corte Bonaerense ha resuelto que, por el juego armónico de los arts. 79, 80 y 9 inc. 1º de la ley 11.757 y a diferencia de lo normado para el caso en que el agente es colocado en disponibilidad relativa, en el supuesto de aplicarse a éste una medida de suspensión preventiva opera la retención de sus haberes a las resultas del sumario administrativo. En ese andar, destaca que el Címero Tribunal Provincial también ha puntualizado que en caso de que el afectado por la medida de suspensión preventiva resulte absuelto o se le aplique una sanción correctiva menor, la Administración debe abonarle los sueldos en forma íntegra, como si hubiese prestado tareas durante el lapso en que estuvo alcanzado por la vigencia de la mencionada medida cautelar. Destaca, asimismo, que el fallo emitido por esta Alzada en el marco de la causa A-1673 DO1 "Contreras" fue revocado por la Corte Provincial con sustento en el razonamiento normativo supra bosquejado. Agrega que el acto impugnado también se encuentra fundado en el art. 65 del Decreto N° 700/96 "reglamentario de la ley provincial N° 11.757 en el ámbito de la Municipalidad de General Pueyrredón", norma que establece, de un lado, que la suspensión preventiva puede aplicarse cuando la gravedad del hecho aconseje el alejamiento transitorio del agente del servicio administrativo y, de otro, que el Departamento de Liquidación de Haberes procederá a la retención de las libranzas de pago correspondientes a los haberes de los agentes suspendidos preventivamente hasta el dictado de la resolución definitiva. Apunta que mal pudo el a quo valorar, a los efectos de conceder la cautelar requerida, el hecho de que al momento de interponerse la demanda la Administración no había resuelto el recurso de revocatoria articulado por el actor contra el decreto impugnado puesto que, de un lado, tal remedio fue desestimado con fecha 27-08-2014 y, de otro, la eventual demora en la que pudiera haber incurrido la Municipalidad accionada no convalida la errónea interpretación efectuada por el juez de grado en torno de los artículos 79 y 9 inc. 1º de la ley 11.757. Explica que tampoco merece ser acompañado el criterio seguido por el judicante de grado en cuanto manifestó que el hecho de que el sumario instruido contra el actor no hubiera finalizado hace fluir en favor del agente el principio constitucional de inocencia, toda vez que tal circunstancia no habilita a desoír la doctrina del Címero Tribunal Bonaerense en materia de suspensión preventiva, máxime cuando éste falló en la causa B 58.784 que la séptima renovación de la suspensión preventiva aplicada a un agente municipal no lucía irrazonable. b. Afectación del Interés Público en razón de la tutela concedida. Arguye "en esencia" que en el caso de marras se configura un supuesto de grave afectación del interés público, por cuanto el hecho investigado en el marco del sumario instruido contra el actor reviste importancia para la sociedad en su conjunto, atento a "...lo que implica el otorgamiento de licencias de conducir a quien no es apto para ello..." [cfr. fs. 77]. Pide, en suma, la revocación de lo decidido. II. El recurso merece estima. 1. Ante todo, recuerdo que esta Cámara ha tenido oportunidad de precisar reiteradamente que las medidas precautorias reflejan una actividad de tipo preventiva dentro del proceso que, enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, según un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio, anticipa los efectos de la decisión de fondo a dictarse ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existentes o, a veces, su innovación según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento [cfr. doct. esta Cámara causas G-446-MP1 "Fulco", sent. del 12-VI-2008; G-8-MP2 "Villalba", sent. de 25-IX-2008; G-518-MP1 "Consorcio de Copropietarios Edificio Diana", sent. del 25-XI-2008; G-621-BB1 "Márquez", sent. del 12-II-2009; G-1203-DO1 "Suárez", sent. de 14-X-2009; V-1303-AZ1 "Orona", sent. de 4-II-2010; C-1417-AZ1 "Piriz", sent. de 8-VI-2010; C-2112-MP2 "Angio", sent. del 13-X-2010; C-2474-MP2 "Roldán", sent. de 23-VI-2011; C-2796-DO1 "D'Anna", sent. del 10-XI-2011]. Lo anterior, junto a la normativa que corresponde aplicar al proceso bajo análisis -arts. 22 al 26 del C.P.C.A.-, delimitan los presupuestos esenciales que habilitan el despacho de medidas cautelares, a saber: a) el derecho invocado debe ser verosímil en relación con el objeto del proceso (cfr. doct. esta Cámara causa C-1417-AZ1 "Piriz", citada); b) debe existir la posibilidad de sufrir, por quien introduce el planteo cautelar, un perjuicio inminente o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho (cfr. doct. esta Cámara causa C-1599-MP2 "Empresa Ictícola del Sudeste S.R.L.", sent. del 13-IV-2010) y, c) la tutela requerida no debe afectar gravemente el interés público (cfr. doct. S.C.B.A. "Club Estudiantes de La Plata", sent. de 26-X-2005; doct. Esta Cámara causa C-1745-BB1 "Massot", sent. de 16-VI-2010). Estos recaudos informan y delimitan el contenido valorativo que debe seguir todo juez para otorgar la tutela precautoria exigiendo una mayor o menor presencia de los presupuestos legalmente establecidos, empero sin llegar a justificar la total prescindencia de cada cual [cfr. doct. S.C.B.A. causa B 64.769 "C.,d", sent. de 8-XI-2006]. 2. A la luz de los parámetros delineados, estimo que asiste razón a la apelante en cuanto sostiene que los elementos de convicción recabados impiden tener por demostrada la presencia del *fumus bonis iuris* necesario para acoger el adelanto jurisdiccional requerido por el accionante. a. De una detenida lectura del escrito inicial obrante en copia a fs.

1/10, observo que el Sr. Víctor Daniel Tosetti promovió la presente pretensión anulatoria contra la Municipalidad de General Pueyrredon, con el objeto de obtener un pronunciamiento jurisdiccional que declare la nulidad del decreto N° 1438/14, acto a través del cual la demandada prorrogó la suspensión preventiva que le fuera impuesta a través del decreto N° 825/14 hasta la finalización del sumario instruido en su contra y ordenó por idéntico lapso- la retención de sus haberes. En dicha presentación el actor requirió el dictado de una medida cautelar que suspenda los efectos del Decreto N° 1438/2014 y, consecuentemente, ordene su reincorporación y la restitución del efectivo goce de su derecho a percibir haberes. Al exponer las razones en virtud de las cuales reputaba ilegítimo el mencionado decreto en aquella parcela en la que ordenó al Departamento de Liquidación de Haberes retener las libranzas de pago correspondientes a sus sueldos, el accionante expuso que, conforme el criterio sentado por esta Alzada al dictar sentencia en las causas V-1109-AZ1 ?Benavente? (sentencia del 01-01-2010) y A-1673-DO1 ?Contreras? (sentencia del 03-06-2010), del juego armónico de los arts. 9 inc. ?a? y 79 de la ley 11.757 resultaba que la medida de suspensión preventiva no afectaba el derecho del agente a percibir salarios. b. Al tener por conformado el fumus bonis iuris necesario para suspender cautelarmente el Decreto N° 1438/14 en cuanto ordenó retener los haberes del actor, el a quo sostuvo ?en esencia y con cita de los referenciados precedentes emanados de esta Cámara- que debía asignar razón al accionante en cuanto postulaba que una correcta hermenéutica de los arts. 9 inc. ?a? y 79 de la ley 11.757 ponía prima facie en evidencia la ilegitimidad del aludido obrar estatal. c. Tal como pusieran de relieve tanto el actor como el juez de grado, el reseñado razonamiento jurídico resulta consonante con la interpretación que, respecto de este particular tema, adoptara esta Cámara por mayoría de opiniones en las sentencias dictadas en las causas V-1109-AZ1 ?Benavente?, (sent. del 1-VI-2010) y A-1673-DO1 ?Contreras? (sent. del 03-VI-2010) -la primera en el marco de una medida cautelar decretada en una pretensión anulatoria del C.P.C.A. y la segunda al expedirse sobre el planteo de fondo en una acción de amparo- en las que se formó convicción de que la decisión de la Municipalidad demandada de suspender el pago de haberes de agentes que se hallaban suspendidos preventivamente en un sumario administrativo importaba, desde un enfoque estrictamente normativo, una ilegalidad de carácter manifiesto, en tanto tal proceder colisionaba con un precepto positivo ?el del segundo párrafo del inciso a) del art. 9 de la ley 11.757, según remisión del art. 79 del mismo cuerpo legal- que determinaba en forma cabal, directa y operativa el alcance de la prerrogativa ejercitada en el caso. Ahora bien, como destacara la apelante, la solución propuesta por este Tribunal fue revocada por la Suprema Corte de Justicia Provincial al resolver el recurso extraordinario promovido en la segunda de las causas supramencionadas. Allí, rememorando la decisión que emerge de la causa B. 58.784 (sent. del 04-VI-2008), el Superior Tribunal puntualizó que cuando el agente se halla suspendido preventivamente deben retenerse sus salarios a las resultas del sumario administrativo. Así, atento el deber que pesa sobre los órganos de justicia provinciales de conformar sus decisiones a la doctrina legal emanada de los fallos dictados por el Superior Tribunal (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. Pettigiani-; Ac. 69.277 ?Gómez?, sent. del 18-III-2009 -del voto del Dr. Genoud-), precedentes cuya obligatoriedad se colige de lo normado por los arts. 278 y 279 del C.P.C.C. (argto. esta Alzada causas G-244-BB1 ?Dagorret?, sent. del 22-IX-2009; A-1097-MP0 ?Flores Batista?, sent. del 11-III-2010), estimo que cabe asignar razón a la apelante en cuanto afirma que el decreto impugnado no luce manifiestamente ilegítimo en aquella parcela en la que, con cita de los artículos 9 y 79 de la ley 11.757, dispuso la retención de los haberes del actor durante la vigencia de la medida de suspensión preventiva que le fuera aplicada. d. No paso por alto que, al fundar la presencia del requisito de admisibilidad cautelar en estudio, el demandante expuso que se presentaban en estas actuaciones otras circunstancias que pondrían en evidencia que la prórroga de la suspensión preventiva sin goce de haberes que le fuera aplicada resultaba ilegítima y que, consecuentemente, habilitarían el dictado de la cautelar solicitada. Empero, analizando las constancias de autos a la luz de la cognición expedita y superficial con que debo hacerlo en este tipo de medidas, no he encontrado una actuación manifiestamente antijurídica por parte de la Municipalidad accionada que me incline -en este estadio liminar del proceso- a brindar la protección precautoria peticionada. Repárese que, conforme se desprende del contenido de los actos administrativos mencionados en demanda, tanto la medida de suspensión preventiva dispuesta por un término de sesenta (60) días en oportunidad de instruir el sumario administrativo relacionado con los hechos denunciados en la I.P.P. N° 08-00-004865/11 [cfr. decreto N° 825/14], como así también su posterior prórroga hasta la resolución del mentado sumario [v. art. 1 del Decreto N° 1438/14, fs. 15/17], aparecerían prima facie motivadas ?la primera- en la gravedad de los hechos investigados que ameritarían el alejamiento transitorio del servicio administrativo y ?la segunda- en el estado procesal en que se encontrarían los agentes suspendidos preventivamente (esto es, procesados o llamados a prestar declaración indagatoria en el marco de la I.P.P.), atento ?nuevamente- la entidad de los hechos investigados [cfr. fs. 172/173 y 174/175]. Por otro lado, se observa que la medida preventiva y su prórroga hasta que se resuelva el sumario administrativo encontrarían su fundamento -a primera vista y a la luz de la cognición superficial que se impone es esta etapa embrionaria del proceso- en el ejercicio de una atribución legal expresamente conferida al Intendente Municipal por los art. 79 y 9 inc. ?a? del Estatuto del Empleado Municipal y 65 del Decreto reglamentario N° 700/96, lo cual impide en este estadio liminar

de análisis avizorar con el grado de patencia necesario los vicios que le enrostra la accionante a los Decretos. Y si bien no se me escapa que algunos de los cuestionamientos introducidos por el actor se dirigen a poner en crisis la regularidad del trámite que antecedió al dictado de la medida de suspensión preventiva sin goce de haberes impugnada, y que efectúa además ciertas alegaciones vinculadas a la violación de sus derechos constitucionales, el tratamiento de dichas objeciones sustanciales excede largamente el reducido ámbito cognitivo propio del despacho cautelar, en tanto requiere de un conocimiento acabado y preciso de los fundamentos blandidos y de la prueba ofrecida, correspondiendo -por ende- diferir su tratamiento para el estadio sentencial (argto. doct. esta Cámara causas C-4009-MP1 ?Gallace?, sent. del 22-IV-2014 y C-5418-MP1 ?Centro Médico Mar del Plata?, sent. del 13-II-2015). En tal contexto, y aunque este tipo de medidas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 306:2060; 313: 521; 316: 2060; 318: 2375; S.C.B.A. causa B. 63.590 ?Saisi?, sent. de 5-III-2003; esta Alzada, causa A-1418 ?Lallera?, sent. de 4-VIII-2009), no puedo tener por configurado en el caso el requisito analizado, lo que descarta la procedencia de la tutela cautelar pretendida (argto. doct. S.C.B.A., causas I 2290 ?Marmo?, sent. del 16-V-2001; I 2280 ?Unión Personal Civil de la Nación?, sent. del 21-III-2001 y esta Alzada causas A-1463-DO0 ?Fons?, sent. del 10-XII-2009; C-1329-BB1 ?Hermosilla?, sent. del 12-II-2010), ello sin perjuicio de la valoración final que resulte, tanto de los argumentos de fondo como de la prueba ofrecida, oportunidad procesal en la cual podrá arribarse a un conocimiento exhaustivo sobre la cuestión sometida a juzgamiento.

e. Vaya, sin embargo, una aclaración: lo expuesto en los subpuntos precedentes no importa cerrar definitivamente el debate sobre la procedencia de alguna medida cautelar como la peticionada en la especie si, a la postre, el desarrollo del trámite sumarial consume un prolongado e injustificado período de tiempo, haciendo que las consecuencias que se derivan de la suspensión preventiva dispuesta, entren en irreductible colisión -según las circunstancias particulares del empleado sumariado- con aquellas pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?A.T.E. c. Municipalidad de Salta? [sent. de 18-06-2013] respecto de la protección del salario de los agentes públicos. Con la información colectada hasta ahora en la causa no puede formularse -tan siquiera- una apreciación fundada sobre el punto, más cuando la medida cautelar fue peticionada cuando apenas había transcurrido un (1) mes desde el decreto de prórroga de la suspensión preventiva del agente, período que no luce a priori excesivo a tenor de los hechos investigados y frente a la ausencia de otros elementos de juicio relevantes.

3. Con todo, no advierto en la especie la verosimilitud en el derecho necesaria para otorgar la tutela solicitada, motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso en tratamiento, revocar el pronunciamiento en crisis y, consecuentemente, rechazar la medida precautoria peticionada, desde que la ausencia del mencionado requisito sella la suerte negativa de la cautelar ?en virtud de los lineamientos expuestos en el punto ?II.1.?precedente- [cfr. doct. esta Cámara causa C-3556-NE1 ?Aineseder?, sent. de 06-XI-2012], tornando inoficioso el análisis de la crítica blandida por el apelante en punto del recaudo relativo a la ausencia de afectación del interés público [cfr. doct. esta Cámara causas A-2283-MP0 ?Tamer?, sent. de 2-XII-2010; C-2440-BB1 ?Guidi?, sent. de 2-VIII-2011 y C-3375-DO1 ?Casa Killamet S.A.?, sent. de 12-III-2013].

III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo acoger el recurso obrante a fs. 35/41, revocar el pronunciamiento en crisis y, consecuentemente, rechazar la medida precautoria peticionada por la parte actora. Habiendo mediado contradicción en la presente incidencia, la imposición de costas debería diferirse para el momento en que se decida la suerte del principal [cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. de 16-IV-2014 y esta Alzada causa C-4690-BB1 ?Buiani?, sent. de 29-V-2014].

Voto, en consecuencia, por la afirmativa. El señor Juez doctor Riccitelli, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota la cuestión planteada por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA

1. Acoger el recurso obrante a fs. 35/41, revocar el pronunciamiento en crisis y, consecuentemente, rechazar la medida precautoria peticionada por la parte actora. Habiendo mediado contradicción en la presente incidencia, la imposición de costas se difiere para el momento en que se decida la suerte del principal [cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. de 16-IV-2014 y esta Alzada causa C-4690-BB1 ?Buiani?, sent. de 29-V-2014].

2. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos ante esta alzada para su oportunidad (art. 31 del Dec. ley 8904/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

004244E