

Empleado Municipal Revocacion Del Nombramiento

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Empleado municipal. Revocación del nombramiento.

Se rechaza el recurso de apelación intentado

por la actora, contra la resolución que deniega la medida cautelar requerida de suspensión en la ejecución del acto administrativo por el que se derogó un decreto por el que se habría incorporado al accionante como personal perteneciente a la planta permanente municipal.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 18 días del mes de octubre de 2016, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia interlocutoria en los autos "QUIROGA LUIS RUBEN C/ MUNICIPALIDAD DE ARRECIFES S/ PRETENSION ANULATORIA?", en trámite bajo el n° 2272-2015. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Damián Nicolás Cebey y Cristina Yolanda Valdez. ANTECEDENTES I) Vienen las presentes actuaciones para resolver el recurso de apelación planteado por la parte actora contra la resolución de fs. 69/77 que deniega la medida cautelar requerida en demanda. Repasando sintéticamente los antecedentes del caso, se observa (fs. 17/23) que el Dr. Luis Rubén Quiroga se presenta, planteando su pretensión anulatoria contra el Decreto n° 971/15 de la Municipalidad de Arrecifes (de fecha 28/12/2015) mediante del cual se derogó el Decreto n° 709/15 (dictado el día 30/09/2015) por el que se había dispuesto la incorporación del accionante como personal perteneciente a la planta permanente municipal, en el agrupamiento profesional con categoría y remuneración equivalente a Director. Pide también el dictado de una medida cautelar tendiente a obtener la suspensión de la ejecución de dicho acto administrativo. Relata que el Decreto impugnado es un acto administrativo que contiene vicios en sus elementos esenciales, en tanto fue dictado sin que se hubiera producido prueba y los demás actos necesarios que permitieran formar la voluntad de la Administración, sin su previa intervención y durante el período en que se encontraba en uso de licencia médica, como así también sostiene que carece de motivación suficiente, por no ser consecuencia de prueba producida alguna, y debido a que se encuentra inspirado en un concepto absolutista, contrario al Estado de Derecho, que se vislumbra cuando expresa que es facultad discrecional disponer la cesantía del agente, lo que estima se encuentra en pugna con el principio de la estabilidad del empleo público reconocido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, por el artículo 103, inciso 12 de la Constitución Provincial y por el artículo 6, inciso a) de la Ley n° 14.656. Asimismo, considera que el Decreto se encuentra viciado en su objeto, por cuanto la potestad anulatoria de la Administración requiere necesariamente la dilucidación de la regularidad del acto administrativo sobre el que recae y no se desprende del acto impugnado -por su inexistente procedimiento previo- que el anterior anulado ostentara objeciones que afecten gravemente sus elementos esenciales. Afirma que el acto regular es irrevocable en sede administrativa; y para que el acto sea considerado regular, no es necesario aún la ausencia de vicios, sino la carencia de "vicios graves", por lo que la Comuna accionada debió recurrir a la instancia judicial para revocar el Decreto atacado, mediante la acción de lesividad, que resulta ser el medio apto para la extinción del acto administrativo que genera derechos a favor de terceros. Respecto a que no se ha dado cumplimiento con el examen psicofísico y/o preocupacional como requisito de admisibilidad, o que no se ha observado el concurso de oposición de antecedentes, destaca que no existe irregularidad alguna en el Decreto n° 709/15 sino un mero cambio de criterio de la Administración, que es insuficiente como sostén de la potestad revocatoria oficiosa, y que no se le exigió tal recaudo con anterioridad. A su vez entiende que -por reunir en su caso los requisitos de capacidad, idoneidad técnica y antigüedad en la Administración para el ejercicio del cargo de abogado- se justificaba un procedimiento especial de selección, como lo autoriza el artículo 2 de la Ley n° 14.656. También aduce que el Decreto cuestionado contiene discriminación por razones de edad, en contradicción con el principio de igualdad, de jerarquía constitucional. Respecto de la verosimilitud del derecho, sostiene que surge claramente del propio texto del Decreto impugnado, por los vicios apuntados. Con relación al peligro en la demora, resalta que el trabajo reconoce la protección de las leyes, así como el carácter alimentario de la remuneración, y expresó que el referido Decreto, en tanto pretende suprimirla, le ocasiona un perjuicio grave e irreparable. Finalmente, manifiesta que el dictado de la medida pretendida no puede afectar el interés público, porque se trata de una situación exclusivamente particular, sin entidad colectiva, y además que percibe haberes por parte de la Municipalidad desde hace aproximadamente ocho (8) años. II) Requerido el informe previo en los términos del artículo 23 del C.C.A., se presenta la Dra. Mónica Mabel Mosso, en representación de la Municipalidad accionada (fs. 52/58), acompaña copias certificadas del legajo personal del actor (n° 885) y de los expedientes administrativos n° 51020/15, 56401/15 y 57133/16. Comienza por relatar que el Decreto n° 971/15 tuvo su origen en una consulta efectuada por el Jefe de Personal Municipal, quien requirió a la Asesoría Letrada Municipal le informe acerca del encasillamiento y los conceptos a

liquidar al actor, y que -a raíz de ello- se advirtió la existencia de un agente cuya designación resultaba irregular, que nunca había desarrollado o cumplido la tarea para la cual había sido designado, y que tampoco había percibido remuneración alguna por la misma; que en consecuencia, se formó el expediente n° 56401, en donde fue dictado el referido Decreto impugnado. Destaca que el accionante ejerció siempre y en todos los casos, funciones de carácter político y nunca tareas profesionales similares al personal de planta municipal, y que el hecho de haber trabajado en el Servicio Local de la Niñez y Adolescencia no lo coloca en un marco equiparable al del personal de planta permanente. Asimismo, afirma que el demandante nunca desempeñó la función para la cual fue designado en fecha 30/09/2015, sino que continuó en su cargo de Secretario de Seguridad de la Comuna accionada hasta el día 10/12/2015, fecha en la que le fue aceptada su renuncia, circunstancia que echa por tierra la necesidad o urgencia de cubrir servicio específico alguno. Aduna que pese haber sido designado en planta permanente mediante el Decreto n° 709/15, continuó cumpliendo su función política de Secretario de Seguridad, y que -estando designado para dos (2) funciones a la vez- optó expresamente por el ejercicio de este último cargo, renunciando tácitamente a su supuesta designación como personal de planta permanente, por lo que mal puede invocar el derecho a la estabilidad, el que refirió se adquiere a los doce (12) meses de haber sido designado el agente como personal de planta permanente, estabilidad que sólo se convalida una vez producida la incorporación definitiva del trabajador al cargo para el cual fue designado, lo cual no aconteció en el presente caso. También señala que la designación del actor en la planta permanente del personal municipal no cumplió con el examen psicofísico y/o preocupacional, requisito de admisibilidad expresamente establecido por el artículo 3 inciso d) de la Ley n° 11.757 para el ingreso al empleo público, y que tampoco se observa el respectivo concurso de oposición de antecedentes dispuesto en el artículo 4 de esa normativa. Agrega que el recurso de revocatoria deducido por el administrado fue rechazado mediante el Decreto n° 86/16 de fecha 23/02/2016, y que -en consecuencia- se desestimó asimismo el aludido pedido de suspensión de la ejecución del acto impugnado. Afirma que la suspensión de la ejecución del Decreto Municipal n° 971/15 resulta improcedente, de momento que el acto administrativo atacado no adolece de vicio alguno, se encuentra debidamente fundado, y cuenta con la motivación y la razonabilidad necesarias. Tampoco existe en el caso -a su entender- urgencia ni peligro en la demora. III) Corrido el traslado pertinente a la actora, lo contestó a fs. 62/63, ratificando en su totalidad los hechos alegados en el escrito de demanda. También afirma que en el folio 6 de su legajo personal, obra agregado certificado médico por medio del cual acreditó su licencia por enfermedad. Por su parte, y con relación al expediente administrativo n° 56041/15, sostiene que el mismo no existía al tiempo en que fue dictado el Decreto puesto en crisis; y con relación a las actuaciones administrativas n° 57133/16, adujo que -a pesar de la fecha del Decreto n° 86/16- no fue notificado del mismo por la Municipalidad accionada. Afirma que no puede sostenerse que hubo procedimiento previo al dictado del Decreto indicado, en tanto el expediente del cual emanó tramitó durante cuatro (4) días sin audiencia del administrado. Y entiende que tampoco puede sostenerse que en el referido informe, no se consideró el expediente n° 51020/15 donde fue dictado el Decreto derogado y del que surgen sus antecedentes laborales en la Administración Municipal. Asimismo, considera que el informe previo omitió toda consideración de la denunciada irregular revocación oficiosa del Decreto n° 709/15, que alegó no posee vicios ostensibles que la justificaran. Asevera que la diferente interpretación acerca de si el derecho a la estabilidad se adquiere a los doce (12) meses de la incorporación formal o si el Decreto n° 709/15 dispuso la incorporación del agente en reconocimiento a una realidad previa, no puede dilucidarse en cuatro (4) días hábiles y sin la participación del interesado. Asimismo, expresa que el informe en traslado carece de toda consideración respecto de la posibilidad que el actor pueda llegar a sufrir un perjuicio inminente, como así también acerca de la invocada ausencia de afectación del interés público. IV) Decisión de grado: La a quo se expide a fs. 69/77, rechazando la medida cautelar solicitada, con base en las consideraciones que se detallan a continuación. Sucintamente, la iudex considera que no se hallan reunidos -en el caso- los recaudos habilitantes para el dictado de una medida cautelar innovativa como la peticionada. Respecto de la verosimilitud en el derecho, sostiene -con relación al rango constitucional del empleo invocado por el demandante- que el actor no ostentaba la estabilidad en el cargo en el que fue designado (mediante el derogado Decreto n° 709/15), de momento que hasta la fecha de su emisión (30/09/2015) aquél perteneció a la planta temporaria municipal y -conforme surge de las fechas de ese acto administrativo de designación y de la del atacado Decreto n° 971/15 dictado el 28/12/2015 (fs. 11/13)- aún no se había cumplido el plazo perentorio de doce (12) meses previsto en el artículo 7 de la Ley n° 11757, cuya redacción -en lo pertinente- mantiene idéntica el artículo 4 de la Ley n° 14656. Asimismo, recuerda que el artículo 11 de la Ley n° 11757 establece [en su inciso a)], como una de las causales de cese del empleado, a la situación prevista en el artículo 7 de dicha normativa, recordando que este último dispositivo legisla que todo nombramiento es provisional hasta tanto el agente tenga estabilidad, derecho que se adquiere a los doce (12) meses de no mediar, previamente, oposición fundada y debidamente notificada por autoridad competente. De todo lo cual se desprende -en opinión de la iudex- que la situación de revista del actor no se encuentra al amparo del artículo 14 bis de la C.N., y tampoco del artículo 103 inciso 12 de la C.P.B.A. (que refiere a la organización de la carrera administrativa y que, entre sus bases, establece la estabilidad laboral) en tanto advierte -liminariamente y en este estado

larval del proceso- que el cargo por el cual fue dejado cesante no reviste el carácter de estable en los términos del artículo 7 de la Ley n° 14656 (que reemplaza al artículo 15 de la Ley n° 11757), situación que a los fines de su determinación deberá estarse a las resultas de este proceso, por tratarse de una cuestión de hecho y prueba, con cita de la sentencia recaída en la causa "Mattei, Mercedes c/ Municipalidad de San Nicolás s/ Pretensión anulatoria y resarcitoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"(S.C.B.A., causa A 70874 res. del 14/10/2015, n° 1248 de Primera Instancia y n° 816 de esta Cámara). Respecto de las irregularidades en el procedimiento administrativo reseñadas por el actor, considera que deberán ser materia probatoria en la etapa bilateralizada del juicio, las que no surgiendo en forma manifiestamente irrazonable en este liminar estadio procesal, no pueden ser consideradas a los fines de expedirse cautelarmente. En cuanto al requisito del peligro en la demora, que también se exige para el dictado de este tipo de medidas, agrega que el alegado carácter alimentario no basta para obviar el tratamiento de otras facetas que también resultan determinantes para la desestimación de la medida innovativa, aseveración que cobra relevancia al no advertirse, en autos, que los derechos invocados en la demanda pudieran tornarse ilusorios durante el tiempo que transcurra hasta el dictado de la sentencia de mérito, en caso que se estimare su viabilidad, y advierte que el requirente omitió fundar en los hechos concretos de la causa la existencia de motivos de urgencia que respaldaran el anticipo de la tutela judicial, por lo que tampoco encuentra configurado este recaudo. V) Apelación: Notificado el decisorio a las partes, se presenta el actor (fs. 81/85) e interpone formal recurso de apelación, con base a los agravios que se reseñan infra. Se agravia en primer lugar, porque la jueza de grado no encuentra configurado el requisito de la verosimilitud en el derecho invocado, cuando -a criterio del apelante- surge por los vicios que presenta ostensiblemente el Decreto atacado, como así también por el irregular ejercicio (por parte de la demandada) de la potestad revocatoria de la Administración. En tal sentido, considera el recurrente que la resolución de la jueza omite toda consideración respecto de los vicios que afectan al Decreto n° 971/15, como su dictado sin procedimiento previo, sin audiencia del interesado y sin motivación suficiente, lo que surge de su sola lectura, sin necesidad de tener que efectuar averiguaciones adicionales o producir prueba alguna en esta etapa larval del proceso. Asimismo, recalca que el Decreto atacado dejó sin efecto su nombramiento sin ninguna actuación previa, porque los antecedentes -que en apariencia le preceden- fueron "creados" con posterioridad al acto, fechándose durante los cuatro (4) días anteriores a la del Decreto, lo que no constituye causa suficiente para justificar la voluntad del Estado conforme al Derecho. A continuación hace una detallada descripción de las fechas insertas en el expediente administrativo acompañado por el Municipio como antecedente del Decreto cuestionado (el expdte. n° 00056401) que, a su criterio, dan cuenta de la falsedad del mismo. Destaca que en ninguna de las actuaciones -excepto en el dictamen del Asesor Letrado- consta expreso que se refieren a un expediente; también afirma que el dictamen del Asesor Letrado es ideológicamente falso porque contiene afirmaciones que no surgen de los antecedentes ni pudieron constatarse en un día hábil. Subraya también que de la respuesta del Jefe de Personal, surge que un (1) día después de decidir la incorporación del actor a la planta permanente (esto es, el 01/10/2015) fueron incorporados ochenta y cuatro (84) agentes a idéntico plantel, sin que -respecto de ellos- se hubiera deducido oposición alguna por parte del Departamento Ejecutivo. También sostiene que el Decreto n° 791/15 no es la consecuencia de actos anteriores, ni contiene una oposición fundada a la designación. Como segundo agravio plantea que la resolución atacada omitió cualquier análisis acerca de la revocación oficiosa de un acto administrativo en patente violación al artículo 114 de la ordenanza general n° 267/80 (que establece la irrevocabilidad de las propias resoluciones de la Administración cuando el acto revocado es formalmente perfecto y no adolece de vicios que lo hagan anulable). Sostiene que el Decreto que dispuso su nombramiento es el resultado de antecedentes administrativos relacionados con una petición de su parte, fundada en la prestación de servicios durante ocho (8) años, bajo distintas modalidades que involucraban la ejecución de tareas propias del personal de planta. Respecto del antecedente "Mattei", destaca que en ese caso la Corte Suprema sostuvo que "...la mera atribución de una facultad legal -en el caso, dar de baja a un agente en el período de prueba- por discrecional que fuere, no dispensa al órgano de fundar adecuadamente el acto expresando las circunstancias por las que la situación real se ajusta a la situación legalmente prevista." Y agrega que también dijo la Corte en dicha causa: - "...nada obsta que la designación de la agente sea reconsiderada por conducto del artículo 7 de la Ley 11.757, siempre con el límite de no incurrir en ilegitimidad, extremo que se verifica cuando, vgr. se demuestra que no ha mediado el motivo determinante invocado por la autoridad, o que ella ha desviado el fin previsto por las normas actuadas, circunstancias que conforme la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, conllevan la invalidez de la decisión administrativa." Resalta el recurrente que en el precedente en análisis, la Municipalidad había cumplido el procedimiento previo (es decir, había cumplimentado los recaudos previstos en el artículo 7 de la Ley n° 11.757 de oposición fundada, notificación y garantía de la defensa, al presentar la agente su descargo), circunstancias que no se verifican en el caso de autos, en que se fabricó "ex post" un procedimiento administrativo de cuatro (4) días. Se agravia también por cuanto el decisorio de grado hace referencia a que el Decreto n° 709/15 fue dictado una vez que el otrora Intendente fuera derrotado en las elecciones primarias, por cuanto -además de no haber sido planteada la cuestión por la demandada- no es materia de discusión que las

facultades del Departamento Ejecutivo se mantienen hasta la finalización del mandato. Así entonces, considera que la decisión de grado resulta injusta, desde que la verosimilitud en el derecho se encuentra plenamente justificada en esta instancia preliminar como para abastecer el recaudo de la medida cautelar pretendida. VI) Contestación del recurso: Corrido el traslado, la apoderada municipal lo contesta (fs. 100/106). Señala en primer lugar que el decisorio apelado resulta ajustado a derecho y a la realidad en cuanto concluyó que la verosimilitud del derecho no se encuentra acreditada en autos, toda vez que el actor no ostentaba estabilidad en el cargo para el cual había sido designado, máxime teniendo en consideración que nunca se desempeñó en dicha función, toda vez que -pese a haber sido designado en planta permanente- continuó cumpliendo su función política de Secretario de Seguridad del Municipio, hasta el 10/12/15 en que se aceptó su renuncia. Es decir, estando designado para dos (2) funciones a la vez, optó expresamente por el cargo político, renunciando así tácitamente a su designación como personal de planta, ya que nunca hizo "reserva del cargo" respecto de esta última. Respecto de los antecedentes del Decreto n° 971/15, sostiene la apoderada del Municipio que ellos son fácilmente comprobables, habiendo cumplido la Administración con el procedimiento debido, que tuvo su origen -como surge de las constancias del expediente- en una consulta realizada por el Jefe de la Oficina de Personal, lo que a su vez dio origen a la formación del expediente municipal n° 56401, el cual (previo dictamen de Asesoría Letrada) culminó con el dictado del referido Decreto n° 971/15. Por otra parte, y respecto del agravio vinculado con la irrevocabilidad de las propias resoluciones de la Administración cuando el acto revocado es formalmente perfecto, señala la demandada que ello no es cierto, sino que -por el contrario- el Decreto de designación del actor era irregular a todas luces, en tanto nunca había desarrollado y/o cumplido la tarea para la cual había sido designado, y tampoco había percibido concepto o remuneración alguna por ella. Reitera que el actor siempre cumplió funciones de carácter político, de modo que las tareas eran de naturaleza temporaria, y vuelve a recalcar que -una vez nombrado en planta permanente- continuó desempeñándose como Secretario de Seguridad, lo que patentiza lo irregular y fraudulento de su designación. Asimismo, pone de resalto que no se cumplió con el examen psicofísico y/o preocupacional, requisito de admisibilidad expresamente establecido en el artículo 3 inciso d) de la Ley n° 11.757, como así tampoco se observó el respectivo concurso de oposición y antecedentes dispuesto en el artículo 4 de dicha Ley. También aduce que no puede invocarse el derecho a la estabilidad (el cual no estaba adquirido, o convalidado) toda vez que el agente se encontraba en el período de prueba, por lo que podía reverse su nombramiento. En resumen, pide se rechace el recurso de apelación planteado, confirmando el decisorio de grado. VII) Arribadas las actuaciones a esta Alzada, se llamaron Autos para Resolver, disponiéndose medida para mejor proveer; cumplida que ella fue, y concluido el término para su compulsa y la bilateralización dispuesta a fs. 202, la Cámara estableció la siguiente cuestión: - ¿Es justo el decisorio apelado? A la cuestión, el Juez Schreginger dijo: - a) Ingresando en el análisis de la apelación, observamos que los agravios de la actora se basan en las siguientes cuestiones centrales: - 1. que la verosimilitud de su derecho está dada por los vicios ostensibles que presenta el Decreto n° 971/15 que revoca el Decreto n° 709/15 dictado por la anterior gestión comunal; y - 2. enlazado con ello, que -en el caso- se ha dado un irregular ejercicio por parte de la Administración de la potestad revocatoria. Más adelante, aunque en forma más escueta, se agravia por cuanto la iudex hizo referencia a la cuestión temporal del nombramiento, en cuanto se hiciera una vez derrotado el otrora Intendente en las elecciones primarias, cuestión que -aduce el apelante- no ha sido planteada por la demandada, como así tampoco puede discutirse que las facultades del Departamento Ejecutivo se mantienen hasta la finalización del mandato. b) Comenzaré analizando la cuestión vinculada con la posibilidad de la Administración de revocar un acto, en su propia sede; en el caso, un nombramiento o designación de personal en planta permanente durante el llamado "período de prueba", que estaba regulado en el artículo 7 de la Ley n° 11.757. Y ponderando el Decreto n° 971/15, y su legitimidad, y la alegada afectación a la garantía de estabilidad en el empleo público, esgrimida por la parte actora. Esta Cámara ha sostenido, en reiteradas oportunidades y en situaciones como la presente, que la causa (como elemento esencial del acto revocatorio de otro anterior en la propia sede administrativa) debe contener -necesaria y simultáneamente- una faceta jurídica y otra fáctica, y éstas deben vincularse lógicamente entre sí para otorgarle validez a la decisión administrativa ("Morale, María Alejandra c/ Municipalidad de Escobar s/ Pretensión Anulatoria - Restablecimiento de Derechos", expdte. n° 1211/2011). También sostuvimos (en sentencia del 19/10/2008, en autos "Donofrio, Gustavo c/ Municipalidad de Lincoln s/ Pretensión anulatoria", expdte. n° 541-2008) que la expresión de la causa que motiva el acto tiene mayor trascendencia en casos como el presente, en que la Administración ejerce facultades discrecionales, ya que posibilita el control judicial de legalidad de la actividad administrativa que se encuentra garantizado constitucionalmente (artículo 15 CPBA). Incluso la Corte Suprema de la Nación ha dicho ["Schaneiderman, Ernesto H. c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación" (S 2488 XLI - 08/04/2008 - T 331 - P 735)]: - "...La circunstancia de que se supedita la adquisición de la estabilidad a la idoneidad para la gestión durante un período de doce meses, constituye un aspecto que limita la discrecionalidad y es necesario fundamentar el acto por expresas razones. La jurisprudencia de los tribunales administrativos internacionales exige siempre la motivación adecuada" (Agustín Gordillo, 'Tratado de Derecho Administrativo', T° I, página XIII-30)?. Recordemos también que

tanto la revocación como la anulación de un acto administrativo por la propia Administración Municipal se encuentran reguladas en la ordenanza general n° 267/80. El artículo 113 de esa norma de facto citada establece: - "La autoridad administrativa podrá anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus propias resoluciones antes de su notificación a los interesados. La anulación estará fundada en razones de legalidad, por vicios que afectan el acto administrativo, y la revocación en circunstancias de oportunidad basadas en el interés público". La segunda norma en juego es el artículo 114 de esa ordenanza general, que dispone: - "La administración no podrá revocar sus propias resoluciones notificadas a los interesados y que dan lugar a la acción contencioso administrativa, cuando el acto sea formalmente perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable". Dicha norma impide a la ahora demandada ejercer su facultad revocatoria cuando se encuentre notificado el interesado y proceda una acción contencioso administrativa, salvo que el acto revocado sea imperfecto y adolezca de vicios que lo hagan anulable. Es criterio pacífico de la Suprema Corte provincial, sentado en numerosos precedentes, que "el principio de irrevocabilidad de oficio de las resoluciones administrativas no reviste el carácter de absoluto ya que entre otras excepciones sólo funciona en situaciones regularmente creadas -conc. doct. causas B. 50.723, sent. 13-II-1990; B. 53.531, sent. 30-XI-1993-, por lo que si el acto padece un vicio grave que afecta todos o algunos de sus elementos esenciales por ejemplo, 'vicio grave' en el objeto o en la causa se encuentra sometido a la anulación oficiosa -Marienhoff, 'Tratado de Derecho Administrativo', t. II, pág. 487; C.S.N., 255:236; 258:300; 265:349; S.C.B.A., causas B. 49.904, sent. 17XII1985; B. 49.965, sent. 4VIII1992, entre otras-, máxime cuando la irregularidad surge en forma notoria por la mera confrontación del acto con el orden jurídico positivo y su dictado es contra lege más superando la interpretación meramente opinable de la norma que se aplica -'D.J.B.A.', t. 120, pág. 334; t. 126, pág. 435-" (SCBA, sentencia del 12/9/2001 en causa B. 58.135 "Catanesi, Virginia del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires -Instituto de Previsión Social- s/ demanda contencioso administrativo"). c) Siguiendo tal criterio, corresponde analizar -en orden a la verosimilitud del derecho- si el acto de nombramiento del actor (que fuera revocado por la demandada) reviste tal irregularidad que surja en forma notoria de la mera confrontación con el orden jurídico positivo (y que permita acreditar verosimilitud), en este caso, la norma que regula la forma de ingreso a Administración Municipal. El artículo 4 de la Ley n° 11.757 dispone: - "El ingreso a la función pública municipal se hará por la categoría correspondiente al grado inferior a la clase inicial de cada agrupamiento, mediante concurso o procedimiento especial de selección, debiendo acreditarse el cumplimiento de los requisitos que para el desempeño del mismo se establezca legal y reglamentariamente. Se podrá ingresar por otras clases, cuando el ingresante acredite capacidad potencial o capacidad suficiente para la cobertura de la misma, o en el caso de personal sujeto a regímenes de jeraquización especial que aquel establezca. Los concursos para la cobertura de vacantes podrán ser: a) Generales: podrán participar todos los agentes de la administración pública municipal, de planta permanente. Asimismo podrán participar los agentes pertenecientes a plantas no permanentes de personal contratado y transitorio que revisten en la jurisdicción en la que deba cubrirse la vacante y reúnan las condiciones exigidas. b) Abiertos: Podrán participar todos los postulantes de ámbitos público y privado que acrediten las condiciones exigidas. La regulación de los concursos se efectuará por decreto del Departamento Ejecutivo." La norma exige que "el ingreso a la función pública" (la incorporación de la persona como agente estatal) se haga por determinada categoría escalafonaria, debiendo cumplirse esta exigencia al momento de la incorporación de un nuevo agente a la planta orgánica municipal, salvo los supuestos en que mediare concurso abierto o acreditación de capacidad potencial o capacitación suficiente para la cobertura de la misma, lo que prima facie no se vislumbra en el caso bajo examen, en tanto -según el artículo 1° del Decreto de designación- el actor fue incorporado a la Planta Permanente en el "agrupamiento profesional, con categoría y remuneración equivalente a director y dedicación de cuarenta horas semanales." Cabe destacar lo expresado en el dictamen previo al dictado del Decreto n° 971/15, cuando señala: - "El Decreto de su designación (709/15) contiene una clara contradicción, por cuanto no sólo no especifica en cuál de las 25 categorías del personal municipal revestirá el agente en cuestión, sino que a la vez señala que deberá ser equiparado a la categoría de Director, categoría ésta de corte netamente político; es decir, por un lado lo ingresa a la planta permanente del personal municipal, y por el otro lo equipara a un cargo netamente político como lo es el de Director." d) Por otra parte, debo recordar que -en esta instancia liminar del proceso- no cabe realizar un análisis profundo de la cuestión -que incluso podría significar un adelanto de opinión- por lo que, analizando el Decreto cuya suspensión se pretende por vía cautelar, no observo que adolezca de vicios patentes u ostensibles que justifiquen su suspensión, en tanto -luego del procedimiento pertinente- se dicta un acto con base en una serie de argumentaciones que prima facie resultarían válidas, en tanto -por ejemplo- se tuvieron en consideración los anteriores nombramientos y funciones del actor, todos ellos de corte político (esto es, dentro de los excluidos, conforme el artículo 2 de la Ley n° 11.757, artículo 47 de la Ley n° 14.656), la falta de examen preocupacional (regulado en el artículo 3 de la Ley n° 11.757) sin emisión de fundamento que lo permitiese no aplicar, y de concurso de oposición de antecedentes (regulado en el artículo 4 de la Ley n° 11.757), y el hecho de que el actor no habría ejercido el cargo para el que fue nombrado (que invoca la Comuna y no aparece rebatido por el actor) así como lo atinente a la ?reserva de cargo? (que no alega el actor, quien no invoca haberla efectuado, ni tampoco niega haber continuado en

ejercicio de una Secretaría -esto es, no incluida en el EPM- hasta su renuncia a ese cargo), lo que echa por tierra el argumento de la urgencia o necesidad de cubrir servicio específico alguno. Rebatir las argumentaciones vertidas en el Decreto n° 971/15 (que liminarmente constituyen -a mi entender motivación suficiente- para el dictado del acto) requiere de una actividad probatoria y un despliegue jurisdiccional que no es propio de esta etapa. Empero, queda claro que -tratándose de una medida cautelar- lo decidido reviste carácter provisional y podrá plantearse su modificación de conformidad con el curso que vaya tomando el proceso, especialmente en la etapa de prueba. De lo expuesto surge, a mi entender, que el acto por el cual se revocó la designación del agente Quiroga se encuentra prima facie motivado para el caso concreto, en tanto revocó el nombramiento durante el llamado período de prueba regulado en el artículo 7 de la Ley n° 11.757, por considerar la Administración que tal designación se realizó de manera irregular y sin seguirse los procedimientos reglados por dicha ley a tal efecto. e) No obstante lo dicho, señalo que asiste razón a la apelante cuando menciona que la cuestión temporal deviene irrelevante en el caso, en tanto el hecho que restaran unos meses de mandato al Intendente Bolinaga no implica -por sí solo- que el acto de designación resulte inválido. Ahora bien, es cierto que la iudex menciona esta cuestión; sin embargo, entiendo que no la considera como vital fundamento para determinar esa invalidez, sino que -centralmente- se basó en que el recurrente no acreditó la verosimilitud en su derecho, en tanto efectivamente se encontraba vigente el período de prueba respecto del actor, por lo que su cargo no ostentaba estabilidad, como así también sostuvo que los vicios en el procedimiento aducidos por el hoy apelante deberán ser objeto de debate y prueba en la etapa bilateralizada del juicio, y que no se logró acreditar tampoco el peligro en la demora, en opinión que comparto. f) En síntesis, considero que los agravios esbozados no resultan suficientes para desvirtuar lo decidido por la a quo, al menos en esta instancia liminar del proceso, por lo que postulo se rechace el recurso de apelación intentado, confirmando la resolución de grado en cuanto ha sido materia de agravios. g) Cabe mencionar que la solución aquí propuesta difiere de lo resuelto en la causa "Chiesa, Marcos Lautaro c. Municipalidad de Junín" (expte. n° 2232/2016, sentencia del 04/08/2016) donde se hiciera lugar al pedido de reincorporación del accionante, en tanto las circunstancias de hecho resultan diferentes, por cuanto en aquél caso se trataba de un decreto ómnibus que dejaba sin efecto una serie de pases a planta permanente (concretamente veintiséis -26-), sin aparente motivación válida; mientras que en las presentes actuaciones, como quedara dicho, la Administración ha ejercido su potestad revocatoria durante el período de prueba regulado en el artículo 7 de la Ley n° 11.757, por considerar la designación del actor se realizó de manera irregular y sin seguirse los procedimientos reglados por esa normativa, lo que -tal lo relatado supra- aparece como una motivación -prima facie- suficiente en esta etapa liminar del proceso. h) Respecto de las costas de esta incidencia, corresponde imponerlas en el orden causado, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 inciso 2° del CCA s/ Ley n° 14.437. ASÍ VOTO. El Juez Cebey expresó: - Que , por coincidir con los fundamentos dados por el Juez Schreginger, VOTO en el mismo sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Rechazar el recurso de apelación intentado por la actora, confirmando el decisorio de grado en cuanto fue materia de agravios; - 2° Imponer las costas de esta incidencia en el orden causado (artículo 51 inciso 2° del CCA); - 3° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal. Regístrese, y notifíquese por Secretaría.

011770E