

Empleo Publico Cesantia Negligencia En El Cumplimiento De Sus Funciones Prejudicialidad

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Cesantía. Negligencia en el cumplimiento de sus

funciones. Prejudicialidad Se confirma el rechazo de la demanda deducida contra la Municipalidad a fin de que se anule la cesantía del reclamante, pues se probó su conducta negligente, al no cumplir en su turno matutino como sereno con el control de ingreso de personas al establecimiento municipal.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 30 días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-6438-BB1 ?ACOSTA, LUIS ABRAHAM c. MUNICIPALIDAD DE BAHIA BLANCA s. PRETENSIÓN ANULATORIA - EMPL. PUBLICO?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca rechazó la demanda interpuesta por Luis Abraham Acosta contra la Municipalidad de Bahía Blanca. Distribuyó las costas en el orden causado (cfr. art. 51 inc. 2° del C.P.C.A.) y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad [v. fs. 107/116, 05-11-2015]. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto a fs. 119/129 por el accionante [cfr. auto de fs. 137], y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde plantear la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. El a quo rechazó la demanda interpuesta por el accionante contra la Municipalidad de Bahía Blanca, con el objeto de que: (i) se anulara la resolución N° 10/1168 de fecha 02-12-2011 (que decretó su cesantía como agente de la Comuna a partir del mes de noviembre del año 2007, en el marco del sumario administrativo N° 410-9804/07 seguido en su contra); (ii) se dispusiera su reincorporación a las filas de la accionada; y (iii) se ordenara el pago de los salarios caídos hasta la fecha de su efectiva reincorporación -con más intereses- y el daño moral sufrido, con costas. Luego de reseñar los antecedentes del caso a resolver y las constancias salientes del expediente administrativo N° 9804/2007, juzgó que la cuestión planteada en autos -esto es, si la resolución N° 10/1168 resulta o no ajustada a derecho- debía resolverse a la luz del sistema disciplinario contenido en la ley 11.757.

Sentado ello, se abocó al análisis de los vicios del acto administrativo que el actor invocó en su demanda, principiando por descartar la presencia de vicios de gravedad en el procedimiento sumarial con aptitud para acarrear la nulidad de la resolución impugnada en tanto, a su modo de ver, el derecho de defensa de las partes fue debidamente resguardado. En este sentido, sostuvo que: (i) no se advertía en qué medida la circunstancia de que hubiera sido el Asesor Letrado quien dictaminó antes de disponerse la prórroga de la suspensión preventiva, pudiera acarrear la nulidad de la cesantía decretada [v. considerando IV, punto 1, fs. 113]; y (ii) si bien no se confirió al actor un nuevo traslado a los efectos de que alegue sobre el mérito de la prueba producida (argto. art. 75 de la ley 11.757), lo cierto es que no existió una etapa de investigación ni actividad probatoria que torne indispensable tal paso procedimental, agregando que no modifica lo expuesto la agregación del informe de síntesis del legajo, ocurrida de conformidad a lo dispuesto por el art. 76 del Estatuto del Empleado Municipal, ni de la copia de la solicitud de elevación a juicio de Videla y Silva, en tanto ésta no fue considerada en el acto impugnado y el sumariado ya conocía su contenido al momento de presentar el descargo [v. considerando IV, punto 2, fs. 113 vta./114]. A mayor abundamiento, destacó que el actor tuvo oportunidad de conocer los cargos que se le imputaron, de tener asistencia letrada, de no declarar y de presentar defensas útiles. Despejada tal cuestión, ingresó al análisis de los vicios en la motivación del acto invocados por el accionante. A tal fin, señaló que la sanción impuesta al actor se encontró basada no sólo en el actuar doloso de Acosta sino, además, en su actitud culposa o negligente, al no haber impedido el ingreso de personas ajenas al Municipio, cuando su principal función consistía en tomar tal recaudo. A partir de allí, valoró -a la luz del principio de la sana crítica- la prueba producida en autos (v.gr. declaraciones testimoniales de los Sres. Hugo Orlando María, Gabriel Marcelo Anrique, Raúl Alonso y la declaración del actor en la causa penal) y concluyó que se encuentra acreditado en autos que el Sr. Acosta ?...en su turno matutino como sereno del municipio, cumplió en forma negligente el control de ingreso de personas al establecimiento municipal...? [v. fs. 116], así como que éste contaba con los medios necesarios para tomar las precauciones del caso (v.gr. ventana para observar a través de la puerta), lo que permite encuadrar su conducta en el art. 59 inc. ?a?, 63 inc. 3 y 64 inc. 10 de la ley 11.757. Descartó, por ello, la presencia de vicios en la motivación de la resolución N° 10/1168, así como la alegada irrazonabilidad de la sanción impuesta. 2. El actor deduce recurso de apelación fundado a fs. 119/129 en el que se agravia del rechazo de la demanda incoada, con sustento en los siguientes argumentos. En primer término plantea, a diferencia de lo sostenido por el juzgador de la instancia, que no se encontró resguardado su derecho de defensa, en tanto no se le confirió el traslado previsto en el art. 75 de la ley 11.757. A su modo de ver, dicha omisión no resulta un ?defecto menor? y debería bastar para declarar

la nulidad del procedimiento sumarial, en tanto ha importado la vulneración de las normas del debido proceso, al impedirle alegar sobre el mérito de la prueba producida en dicho expediente administrativo [v. fs. 120, 122 y vta.]. Recuerda, además, que el sumario administrativo seguido en su contra fue iniciado a partir de las declaraciones que efectuara uno de los imputados en el hecho delictivo en sede penal, destacando que se encuentra acreditado que su parte no tuvo participación alguna en el mencionado hecho y que fue sorprendido por los delincuentes mientras cumplía con sus deberes, sin que hubiera obrado de un modo diferente del que lo hacía habitualmente [v. fs. 120]. Postula que las deficiencias en el procedimiento sumarial apreciadas por su parte permiten arribar a una conclusión diferente de la alcanzada por el a quo. En este sentido remarca -de un lado- que quien dictaminó respecto de su pedido de cese de la suspensión preventiva dispuesta fue el Asesor Letrado de la Comuna y no la persona designada como Instructora Sumariante en el marco de las actuaciones administrativas y -de otro- que aquél fundamentó su dictamen únicamente en la declaración del Sr. Videla, omitiendo señalar cuales serían las "...otras piezas del expediente penal..." que reforzarían las sospechas en su contra [v. fs. 120 vta./121]. Plantea, por otra parte, que no se encuentra debidamente probado el soporte fáctico que motivó la sanción impuesta [v. fs. 121 vta.]. Entiende que tanto la prueba documental aportada en autos como las declaraciones de los testigos, demuestran que "...no existió ni mínimamente motivación que justificara la decisión administrativa..." [v. fs. 123]. En otro orden de ideas, postula que si el juez verificó que el Municipio no pudo acreditar en forma indubitada un actuar intencional de su parte y sólo tuvo por probado que fue negligente en el control de ingreso al Palacio Municipal, mal pudo luego concluir que no medió irrazonabilidad en la aplicación de la sanción máxima prevista por el Estatuto del Empleado Municipal (esto es, la cesantía) [v. fs. 119 vta., 123 vta.]. Refiere que se encuentra debidamente probado en el sub examine que la conducta desplegada por su parte el día del hecho no difirió de la que llevaba a cabo diariamente, máxime cuando el momento en que sucedió el hecho delictivo era el del horario de ingreso habitual del personal municipal. Aduce, a su vez, que el hecho de que la puerta contara con postigo no basta para calificar de negligente la conducta asumida por su parte, teniendo en cuenta que dicho postigo es de madera maciza, tiene una altura de dos (2) metros y nunca se le ordenó -ni era costumbre del personal de mayordomía- tomar el recaudo de observar por allí quien llamaba a la puerta del Palacio Municipal [v. fs. 124 y vta.]. Manifiesta que ha cumplido acabadamente con su deber de diligencia en el cumplimiento de sus labores y que, por tal razón, no podría aplicarse -ni confirmarse- la sanción impuesta [v. fs. 124 vta./125]. Sumado a ello, entiende que tampoco puede considerarse que su conducta constituye una falta grave por afectar materialmente a la Administración, cuando es el propio hecho ilícito el que ocasionó dicha afectación, en el que su parte no tuvo ninguna participación. Agrega que, en todo caso, "...podría sancionársela pura y exclusivamente por lo que hizo, que fue abrir la puerta, y no por el hecho delictivo que trajo aparejado dicho acto..." [v. fs. 125 y vta.]. Aclara que no fue imputado en sede penal, ni tampoco se consideró que hubiese tenido alguna participación o complicidad en el hecho y, no obstante ello, con la sola declaración de quien sí resultó condenado en dicha instancia, se le aplicó la sanción más severa, sin que la Junta de Disciplina hubiera logrado aunar criterios al respecto [fs. 126 y vta.]. Si bien entiende que su parte nunca debió ser sancionado, plantea que, de mantenerse dicha sanción, no le cabría la de cesantía sino una menor [fs. 127]. Petición, entonces, que esta Alzada revoque la sentencia en crisis, declare la nulidad del resolución N° 10/1168, deje sin efecto la sanción impuesta por la Municipalidad de Bahía Blanca y disponga su reincorporación a las filas de la demandada con el pago de los salarios devengados y no percibidos, actualizados. En subsidio, solicita se revise dicha sanción de cesantía, aplicándose la de suspensión, conforme lo solicitara en su escrito de demanda [v. fs. 127 vta.].

3. A fs. 132/133 la Municipalidad demandada replica el memorial de agravios y, avalando en lo sustancial lo decidido por el juez de grado, petitiona el rechazo del embate articulado por la contraria. II. El recurso no merece estima.

1. Conforme han quedado delineadas las posturas de las partes en el presente caso, esta Alzada se encuentra llamada a esclarecer, como cuestión central, si la resolución N° 10/1168 -por la que se aplicó al actor (Sr. Luis Abraham Acosta) la sanción de cesantía- resulta legítima o si, por el contrario, se hallan patentizados los vicios que el impugnante le atribuye tanto al procedimiento disciplinario como, asimismo, al referido acto administrativo. Brindaré, en lo que sigue, fundada respuesta a los diferentes cuestionamientos que -aunque un tanto entremezclados y faltos de orden expositivo- esgrime el apelante en su memorial recursivo de fs. 119/129. A tal fin, considero oportuno efectuar un breve repaso de las actuaciones administrativas N° 9804/2007 que, acollaradas por cuerda floja a estos autos, dan cuenta de los siguientes antecedentes útiles para la resolución del presente juicio, a saber: (i) a fs. 10/11, mediante resolución N° 10/718/2007 de fecha 02-11-2007 el Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Bahía Blanca decidió instruir sumario al aquí actor a fin de investigar los hechos que surgen de la declaración indagatoria prestada por el imputado Carlos Alberto Videla en el marco de la I.P.P. N° 128.054 (agregada a fs. 5/9), vinculados con la presunta participación del agente Acosta -dependiente de la División Mayordomía- en el incendio ocurrido el día 13-05-2007 en el despacho del Intendente Municipal y, consecuentemente, deslindar las responsabilidades que le pudieran corresponder en los términos de los arts. 67, 74 y ccddes. de la ley 11.757. Asimismo, se dispuso la suspensión preventiva sin goce de haberes del sumariado a partir del 02-11-2007, de acuerdo a lo prescripto por el art. 79 del referido Estatuto del Empleado Municipal y la

doctrina del Honorable Tribunal de Cuentas provincial; (ii) a fs. 12 la Dra. Silvia Susana Calero aceptó el cargo de Instructor Sumariante para el cual fue designada en la resolución previamente indicada [v. art. TERCERO, fs. 11]; (iii) el Sr. Acosta se presentó mediante escrito de fs. 14/15 en el que, de un lado, acompañó una certificación expedida por la Secretaría de la U.F.I. N° 1 donde tramitaba la Investigación Penal Preparatoria caratulada "Municipalidad de la ciudad de Bahía Blanca - Formula denuncia?", en la que se dejó constancia que hasta el momento de su expedición, aquél no se encontraba imputado en dichas actuaciones [v. fs. 16] y, del otro, solicitó el cese de la suspensión preventiva sin goce de haberes dispuesta en la resolución N° 718/2007; (iv) a fs. 20 obra el dictamen del Asesor Letrado municipal en el que sugirió se rechace la petición del agente y se disponga la prórroga de la suspensión en cuestión por el plazo prorrogable de sesenta (60) días corridos; (v) mediante resolución N° 10/108/2008 - fechada el 25-01-2008- el Intendente Municipal rechazó el pedido presentado por el Sr. Acosta y dispuso la prórroga de la suspensión de acuerdo a lo dictaminado por el Asesor Letrado [v. fs. 21]; (vi) a fs. 24/25, 26/28, 29/31, 32 y 33/38 obran las declaraciones testimoniales prestadas por el Sr. Acosta en el marco de las actuaciones penales; (vii) a fs. 39/42 se encuentra agregada la declaración prestada por el imputado Daniel Gustavo Ghietto en sede penal, mientras que las del restante imputado -Carlos Alberto Videla- se hallan glosadas a fs. 43/44 y 45/49; (viii) a fs. 50 obra la declaración de Germán Federico Durac, en la que reconoció como propio el informe técnico presentado en el marco de la I.P.P., donde se examinaron los trozos de cintas secuestrados con las que se ató al Sr. Acosta, y efectuó -además- otras manifestaciones atinentes a su experticia; (ix) a fs. 52/61 se agregaron los informes de evaluación criminalística y los anexos gráficos consistentes en impresiones de líneas de tiempo relacionados con aquél; (x) a fs. 62 la Dra. Silvia S. Calero dictó resolución decidiendo proseguir con las actuaciones contra el agente Luis A. Acosta, por encontrar encuadrada su conducta dentro de las previsiones de los arts. 59 inc. "a", 63, 64 incs. 4° y 10° de la ley 11.757, y fijó audiencia con el sumariado, citación que fue notificada a fs. 63; (xi) a fs. 65 se halla agregada el acta de la audiencia celebrada el día 07-05-2008, de la que surge que el agente se negó a prestar declaración indagatoria y que, en los términos previstos por el art. 75 de la ley 11.757, se le confirió -en ese acto- traslado por el plazo de diez (10) días hábiles para que presente su defensa, haciéndosele entrega de un juego de copias de la totalidad del expediente administrativo en cuestión [v. nota obrante a fs. 65 in fine]; (xii) a fs. 66 la Oficina de Personal informa síntesis del legajo del agente Acosta; (xiii) mediante presentación de fs. 67/69 el sumariado formula su descargo y reitera el pedido de cese de la medida de suspensión preventiva sin goce de haberes dispuesta a su respecto; (xiv) a fs. 72/73 emitió su dictamen la Instructora Sumariante y a fs. 74 hizo lo propio la Asesoría Letrada del municipio (argto. art. 77 de la ley 11.757); (xv) a fs. 76 consta cumplimentado el trámite normado por el art. 76 del Estatuto del Empleado Municipal, en tanto obra agregado por la Administración del Personal el informe de síntesis del legajo del agente sumariado; (xvi) los miembros de la Honorable Junta de Disciplina se expidieron a fs. 77, discrepando en cuanto a la sanción que cabría aplicar al agente sumariado; (xvii) a fs. 111 se agregó informe sobre el estado de la I.P.P. N° 127.421, en el que se da cuenta de que dicha investigación fue elevada a juicio respecto de los imputados Carlos Alberto Videla y Edith Silva, y de que medió resolución del Ministerio Público Fiscal en la cual se ordenó la extracción de fotocopias de las mentadas actuaciones "...para continuar la investigación respecto de posibles autores o encubridores..." [v. constancias de fs. 78/110]; (xviii) a fs. 113 el Asesor Letrado da por reproducido el dictamen expresado a fs. 74, en cumplimiento de la manda contenida en el art. 77 de la ley 11.757; y (xix) finalmente, a fs. 114/115 la máxima autoridad comunal dictó la resolución N° 10/1168 del 02-12-2011, mediante la cual imputó al agente Luis Abraham Acosta el haber encuadrado su conducta dentro de las previsiones contenidas en los arts. 59 inc. "a", 63 inc. 3°, 64 incs. 4 y 10 y ccdtes. de la ley 11.757, respecto del ilícito perpetrado contra el despacho del Intendente Municipal el día 13-05-2006, y aplicó la sanción expulsiva de cesantía a partir del 02-11-2007.

2. Me he tomado la tarea de relatar lo acontecido en la instancia administrativa, con el fin de analizar, en primer término, las violaciones procedimentales que el recurrente denuncia en su escrito de agravios [de fs. 119/129].

2.1. La primera de las quejas, relacionada con el hecho de que el dictamen que precedió a la decisión de rechazar su pedido de cese de la suspensión preventiva y disponer la prórroga de dicha medida (resolución N° 10/108/2008) fue emitida por el Asesor Legal del municipio y no por la Instructora sumariante designada, no logra demostrar perjuicio concreto y efectivo para el demandante. Es que, al igual que el juez de grado, no observo -ni el apelante efectúa manifestación alguna al respecto- de qué modo tal circunstancia pudo provocar en el interesado consecuencias perjudiciales, las que, por otra parte, tampoco se advierten si se tiene en cuenta que previo a resolver el mantenimiento de la medida preventiva adoptada para preservar la suerte de la investigación (argto. arts. 9 inc. "a" y 79 de la ley 11.757), tomó intervención la oficina de asesoramiento jurídico municipal, materializándose de tal modo la función consultiva de índole jurídica, cuya finalidad persigue asegurar el debido proceso adjetivo, la juridicidad de la actuación administrativa y salvaguardar los derechos que pudieran asistir al particular (argto. arts. 103 y 108 inc. "c" de la Ordenanza General 267/80 y doct. S.C.B.A. causas B. 58.622 "Marín", sent. del 30-V-2007; B. 65.796 "Deyherabehere de Shearer", sent. de 3-IX-2008). Por otra parte, no puede soslayarse que, rechazada su petición y dispuesta la prórroga de la suspensión por el plazo prorrogable de sesenta (60) días corridos, de acuerdo con lo dictaminado por el Asesor Letrado [v. resolución N° 10/108/2008, fs. 21

del expte. admin. N° 410-9804/07], el sumariado tuvo la oportunidad de manifestar disconformidad con tal decisión, alegando la irregularidad que -según ahora aduce- precedió a su dictado [v. nota de fs. 21 vta. del expte. admin. citado]. Sin perjuicio de ello, absoluto silencio guardó en tal sentido el agente, quien -además- al articular esta pretensión, lejos de cuestionar la legitimidad de la medida de suspensión preventiva dispuesta por la Administración municipal, dirigió su demanda únicamente contra el acto expulsivo.

2.2. Observo, en segundo término, que no obstante la veracidad de lo dicho por el recurrente en punto a la falta de traslado de las actuaciones al agente sumariado para que alegue sobre el mérito de ellas, en los términos previstos por el art. 75 -primer párrafo, última parte- de la ley 11.757, tal defecto del procedimiento no resulta -en el caso- de suficiente entidad como para tener por configurado el vicio alegado por el actor en el procedimiento administrativo incoado en su contra. Ciertamente es que en un Estado de Derecho el principio de legalidad impone a las Administraciones Públicas un obrar consistente con el ordenamiento jurídico (doct. S.C.B.A. causa B. 58.498 ?Ardiles?, sent. de 01-IV-2015 y sus citas) y que desde tal perspectiva, el adecuado cumplimiento del procedimiento configura un elemento inherente a la legitimidad del acto administrativo. Empero, ello no autoriza a sostener que cualquier irregularidad en el procedimiento -por intrascendente que fuere- ha de proyectar inexorablemente consecuencias invalidatorias, pues de lo que se trata es de reconocer la invalidez ante la omisión de trámites esenciales del procedimiento administrativo con aptitud para poner en jaque la garantía de defensa del investigado y ello haya sido así alegado y acreditado por el interesado [cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 61.941 ?Varela?, sent. de 13-XI-2012, por mayoría; B. 58.141 ?Rodolao?, sent. de 05-III-2014; B. 67.338 ?Shell Compañía de Petróleo S.A., sent. de 29-XII-2014]. Bajo tales premisas no cabe sino concluir que la irregularidad aquí analizada no tiene -en el presente caso- entidad suficiente como para tener por acreditado el vicio alegado, desde que la parte actora no menciona de qué modo la mentada omisión en el trámite administrativo importó una indebida restricción a su efectiva intervención en desmedro del derecho de defensa, ni demuestra el mérito que su alegato hubiera tenido para modificar la decisión en la causa.

3. Descartados los reproches examinados, corresponde abordar el siguiente agravio introducido por el accionante por el que plantea que -a diferencia de lo resuelto por el juez de grado- no se encuentra debidamente probado que hubiera mediado de su parte una transgresión disciplinaria pasible de ser encuadrada en las previsiones de los arts. 59 inc. ?a?, 63 inc. 3 y 64 incs. 4 y 10 de la ley 11.757. Por tal razón, en su visión, la sanción administrativa impugnada (resolución N° 10/1168 de fecha 2-12-2011; cfr. fs. 3/4 de autos) deviene ilegítima, ante la ausencia de antecedentes válidos que justifiquen su imposición. Adelanto que los argumentos brindados en la pieza recursiva no resultan suficientes para conmovier lo decidido en esta parcela de la sentencia en crisis.

3.1. En ocasión de desentrañar las visiones contrapuestas de las partes en cuanto a la existencia -o no- de motivos suficientes para fundar la sanción de cesantía impugnada [v. considerando V.2. del fallo de grado]-, el juzgador de grado efectuó un examen valorativo armónico e integral de la prueba rendida en autos atinente al supuesto investigado, a saber: declaraciones testimoniales de los Sres. Marlia, Anrique y Alonso y los dichos del propio agente Acosta tanto al deponer como testigo en el marco de la causa penal como en sede administrativa. Así, luego de descartar que se encuentre debidamente comprobado el supuesto obrar doloso o intencional que el Municipio le atribuye al agente sumariado en los hechos acaecidos en el Palacio Municipal, el a quo ponderó que los testimonios obrantes en la causas permitían tener por acreditado el reproche basado en la conducta negligente del Sr. Acosta, quien no cumplió en su turno matutino como sereno con el control de ingreso de personas al establecimiento municipal (en el caso, de los individuos que incendiaron el despacho del Intendente y sustrajeron una obra de arte que allí se encontraba), cuando contaba con los medios necesarios a tal efecto (una ventana para observar a través de la puerta).

3.2. Frente a esa evaluación, el apelante sostiene, en lo que respecta a la situación contemplada por el art. 59 en su inciso ?a? (ley citada), que mal puede castigarse a su parte por haber abierto la puerta del Palacio Municipal sin observar previamente quien llamaba, cuando conforme los testimonios obrantes en autos, tal comportamiento era el cotidiano y habitual en el modo de ejercer sus obligaciones como dependiente de la División de Mayordomía [v. fs. 124 y vta.]. Considero, empero, que el justificativo que empuña en su recurso no resulta apto para contrarrestar la valoración razonada que al respecto practicó el juez de grado, ni menos para evidenciar un supuesto error de la autoridad municipal en la subsunción legal de la falta disciplinaria atribuida al agente. El propio accionante reconoció que se desempeñaba en la División Mayordomía, desarrollando funciones como sereno en el Palacio Municipal de Bahía Blanca los fines de semana y feriados [cfr. fs. 22 vta.]. Tampoco está en discusión que el día domingo 13 de mayo del 2007 siendo aproximadamente las 06:20 horas, el mentado agente, al escuchar el sonido del timbre, procedió a abrir la puerta principal del lugar sin antes verificar -a través de la ventana, ventilete o postigo que posee dicha abertura- si se trataba -o no- de personal dependiente del Municipio. Según consta en las declaraciones efectuadas por el propio Acosta en el marco de las actuaciones penales obrantes en copia en el expediente administrativo N° 410-00009804/2007 (acollarado por cuerda floja al presente), fue en tales circunstancias que resultó sorprendido por un sujeto desconocido, quien lo apuntó con un arma de fuego y lo obligó a retroceder, seguido por otras dos personas más, que ingresaron al interior del edificio y procedieron -a la postre- a incendiar el despacho del Sr. Intendente y a robar una obra de arte [v. fs. 24/25, 26/28, 29/31 y 33/38]. Ante tal escenario, y aun cuando no

deje de apreciar que -tal como lo alega el apelante- pudo haber existido a la fecha del suceso una cierta práctica habitual en el modo de proceder a la apertura de la puerta de ingreso del Palacio Municipal entre quienes se desempeñaban en el área de mayordomía, probablemente motivada en la comodidad que este procedimiento evidenciaba ante el flujo de personas que ingresaban y egresaban del edificio o, quizás, en la confianza de que nada extraño sucedería [v. declaraciones testimoniales obrantes en autos, en especial la de Raúl Alonso, fs. 94], lo cierto es que el hecho de haber permitido la entrada de personas ajenas al Municipio en las circunstancias acontecidas [madrugada de un día domingo] por quien tenía la responsabilidad de velar por el control de ingreso al edificio constituye -objetivamente, en los hechos- una infracción a lo dispuesto en el art. 59 inc. 1º de la ley 11.757, en la medida que -como es posible apreciar- concurren en el caso los elementos fácticos y jurídicos previstos en el enunciado legal. En efecto, dicha norma dispone como obligación del agente la de "Prestar los servicios en forma regular y continua, dentro del horario general, especial o extraordinario que, de acuerdo con la naturaleza y necesidad de ellos se determine, con toda su capacidad, dedicación, contracción al trabajo y diligencia, conducentes a su mejor desempeño y a la eficiencia de la administración municipal" [el subrayado me pertenece]. De allí que mal pueda descalificarse, al menos con la liviandad que se evidencia en el recurso en tratamiento, la solución que sobre el punto contiene la sentencia de grado, en cuanto vino a confirmar la legalidad del obrar municipal enjuiciado.

3.3. Por otra parte, el apelante cuestiona que mal pudo habérselo castigado en los términos del art. 64 inc. 10º de la ley 11.757, cuando en sede penal no se encontró motivo alguno para imputar a su parte por la comisión del delito investigado, ni -menos aún- se lo consideró partícipe o cómplice del mentado hecho ilícito [v. fs. 126 y vta.].

3.3.1. A fin de brindar respuesta al agravio del recurrente, corresponde poner de relieve que en materia de sanciones disciplinarias la Suprema Corte de Justicia provincial tiene dicho que la resolución de la Administración que impone una sanción es, en principio, independiente del pronunciamiento judicial en caso de absolución o sobreseimiento del agente, en razón de la diferente naturaleza de los bienes jurídicos amparados por uno y otro fuero y de las distintas finalidades de las responsabilidades disciplinaria y penal (doct. S.C.B.A. causas B. 57.063 "Mármol", sent. de 05-IV-2000; B. 58.240 "R., M. J.", sent. del 12-III-2008). En tal línea remarcó que si los actos juzgados ante la jurisdicción penal o civil fueran considerados improbados, atípicos o irrelevantes, ello de ningún modo obliga a pareja solución en sede administrativa, cuando la potestad disciplinaria es ejercida para asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica y el cumplimiento de los deberes de la función, no pudiendo predicarse en tales supuestos el mismo rigor e inflexibilidad que demanda la aplicación de normas penales o contravencionales (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 59.976 "C., C.", sent. de 14-V-2008). La ponderación de la prueba tendiente a verificar la existencia misma de una conducta reprochable -al margen de aquella que hace a su posterior calificación como ilícito punible o como falta disciplinaria- se rige, en uno y otro ámbito, por pautas diferentes. Vale decir, los elementos de convicción que bastan para imponer una sanción disciplinaria, dentro de la potestad propia del poder administrador, difieren respecto del grado de prueba indispensable para condenar en sede penal por un delito (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 57.508 "L., J.", sent. de 27-II-2008; B. 57.459 "D., H. c. P., d.", sent. del 28-V-2008, voto de la mayoría). No soslayo, sin embargo, que el Címero Tribunal provincial también ha entendido que en razón de lo dispuesto por el art. 1103 del Código Civil [t.a.], la existencia del hecho principal no podrá alegarse en el procedimiento administrativo en caso de absolución, desde que se trata del valor de la cosa juzgada por un tribunal en ejercicio de su competencia y de las funciones propias de uno de los poderes del Estado (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 58.240 citada). Mas tal limitación solo es predicable en el caso en que al agente se lo haya sumariado por la comisión de un específico delito -no cuando se lo investigó para determinar si incurrió en una falta administrativa (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 58.328 "Millar", sent. del 21-V-2003)-, siempre que la Administración haya basado el juzgamiento del agente en una determinada pieza procesal penal lo que la obligaba a actuar con ecuanimidad ponderando el desenlace favorable del proceso criminal frente a la ausencia de nuevas diligencias o medidas probatorias en el sumario administrativo (cfr. doct. S.C.B.A. causa B.58.666 "Giménez", sent. de 21-VI-2000) y en tanto no existiera en el sumario otra imputación diversa que pueda sustentar la sanción administrativa (cfr. S.C.B.A. causa B. 55.497 "M., E.", sent. de 04-X-2006, del voto de la mayoría) o cuando se dieran razones plausibles que justificaran mantener la decisión sancionatoria por fuera del resultado del proceso penal o contravencional (cfr. S.C.B.A. causa B. 57.130 "D.M., A.N.", sent. del 23-II-2005; doct. esta Cámara causas C-2007-MP1 "Ruiz", sent. de 30-IX-2010; C-4451-BB1 "Herold", sent. del 06-II-2014; C-5342-AZ1 "Faure", sent. del 10-III-2015).

3.3.2. A tenor de los lineamientos precedentes, juzgo que el apelante no hace más que confundir los hechos imputados en el sumario administrativo con el delito que se investigara en sede penal. Aunque de las constancias agregadas a estos autos surge que el Sr. Acosta no fue imputado en la investigación penal preparatoria N° 127.421 caratulada "Municipalidad de la ciudad de Bahía Blanca - Formula denuncia" [v. fs. 16, 78 y 111 del expte. admin. N° 410-00009804/2007], lo cierto es que la razón por la que se le inició el sumario administrativo no fue la de investigar una conducta delictiva, ni -mucho menos- se pretendió sancionarlo por haber cometido un delito. En efecto, de la resolución N° 10/718/2007 dictada por el Secretario de Obras y Servicios Públicos municipal con fecha 02-11-2007 [v. fs. 10/11 del expte. administrativo N° 410-00009804/2007, agregado por cuerda floja

al presente] surge que la sustanciación del procedimiento sumarial obedeció a la necesidad de establecer si el Sr. Luis A. Acosta había tenido participación en el incendio ocurrido en el despacho del Sr. Intendente Municipal y deslindar las responsabilidades que pudieran corresponder, desde que, obraban en dicho expediente elementos suficientes para considerar que dicho agente habría incurrido en las causales de sanción previstas en los arts. 64 incs. 3 y 10 del Estatuto para el Personal de las Municipalidades (ley 11.757). De tal modo, la circunstancia de que en sede penal no se hubiera formulado imputación contra el Sr. Acosta como partícipe y/o coautor en el hecho investigado, mal pudo erigirse en un impedimento para que la autoridad administrativa analizara si aquél incurrió en las faltas atribuidas, esto es, en actos que pudieran importar el incumplimiento de los deberes legalmente impuestos por la ley que rige la actuación del agente municipal (11.757) (argto. esta Alzada causa C-1544-AZ1 ?Cassano Santos?, sent. del 28-IX-2010). En conclusión, y a diferencia de lo que pretende el apelante, no hay observación que efectuar al ejercicio de la potestad disciplinaria en el caso, ya que el resultado de la investigación realizada en sede penal no incide -en la especie- en la conclusión del sumario administrativo instruido en su contra, ni obliga en modo alguno a pareja solución en la jurisdicción contencioso administrativa (doct. S.C.B.A. causa B. 58.013 ?Rojas?, sent. de 19-IX-2003 y esta Alzada en la causa G-324-BB1 ?Pokorny?, sent. del 27-X-2009).

4. Corresponde tratar, por último, el exceso de punición que plantea el actor, quien considera que la sanción aplicada -cesantía- resulta excesiva y sumamente desproporcionada a la luz de los hechos del caso, esgrimiendo una serie de pretextos que -empero- no logran demostrar la irrazonabilidad del criterio adoptado por la autoridad Municipal. Cabe recordar que en la determinación de la sanción a imponer, cuando el ordenamiento jurídico autoriza al órgano a elegir entre varias alternativas punitivas la más ajustada a las circunstancias del caso, radica el ejercicio de la discrecionalidad o libertad de apreciación de las faltas con que cuenta la Administración para ejercer su potestad disciplinaria (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 58.817 ?Yezza?, sent. de 10-VIII-2005). Y si bien ello no excluye de revisión la medida adoptada -pues tal ámbito de actuación en modo alguno se encuentra desvinculado del orden jurídico y su consecuente control judicial (arg. doct. S.C.B.A. causa B. 64.609 ?Bender?, sent. del 15-VIII-2012)-, incumbe al accionante acreditar la ilegitimidad, irrazonabilidad o exceso de punición en el ejercicio de tal facultad (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 62.837 ?C.,L.?, sent. del 8-VIII-2007; B. 62.831. ?Giaroco?, sent. del 5-V-2010; arg. doct. esta Cámara causas D-2932-MP ?Martín?, sent. del 19-II-2013 y C-3844-AZ1 ?Benavente?, sent. del 11-VII-2013). Con tales premisas como norte, juzgo que -en la especie- la demandada motivó suficientemente la elección de la sanción expulsiva, dentro de los contornos de la normativa específica que le permitía establecer la magnitud y el grado de la sanción impuesta (arts. 62, 63 inc. 3, 64 incs. 4° y 10° y cc. de la ley 11.757). La medida, además, luce proporcionada a las faltas probadas y que han sido objeto de meditado tratamiento en los considerandos de este voto. La negligencia lo suficientemente grave del actor que permitió la génesis de un hecho delictivo posterior, perpetrado por terceros sobre el edificio municipal cuyo ingreso era custodiado por el cesanteado, difícilmente pueda permanecer inmune a la máxima reprimenda normativamente habilitada para el ejercicio del poder disciplinario del Estado. No paso por alto, con todo, que cuando la Administración cuenta con un abanico de sanciones y opta por aplicar la más gravosa debe explicar las razones o motivos por los que la conducta imputada, pasible de distintos tipos de sanciones, es encuadrada en la de mayor gravedad (doct. S.C.B.A. causa B. 60.027 ?Rodríguez?, sent. del 18-VI-2008). Tal exigencia motivacional ha sido suficientemente dispensada en la especie por la accionada, cuando al abordar lo concerniente a la graduación de la sanción no solo expuso que la cesantía resultaba procedente dada la índole y gravedad de la falta imputada (conf. art. 64 de la ley 11.757), sino que ponderó también que el agente registraba sanciones disciplinarias previas [v. resolución N° 10/1168, fs. 114/115 del sumario cit.]. Para demostrar el excesivo temperamento en que habría incurrido la accionada, el apelante destaca que en el seno de la ?Junta de Disciplina? no se logró obtener las voluntades necesarias para cesantearlo, en tanto la mayoría de sus miembros se inclinó por una sanción menor (correctiva). Ello debería bastar, en su opinión, para que se revise y revoque la sanción impuesta, aplicándose -en todo caso- la de suspensión. Olvida, empero, que el dictamen que elabora el referenciado cuerpo colegiado (cfr. art. 76 de la ley 11.757) no resulta vinculante para el órgano con competencia resolutoria -sino consultivo- (cfr. argto. esta Alzada causa C-3844-AZ1 ?Benavente?, citada). De allí que ninguna norma del Estatuto del Empleado Municipal supedita la aplicación de una medida expulsiva a la concordancia con lo dictaminado por la Junta de Disciplina. El argumento que invoca el accionante no encuentra correlato en el régimen legal llamado a regir el caso, resultando una construcción meramente subjetiva de su parte, carente del rigor necesario para sustentar su libelo de apelación. Cabe colegir, con todo, que la autoridad pública sopesó efectivamente las distintas aristas que giraban en torno al caso, mas no obstante se inclinó por la medida expulsiva, habida cuenta de la gravedad de la conducta negligente del agente infractor. Por consiguiente, corresponderá guardar una especial deferencia a lo resuelto en sede administrativa, puesto que lejos de evidenciar palmarios desvíos lógicos, la decisión adoptada se ajusta a los antecedentes investigados y guarda adecuada proporcionalidad con la trascendencia de las faltas que dieron paso a la responsabilidad disciplinaria (arg. doct. S.C.B.A. causa B. 48.969 ?Quilez?, sent. de 23-XII-1986).

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación incoado por el accionante a fs. 119/129 y confirmar, en consecuencia, el pronunciamiento

recurrido en cuanto desestimó la pretensión ventilada. Las costas de esta alzada deberían discurrir por su orden (art. 51 inc. 2° del C.P.C.A. -t.o. por la ley 14.437-). Doy mi voto por la negativa. El señor Juez doctor Riccitelli, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota la cuestión planteada también por la negativa. 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. Desestimar el recurso de apelación articulado por el actor a fs. 119/129 y confirmar, en consecuencia, el pronunciamiento de grado de fs. 107/116 en cuanto desestimó la pretensión ventilada. Costas de alzada en el orden causado (art. 51 inc. 2° del C.P.C.A. -t.o. por ley 14.437-). 2. Difiérase la regulación de los honorarios por los trabajos de Alzada para su oportunidad (art. 31 del decreto ley 8904/77). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase por Secretaría al Juzgado de origen. Cor relaciones: Baigorria, Oscar Alfredo y otro/a c/Provincia de Buenos Aires- Fisco Provincial s/pretensión anulatoria - Cám. Cont. Adm. - Mar del Plata - 02/07/2015 010308E