

## Empleo Publico Cesantia Nulidad Del Acto Administrativo Nulidad De La Notificacion Revision Judicial Medidas Cautelares

### JURISPRUDENCIA

Empleo público. Cesantía. Nulidad del acto administrativo. Nulidad de la notificación. Revisión judicial. Medidas cautelares

Se habilita la instancia judicial para revisar el acto administrativo que dispuso la cesantía del actor (empleado público) y disponer -en su caso- su reincorporación, al habersele atribuido la instalación de una cámara de filmación y grabación en el baño en el Registro Civil (lugar de trabajo) sin motivo alguno que lo justifique y sin autorización. Ello así, desde que los planteos esgrimidos no lograron desvirtuar -prima facie- los requisitos del acto que dispuso su cesantía (en especial, la causa y motivación), y puso en evidencia que el estudio de los recaudos necesarios a fin de acceder a la pretensión cautelar exigiría un ámbito de mayor debate y de prueba. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23 de noviembre de 2016.

VISTOS: Estos autos, para resolver sobre la habilitación de la instancia respecto del recurso directo interpuesto por la actora y sobre la medida cautelar solicitada por la accionante. La señora Fiscal de cámara dictaminó a fs. 126/127, propiciando que el Tribunal declare habilitada la instancia y desestime la medida cautelar solicitada.

CONSIDERANDO: I. El actor promovió recurso directo de apelación (art. 464 del CCAyT) a fin de que se revoque la resolución N°207-MGOBGC/2016 que dispuso su cesantía con sustento en los arts. 10, inc. a) y c) y art. 48, inc. e, ley 471, y se ordene su reincorporación y el pago de los salarios caídos, más los intereses que se hayan generado. Señaló que revista en la planta permanente de la demandada desde el 23 de septiembre de 2010 y que fue designado casero del edificio de la calle Uruguay 753, sede del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Relató que la Administración lo cesanteó por haber, supuestamente, instalado una cámara de filmación y grabación en el techo del baño -que utilizaba habitualmente el personal femenino que trabajaba en el sexto piso de esa dependencia- sin motivo que lo justifique y sin autorización para ello, según surgiría de las imágenes extraídas tanto de la cámara de seguridad del edificio como de la hallada por las denunciantes y las declaraciones de estas últimas. Al respecto, en el marco del sumario administrativo que se le instruyó, cuestionó la idoneidad de las filmaciones capturadas y la credibilidad de los testigos para acreditar el hecho imputado. Solicitó como medida cautelar ?la suspensión de la cesantía decretada y sus ulterioridades y se me restituya inmediatamente al empleo, funciones y modalidades que desempeñara dentro del Registro del estado civil y Capacidad de las Personas, y que en nada se innove a partir de ello...? (fs. 10 vta.). Asimismo, expresó que existía un vicio en la motivación del acto que dispuso su cesantía. Finalmente, pidió el pago de una indemnización sustitutiva equivalente a los salarios de la categoría en la que revistaba no percibidos durante la suspensión preventiva dispuesta en los términos del artículo 52 de la ley 471 y desde la expulsión como así también lo aportado por alquileres de vivienda. Ofreció prueba, fundó en derecho su pretensión e hizo reserva del caso federal.

I. En este contexto, corresponde expedirse sobre la habilitación de instancia. El artículo 464 CCAyT establece que los actos administrativos que disponen la cesantía o exoneración de agentes dependientes de una autoridad administrativa, cuya relación de empleo público tenga estabilidad conforme los estatutos o regímenes correspondientes, son impugnables mediante recurso directo ante esta cámara de apelaciones. El art. 465 del mismo código regula el trámite del recurso y, al respecto, señala que debe interponerse ante este tribunal dentro de los treinta (30) días de notificada la medida expulsiva. Una vez recibidos los antecedentes administrativos, y verificada la competencia y la habilitación de la instancia, se confiere traslado de la demanda por el plazo de veinte (20) días. El plazo para dictar sentencia es de sesenta (60) días a partir del sorteo de la causa. La instancia perime si no se insta el proceso dentro del plazo de tres meses.

III. De acuerdo con lo expuesto en los considerandos anteriores, corresponde en consecuencia determinar si se encuentra habilitada en el sub lite la instancia judicial. A efectos de determinar si la acción es admisible, es necesario detallar, en primer término, las normas que rigen las notificaciones que se practican en el marco del procedimiento administrativo. En este aspecto, el artículo 62, LPA, establece que ?Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 70, in fine, las notificaciones se diligenciarán dentro de los cinco (5) días computados a particular del siguiente al del acto objeto de notificación e indicarán los recursos que se puedan interponer contra dicho acto y el plazo dentro del cual deben articularse los mismos o, en su caso, si agota las instancias administrativas. La omisión o el error en que se pudiere incurrir al afectar tal indicación, no perjudicará al interesado ni permitirá darle por decaído el derecho. La falta de indicación de los recursos pertinentes, o de la mención de si el acto administrativo agota o no las instancias administrativas traerá aparejada la nulidad de la notificación?. Por su parte, el artículo 63, LPA, prescribe que ?las notificaciones podrán realizarse por cualquier medio que dé certeza de la fecha de recepción del instrumento en que se recibió la notificación y, en su caso, el contenido del sobre cerrado si éste se empleare. Podrá realizarse a) por acceso directo de la parte interesada, su apoderado o representante legal al expediente, dejándose constancia expresa y previa justificación de identidad del

notificado: se certificará copia íntegra del acto, si fuera reclamada...?. Finalmente, el artículo 66, LPA, expresa que "toda notificación que se hiciera en contravención de las normas precedentes, carecerá de validez?". De acuerdo al marco normativo transcripto, el criterio legal es claro en cuanto a que no resultan válidas las notificaciones que se practican sin informar al interesado los recursos que puede interponer, el plazo para ello y si el acto agota la vía administrativa. A su vez, la normativa de aplicación no distingue al respecto entre las diferentes formas de notificación enumeradas en el artículo 63 y, en igual sentido, no excluye, con relación a ninguna de ellas, el cumplimiento de la carga impuesta en el artículo 62 del mismo cuerpo legal. Por consiguiente, ya sea que la notificación se realice mediante cédula o por acceso directo de la parte interesada al expediente, resulta una carga inexcusable para su validez el hecho de que la administración informe los recursos que pueden interponerse contra el acto, los plazos para deducirlos, y si la vía administrativa ha sido agotada, dejando expresa constancia en el expediente. Ello porque, en caso contrario, la notificación resulta nula por disposición legal expresa.

IV. En el caso de autos, y tal como señala la Sra. Fiscal de Cámara, en oportunidad de notificarse el actor de la resolución que dispuso la cesantía (v. fs. 16 vta.), la Administración le indicó que "el acto administrativo que se notifica no agota la vía administrativa" (v. fojas 18). Asimismo, obsérvese que no obra en el expediente constancia alguna que acredite que la actora haya sido notificada de la sanción en los términos de lo prescripto en el artículo 62 y ss. de la LPA, en particular, de que se le haya indicado la posibilidad de interponer el recurso de revisión previsto en los artículos 464 y 465 del CCAyT. Tal falencia denota un claro incumplimiento de las exigencias impuestas por el artículo 62, LPA, circunstancia que -conforme la expresa previsión normativa- apareja la nulidad de la notificación deficiente y no puede perjudicar al particular afectado (cfr. arts. 62 y 66, LPA.). Por lo tanto, corresponde concluir que, no obrando en el sub lite un acto de notificación eficaz a partir del cual empezar a computar el plazo de caducidad establecido por el art. 465, CCAyT, esta acción ha sido promovida de manera oportuna.

V. Declarada la habilitación de instancia, corresponde a continuación pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la accionante. Ello así, cabe referirse a la medida cautelar requerida por el actor.

VI. Sobre este punto, se debe recordar que con respecto a las medidas cautelares en el proceso administrativo la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela (esta Sala, in re "Rubiolo Adriana Delia y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo", expte. n° 7, sentencia del 28/12/00; "Bulstein, Diana Judith contra GCBA s/ incidente de apelación", expte. N°A66156- 2013/1, sentencia del 04/02/14, entre muchos otros precedentes).

VII. Tales requisitos fueron receptados y regulados, con sus peculiaridades, en la ley procesal local. Así, el artículo 177 del CCAyT, establece que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso. Por su parte, la referida previsión legislativa agrega que aquel que tuviera fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, este pudiera sufrir un perjuicio inminente o irreparable, puede solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueran más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aún cuando no estén expresamente reguladas.

VIII. En relación con los referidos requisitos, se ha dicho que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (doct. de Fallos: 316:2060, entre otros). En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado (esta Sala, in re "García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos", expte. 8.569/0, el 03/03/04).

IX. El peligro en la demora, por su parte, se identifica con el riesgo probable de que la tutela jurídica definitiva que aquél aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (confr. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, t. VIII, págs. 32 y 34; esta Sala, in re "Ortiz Célida y otros c/ GCBA s/ amparo s/ incidente de apelación", expte. 2.779). Tal como lo ha puesto de relieve anteriormente esta Cámara, estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar (esta Sala, in re "Ticketek Argentina S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. N°1075, resolución del 17/07/01; Sala II in re "Tecno Sudamericana S.A. c/ GCBA s/ Impugnación de actos administrativos", expte. N°322, resolución del 23/05/01, entre muchos otros precedentes).

X. En particular, en lo que respecta a las medidas que disponen la suspensión de actos administrativos, conforme el artículo 189 del CCAyT su procedencia requiere como presupuesto ineludible que la ejecución o cumplimiento del hecho, acto o contrato administrativo causare o pudiera causar graves daños al administrado siempre que de la suspensión no resultare grave perjuicio para el interés público, o bien que ese hecho, acto o contrato ostentare una ilegalidad manifiesta o su suspensión o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión (arg. incs. 1° y 2°).

XI. De la normativa citada surge claramente, entonces, que en nuestro ordenamiento procesal la suspensión de la ejecución o

cumplimiento de un hecho, acto o contrato administrativo está supeditada a las exigencias genéricas de toda medida cautelar, que son tal como se ha referido supra la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Asimismo, deberá verificarse al menos uno de los requisitos incluidos en los incisos 1º y 2º del artículo mencionado. XII. La Administración resolvió sancionar al actor ?en orden al siguiente cargo: ?Haber instalado una cámara de filmación y grabación en el baño que linda con el ascensor ubicado en el sexto piso del edificio sito en la calle Uruguay 753 de esta Ciudad, el día 15 de junio de 2015, sin motivo alguno que lo justifique y sin contar con autorización para ello, conforme surge de las filmaciones obrantes en el Giro Documental N°...?, resultando su conducta violatoria de las obligaciones establecidas en el artículo 10, incisos a) y c) de la ley 471 -texto consolidado por la ley N°5.454-, en función de lo previsto en el artículo 48º, inciso e),- actualmente artículo 53, inciso e) del mismo plexo legal? (artículo 1º, resolución N°207-MGOBGC). Para así decidir, tuvo en cuenta que las cámaras oficiales de seguridad mostraron que el actor ingresó al baño el día 15/06/2015 vistiendo camisa clara, pantalón oscuro y zapatos de vestir y que la cámara ubicada dentro del baño mostró que la persona vestida de la misma manera que la que mostraban las cámaras de seguridad fue la que manipuló el dispositivo fílmico antirreglamentario. A su vez, los testigos coinciden en señalar que esa persona que aparece en las filmaciones es el actor. XIII. Ahora bien, del examen de las constancias de la causa no surgen elementos suficientes para considerar reunidos -con la provisoriedad propia de este estadio del análisis y sin que ello implique pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada- los recaudos señalados precedentemente, cuya configuración es necesaria para la procedencia de la tutela cautelar solicitada. XIV. En efecto, el actor manifestó en oportunidad de prestar declaración indagatoria (ver expediente electrónico N°18.309.092/2015, sumario N°1100/15, IF-2015-21925314-DGSUM, orden 64) que no se consideraba culpable del hecho que se le atribuye porque no puso la cámara filmadora en el baño. Luego, al presentar su descargo (ver IF-2015-28572850-DGSUM, en 12 páginas, orden 68), analizó las declaraciones de los testigos y las filmaciones registradas y concluyó que esas pruebas no acreditaban el hecho que se le imputó. Cabe señalar que en ambas ocasiones, el recurrente no ofreció prueba para sostener sus dichos. XV. Así, los planteos del actor propuestos a conocimiento del tribunal no logran desvirtuar, prima facie, los requisitos del acto que dispuso la cesantía (en especial, la causa y motivación del acto) y pone en evidencia que el estudio de los recaudos necesarios, a fin de acceder a la medida solicitada por el actor, exigiría -entre otras cosas- un ámbito de mayor debate y prueba. XVI. En consecuencia, cabe concluir que en este estado inicial del proceso, caracterizado por el acotado margen de análisis, no resulta posible considerar reunidos los recaudos que harían procedente la tutela cautelar solicitada. XVII. Por ello, corresponde rechazar la medida cautelar peticionada, sin costas por no haber mediado contradicción. En mérito a lo expuesto, y dictaminado el Ministerio Público Fiscal, el tribunal RESUELVE: 1) Tener por habilitada la instancia. 2) Rechazar la medida cautelar peticionada, sin especial imposición de costas por no haber mediado contradicción. Regístrese y notifíquese -a la parte actora por secretaría y al señor fiscal ante la cámara en su despacho-. Se deja constancia de que el juez Fernando E. Juan Lima no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Mariana DIAZ Jueza de Cámara Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ Jueza de Cámara Correlaciones: P., P. G. c/GCBA s/recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos - Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) - Sala I - 21/04/2016 Castagnetti, Aldana Luján c/Municipalidad de Lomas de Zamora s/pretensión anulatoria - Cám. Cont. Adm. La Plata - 18/02/2014 012541E