

Medida Cautelar Requisitos Verosimilitud El Derecho Peligro En La Demora Suspension Acto Administrativo Cesantia Policia Comisionado

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Requisitos. Verosimilitud el derecho. Peligro en la

demora. Suspensión. Acto administrativo. Cesantía. Policía. Comisionado Se rechaza la medida cautelar solicitada por quien se desempeñara como comisionado en la policía metropolitana y que luego de una investigación administrativa fuera declarado en estado cesantía, pues el acto administrativo que se intentó suspender gozaba de presunción de legitimidad, y los embates efectuados por el actor no lograron desvirtuar tal carácter. Máxime, cuando en la investigación interna se le dio la posibilidad al actor de efectuar su descargo y ofrecer prueba.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14 de julio de 2016. Y

VISTOS; CONSIDERANDO: 1. Que, S. K. P. R. (v. fs. 13) promovió el presente incidente de medida cautelar a fin de solicitar ?...la suspensión de los efectos de todo accionar o acto administrativo que vulner[ase] [su] situación de revista, en particular la Resolución N° 174/MJYSGC/2014 [mediante la que se le impuso la sanción de cesantía en el cargo de comisionado de la Policía Metropolitana - decisión contra la cual interpuso recurso jerárquico que no se encontraría aún resuelto] y se orden[ase] al MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES y/o GCBA que se abst[uviese] de alterar el cargo y función que ejer[ce], como así también el salario que percibía y proced[iese] en forma urgente a la asignación de funciones y de un lugar de trabajo de conformidad a ello (...) hasta tanto se agot[ase] la vía administrativa? (el destacado obra en el original de fs. 1). Sostuvo que el acto por el que se dispuso su cesantía resultaba nulo debido a que en el sumario administrativo antecedente -el cual consideró basado en hechos inexistentes y patentemente direccionado a fin de lograr su cesantía- se habrían violado sus derechos y garantías constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso, por cuanto se le habría impedido ejercer el control de la prueba producida en el momento oportuno (preguntas a testigos) y el llamado a indagatoria se habría efectuado sin tener la actora conocimiento de los hechos ni de las pruebas recolectadas. Señaló que la situación se vería agravada por cuanto se le habría impedido de modo total y absoluto el ejercicio de las funciones a su cargo, bloqueado la percepción de su salario, pese a la falta de firmeza en sede administrativa del acto cuestionado por encontrarse sin resolución el recurso jerárquico incoado, viéndose afectados también sus derechos laborales y alimentarios. Manifestó que ?...resulta[ba] claro no sólo de las consideraciones que se extraen de las actuaciones, sino también del modo en que se ha[bían] desarrollado los hechos que [había] existido una clara actitud arbitraria y discriminatoria por parte de las autoridades del GCBA y de la Policía Metropolitana (...) y que mediante la inhabilitación de ejercer [sus] funciones policiales - laborales, se pretend[ió] no solo configurar el despido de personal policial que [había ingresado] con otra gestión política, sino también imponer el miedo, a través de la invención de hechos, que lejos se enc[ontraban] de la realidad? (v. fs. 4 vta./5). Planteó a todo evento la inconstitucionalidad del Decreto 36/11 y de la Resolución 357/MJYSGC/10. 2. Que, en primer término, cabe remitirse a los lineamientos expuestos por la Sra. fiscal ante esta instancia respecto de la habilitación de la instancia, argumentos que -en lo sustancial- este tribunal comparte y hace suyos. 3. Que, ahora bien, resulta adecuado recordar que en el artículo 177 del CCAyT se establece que ?[l]as medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo petitionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida?. Y que ?[q]uien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas en este Código?. Por otro lado, en el artículo 189 del referido código se dispone que ?[l]as partes pueden solicitar la suspensión de la ejecución o del cumplimiento de un hecho, acto o contrato administrativo, en los siguientes supuestos: 1) Si dicha ejecución o cumplimiento causare o pudiere causar graves daños al/la administrado/a, el tribunal, a pedido de aquél/lla, puede ordenar a la autoridad administrativa correspondiente, la suspensión del cumplimiento del hecho, acto o contrato, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público. 2) Si el hecho, acto o contrato, ostentare una ilegalidad manifiesta, o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión?. 4. Que, asimismo, resulta oportuno señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que ?[s]i bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar prima facie la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican? (in re ?Líneas Aéreas Williams S. A. c/ Catamarca, Prov. de s/ Interdicto de retener?, del 16/07/96). ?Por ello, la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el

peligro en la demora? (in re ?Grinbank c/ Fisco Nacional?, del 23/11/95; ?Pérez c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad?, del 25/06/96; ?Frigorífico Litoral Arg. c/ DGI s/ declaración de certeza?, del 16/07/96). Finalmente, debe recordarse que existe jurisprudencia en el sentido de que los dos requisitos mencionados precedentemente se hallan relacionados de modo tal que, a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la demostración del peligro en la demora y viceversa (conf. esta sala in re ?Banque Nationale de Paris c/ GCBA s/ amparo?, EXP 6/0, el 21/11/00). Sin embargo, tal cosa no implica prescindir de la configuración -aunque sea mínima- de cualquiera de ellos (conf. esta sala, in re ?Asociación Docentes Ademys c/ GCBA s/ otros procesos incidentales?, EXP 30894/2, del 18/11/08).

5. Que mediante la resolución cuya suspensión se solicitó, se dispuso -en su parte pertinente- aplicar la sanción de cesantía a la Comisionado K. S. P. R. conforme al artículo 24 del Decreto 36/11 (mediante el cual se aprobó la reglamentación de los capítulos XV del título II y VIII del título III del Estatuto del Personal de la Policía Metropolitana, establecido por Ley 2947, referidos al régimen disciplinario y cese de funciones). Dicha sanción se habría resuelto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 inciso b) de la Ley 2947, ?...en orden de haber transgredido lo normado en los Artículos 3º, incisos b), d), e), f), g), k), n), s), b), 5º incisos b), d), e), f), m) y p), 6º incisos a), b), 7º incisos a), j) y k) y 8º incisos a), b) y c) del Decreto Nº 36/2011, y los Artículos 1º incisos f) y n) y 2º incisos a), b), c), e), f), g), h) e i) del Decreto 36/11? (v. fs. 1425/1426 del expte. administrativo 327715/12). Así, conforme surge de fs. 14/15, a partir de la denuncia anónima cursada a la Dirección de Control del Desempeño Profesional de la Policía Metropolitana, en virtud de supuestas irregularidades en el funcionamiento de la Comisaría Comunal 4, se habría dado curso a la investigación pertinente a partir de la cual se decidió conforme Resolución 136/MJYSGC/12 instruir sumario administrativo en el ámbito de la Auditoría Externa Policial respecto de la actora K. S. P. R. (v. fs. 1/1 vta. y 8/9 de las actuaciones administrativas). Conforme se reza en el artículo 74 de la resolución 357/MJYSGC/10 (Régimen Procesal de Investigaciones y Sumarios Administrativos de la Auditoría Externa Policial) clausurada la instrucción, el Auditor Sumarial produciría un informe pormenorizado de las circunstancias del caso, los elementos de prueba acumulados, la calificación de la conducta del sumariado, sus condiciones personales que pudiesen tener influencia con la gravedad de la sanción por el hecho imputado y toda apreciación que hiciera a la mejor solución del sumario. Así, elaborado el informe previsto (v. fs. 802/813) y notificada la actora en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 75 del mentado ordenamiento (conf. fs. 817 del expte. administrativo 327715/12) tomó vista (conf. fs. 820 de dichas actuaciones) y presentó su descargo (conf. art. 76, anexo Resol. 357/MJYSGC/10, v. fs. 848/860 y anexos 861/1042). Así, surge de fs. 1047/1048 que en instancia administrativa se detalló la prueba ofrecida, la cual fue parcialmente admitida conforme fs. 1052/1053 (expte. 327715/12). Posteriormente, se cumplió con lo dispuesto en el artículo 80 del mentado procedimiento, por lo cual, una vez agotada la investigación correspondía al Auditor Sumarial elevar las actuaciones al Director Operativo de Investigaciones Administrativas, fundando opinión sobre la cuestión. Se cumplió a su vez con la elevación ministerial dispuesta en el artículo 83 (v. fs. 1373/1391 y 1392). Así, analizada la prueba reunida en la instrucción y la aportada por la parte actora, dado el marco normativo vigente tanto la Auditoría Externa Policial como la Gerencia Operativa de Investigaciones Administrativas concluyeron en que resultaban atribuibles a la Comisionado P. R. las siguientes conductas 1) ordenar al personal (sin autorización superior) apostarse en determinados comercios, proporcionando servicios de seguridad en forma particular a cambio de dádivas, recompensas y/o beneficios; 2) asignar función de fiscalizador de servicios a una serie de subinspectores, alterando jerarquías; 3) alterar partes preventivos que documentaban procedimientos en su favor o de los efectivos que conformarían su grupo de confianza; 4) jactarse de sus influencias y conexiones y hacer uso y abuso de ellas; 5) excederse en el empleo de su autoridad y 6) participar en una serie de hechos irregulares (sorteo de objetos obtenidos en razón de la irregularidad del servicio prestado) en un festejo por la finalización del año 2011 (v. fs. 802/813, 1373/1391 y 1392). A partir de ello el Ministro de Justicia y Seguridad de esta ciudad resolvió, (conf. 1393/vta.), aplicar a la actora la sanción de cesantía, conforme fuera expuesto precedentemente (v. art. 24, dto. 36/11).

6. Que, establecido lo expuesto, se aprecia que, las razones que expone la actora no resultan, prima facie suficientes para enervar la presunción de legitimidad que ostentaría la citada resolución. Ello así, toda vez que los cargos que condujeron a la aplicación de la sanción de cesantía podrían encontrar sustento en la prueba producida, a la vez que en el citado acto administrativo se habrían considerado, tanto el descargo oportunamente efectuado, como las defensas articuladas por la actora. En ese sentido, es preciso señalar que de las constancias de autos surge que al momento de presentar su descargo (v. fs. 848/1042) la actora ofreció prueba y que a fs. 1047/1048 y 1052/1053 la Gerencia Operativa de Investigaciones Administrativas la admitió parcialmente (vgr. en cuanto a los testigos propuestos se citó a tres -cantidad habilitada por la norma, sin perjuicio de la oportuna ampliación a consideración del órgano y de lo expuesto en aquella oportunidad por la actora-), sin que se evidencie -en principio- arbitrariedad en dicha decisión (v., asimismo, fs. 1058 y ss., 1066, 1067, 1110/1113, 1125, 1135/1136, 1141/1143 y 1144/1148 y ss.). A su vez, el procedimiento y la competencia de las autoridades comprometidas a los fines de decidir la cesantía se vislumbraría ajustado a los lineamientos dispuestos en el Régimen Procesal de Investigaciones y Sumarios Administrativos de la Auditoría Externa Policial (anexo Resol. 357/MJYSGC/10, dto. 36/11

y Ley 2947) el cual, a su vez, resultaría el régimen disciplinario adecuado para esclarecer las supuestas irregularidades ocurridas. En razón de ello el accionar de la Administración habría resguardado, prima facie, el debido proceso legal. 6.1. Cabe añadir que -como fuera señalado- a favor de la aplicación de la referida sanción se habrían pronunciado tanto el Auditor Externo Policial como la Gerencia Operativa de Investigaciones Administrativas, con sustento en la acreditación de los cargos oportunamente formulados.

Por tanto, en principio, la Resolución 174/MJYSGC/14, mediante la cual se impuso la sanción de cesantía en el cargo de comisionado de la Policía Metropolitana -Comuna 4- y se segregó a la peticionaria de la función pública no se exhibiría manifiestamente ilegítima o irrazonable. Ello así, en cuanto pareciera apoyarse en circunstancias objetivas (como son distintas faltas al régimen disciplinario) ante las cuales el ordenamiento jurídico vigente le impondría una consecuencia jurídica determinada (conf. Ley 2947 y art. 24, Dto. 36/11). En consecuencia, es dable considerar que en este estado larval del proceso, el derecho invocado por la amparista carecería de la verosimilitud suficiente para acordar la medida cautelar cuya concesión peticiónó. 7. Que, por lo demás, el análisis de las circunstancias alegadas por la actora referidas a la "...clara actitud arbitraria y discriminatoria por parte de las autoridades del GCBA y de la Policía Metropolitana?, así como "...el despido de personal policial que [había ingresado] con otra gestión política? y el fin de "...imponer el miedo, a través de la invención de hechos, que lejos se enc[ontraban] de la realidad? excedería el marco acotado de conocimiento del instituto cautelar, por cuanto se impone elucubrar, sobre bases firmes, su relación causal con el acto administrativo cuestionado, así como la forma en la que, eventualmente, incidiría sobre sus elementos esenciales (conf. art. 7º, LPA) y en la razonabilidad de la decisión adoptada. 8. Que, por último cabe señalar que ante la ausencia de verosimilitud del planteo propuesto a conocimiento del tribunal, resulta innecesario expedirse sobre el peligro en la demora (esta sala in re ?Carballo, Héctor Fernando c/ GCBA s/ medida cautelar?, EXP 16401/1, del 11/05/05; ?Cabrera, Carlos Luis c/ GCBA s/ otros procesos incidentales?, EXP 36897/1, del 17/08/11; ?Pérez, Esther c/ Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/ amparo (art. 14, CCABA)?, EXP 37711/0, del 24/10/11, entre muchos otros). En mérito de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: rechazar la medida cautelar solicitada. El Dr. Esteban Centanaro no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese y notifíquese a la parte actora por Secretaría y a la Sra. Fiscal ante esta Cámara en su despacho. Oportunamente archívese. Dr. Fernando E. Juan Lima Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Dra. Fabiana H. Schafrik de Nuñez Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Correlaciones: FVE c/EN - PJN - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo s/amparo ley 16986 - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala II - 14/11/2013

009745E