

Medidas Cautelares Rechazo Empleo Publico Empleado Publico Cesantia Reincorporacion Suspension Del Acto Administrativo

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Rechazo. Empleo público. Empleado público.

Cesantía. Reincorporación. Suspensión del acto administrativo Se desestima la suspensión cautelar de los efectos de la resolución que dispuso la cesantía del actor respecto de la relación de empleo público que lo vinculaba con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, al no considerarse reunidos los recaudos que tornarían procedente la tutela cautelar solicitada.

Ciudad de Buenos Aires, 21 de abril de 2016. VISTOS: Estos autos para resolver la medida cautelar peticionada a fs. 14 vta./16 vta., a fin de obtener la suspensión de los efectos de la resolución n° ACDIR-2015-3184-IVC, que dispuso la cesantía del actor, y la consiguiente reincorporación a sus tareas habituales hasta tanto se decida el fondo de la cuestión. CONSIDERANDO:

I. P. G. P. interpuso el presente recurso judicial de revisión en los términos del artículo 464 del CCAYT contra la resolución n° ACDIR-2015-3184-IVC mediante la cual se lo sancionó con cesantía, por resultar violatoria de los derechos constitucionales a trabajar, de propiedad y el principio de legalidad y defensa en juicio. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del artículo 48, inciso f) de la ley 471. Peticionó la declaración de nulidad de la mencionada resolución y la consiguiente reincorporación a sus tareas habituales, los daños y perjuicios ocasionados por la adopción de la medida con más sus intereses y el pago de los aportes y contribuciones destinados a los organismos de la seguridad social de los periodos omitidos. Relató que ingresó a prestar funciones al Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (IVC) en octubre de 2004 como contratado y que el 1° de noviembre de 2006 fue transferido a la planta permanente. Dijo que, a la fecha de la cesantía, trabajaba como conductor de automotores. Agregó que siempre desempeñó sus tareas con responsabilidad, que no fue pasible de sanciones disciplinarias y gozaba de un excelente concepto por parte de sus superiores y compañeros de trabajo. Mencionó que el 12 de enero de 2012, luego del allanamiento practicado en su vivienda, fue detenido y posteriormente condenado a la pena de 4 años y 2 meses de prisión, multa de \$1000, accesorias legales y costas por haber sido considerado autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (confr. sentencia dictada el 27/12/13 por el Tribunal en lo Criminal Federal n° 5 de esta Ciudad, en la causa n° 1841). Aseveró que cumplió su condena en la unidad n° 21 de Campana, Provincia de Buenos Aires y que recobró su libertad el 12 julio de 2014. Señaló que durante el tiempo que estuvo privado de su libertad solicitó una licencia sin goce de haberes por el término de 1 año, que fue concedida mediante la disposición n° 18/GRH/12 y luego prorrogada de manera extraordinaria por la disposición n° 50/GRH/13, hasta el 1° de marzo de 2014. Aludió que, al tiempo del vencimiento de la licencia, requirió una prórroga extraordinaria sin goce de haberes mediante nota 1257/IVC/2014 que fue denegada de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° del decreto 1150/GCBA/08. Alegó que, como consecuencia de haber tomado conocimiento de que se encontraba privado de su libertad, el IVC le cursó una intimación para justificar sus inasistencias desde el 1° de marzo de 2014, bajo apercibimiento de lo establecido en el artículo 48, inciso b, de la ley 471. Dicha intimación, según explicó, fue impugnada. Refirió que el 25 de marzo de 2014 el Tribunal en lo Criminal Federal n° 5 envió un oficio al IVC a fin de solicitar un informe sobre su situación de revista en el marco del incidente de salidas laborales. Comentó que, el 30 de junio de 2014, el Directorio del IVC decidió mediante el acta ACDIR-2014-2850-IVC, instruir un sumario a efectos de determinar si había incurrido en las conductas previstas en los incisos a), b) y f) del artículo 48 de la ley 471. Ulteriormente, mediante el acta de Directorio n° ACDIR-2014-2966-IVC del 30 de septiembre, se decidió su suspensión preventiva por el término de 90 días corridos de conformidad con lo estipulado en el artículo 52 de la ley 471 y el artículo 39 del Estatuto para el Personal del Organismo. Adujo que el 4 de julio de 2014, en oportunidad de realizar una salida laboral, intimó al IVC mediante el telegrama n° ..., a que lo restituyera en su puesto de trabajo, por cuanto ese día se le negó el ingreso al puesto de trabajo. Finalmente, expuso que el sumario culminó con el dictado de la sanción segregativa de fecha 25 de febrero de 2015. Por último, indicó que el delito por el que se lo condenó no fue cometido en oportunidad de su servicio como agente de la administración. Como medida cautelar, solicitó la suspensión de los efectos de la resolución n° ACDIR-2015-3184-IVC que dispuso su cesantía y la consiguiente reincorporación las tareas habituales hasta tanto se decida el fondo de la cuestión. Fundó su pretensión en derecho, citó doctrina y jurisprudencia, ofreció prueba e hizo reserva de acudir al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad y del caso federal. II. A fs. 21/45 se encuentra agregada la prueba documental ofrecida y a fs. 68 se reservaron las copias certificadas de las actuaciones administrativas. A fs. 48/49 y 70 tomó intervención el Ministerio Público Fiscal. Luego, a fs. 71 se elevaron los autos al acuerdo de sala. III. Ello así, cabe referirse a la medida cautelar requerida por el actor. 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/ GCBA s/ amparo", expte. 7/0; "Carrizo, Atanasio Ramón c/ GCBA s/ medida cautelar", expte. 161/0; "Salariato, Osvaldo c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos s/ incidente de apelación-medida cautelar", expte. 1.607/1 y "Casa Abe S.A. c/ GCBA s/ acción meramente declarativa-art. 277 CCAyT) s/ incid. apelación contra resolución de fs. 108/9 y aclaratoria de fs. 119", expte. 271/1, entre otros). 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.

IV. 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; aun 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). 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 Cécica 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 "Ticketec Argentina S.A. c/ GCBA", resolución del 17/07/01 y Sala II in re "Tecno Sudamericana S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", el 23/05/01, entre muchos otros precedentes).

V. 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°). 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 1° y 2° del artículo mencionado.

VI. En el caso, a fin de sustentar el requisito de verosimilitud, el actor mencionó que "...este extremo emerge nítidamente de la manifiestamente ilegítima medida segregativa adoptada..." (sic fs. 16 vta.). A su vez, en cuanto al peligro en la demora, alegó que resulta de los términos del acto impugnado (...) que trae como consecuencia la pérdida del salario que percibía. (v. fs. 16). 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. Ello por cuanto el planteo propuesto a conocimiento del tribunal pone en evidencia que el estudio de los requisitos necesarios, a fin de acceder a la medida solicitada por el actor, exigiría -entre otras cosas- ponderar las funciones que aquel realizaba, así como las características del hecho imputado frente a las tareas que desempeñaba en la Administración. En efecto, determinar si el proceder de la demandada respeta o transgrede los principios enunciados por el demandante, resulta una cuestión que excede el marco de un estudio preliminar de las actuaciones cuando no hay elementos de juicio o de prueba que permitan tener por probada prima facie la afectación de los derechos invocados.

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. Por ello, corresponde rechazar la medida cautelar peticionada, sin costas por no haber mediado contradicción. En mérito a lo expuesto, y oído el Ministerio Público Fiscal, el tribunal RESUELVE: 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-.

Mariana DIAZ Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fabiana H. SCHAFFRIK de NUÑEZ Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires

(en disidencia) Fernando E. JUAN LIMA Juez de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Ciudad de Buenos Aires, ... de abril de 2016. VISTOS; CONSIDERANDO: Toda vez que se advierte que en el pronunciamiento de este tribunal obrante a fs. 72/74 vta. se incurrió en un error material por cuanto debajo de la firma de la jueza Fabiana Schafrik de Nuñez se consignó ?...(en disidencia)...", aclárase que dicha mención debe tenerse por no escrita. ASI SE RESUELVE. Regístrese y notifíquese -al Ministerio Público Fiscal remitiendo las actuaciones y al actor mediante cédula por secretaría-. Mariana DIAZ Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fernando E. JUAN LIMA Juez de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Correlaciones: Castagnetti, Aldana Luján c/Municipalidad de Lomas de Zamora s/pretensión anulatoria - Cám. Cont. Adm. La Plata - 18/02/2014 010780E