

Cesantia Empleo Publico Condena Delito Doloso Procedencia Prestigio De La Funcion

JURISPRUDENCIA

Cesantía. Empleo público. Condena. Delito doloso. Procedencia.

Prestigio de la función Se confirma la sentencia que rechazó la demanda entablada contra el Estado Nacional (Ministerio de Salud), a fin de que se declare la nulidad de la resolución que dispuso la cesantía del actor en el cargo que desempeñaba en la Dirección de Calidad de los Servicios de Salud. Para así decidir, el tribunal tuvo en cuenta que -en el caso- el actor fue condenado a nueve años de prisión por abuso sexual agravado y, si bien ya cumplió su condena, la Administración estaba facultada a declarar su cesantía, pues la condena penal afecta el prestigio de la función o del cargo.

En Buenos Aires, a diez de octubre de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos "R., C. A. c/ EN-M° Salud s/ proceso de conocimiento", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El señor juez de Cámara Rogelio W. Vincenti dijo: 1°) Que, por sentencia de fs. 138/143, la señora jueza de primera instancia rechazó la demanda que C. A. R. interpuso contra el Estado Nacional (Ministerio de Salud), a fin de que se declarara la nulidad de la resolución MS 686/14, en cuanto desestimó el recurso jerárquico contra la resolución 51/11 que había dispuesto su cesantía en el cargo que desempeñaba en la Dirección de Calidad de los Servicios de Salud. Asimismo, denegó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 5°, inc. a, y 32, inc. f, de la "Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional", aprobada por la ley 25.164 (en adelante LMEPN). En forma preliminar, recordó los hechos y las normas aplicables al caso y puso de relieve que el Estado Nacional había tomado conocimiento del inicio de dos causas penales contra el actor: una ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 23 por el delito de "tenencia de armas de guerra" (v. fs. 17) y otra ante el Tribunal Oral en lo Criminal N° 18 por "abuso deshonesto agravado por ser cometido por ascendiente en concurso real en dos oportunidades, en concurso real con delito de abuso sexual con acceso carnal, todo lo cual concurre a su vez en forma ideal con la figura de corrupción de menores agravada por ser cometida por ascendiente" (v. fs. 32 y 141). Respecto de la segunda, refirió que el mencionado Tribunal Oral había informado a la Administración que el actor fue condenado "...por ser penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente reiterado en cinco oportunidades..." a la pena de nueve años de prisión y que, con posterioridad, el 29 de septiembre de 2009, se había resuelto conceder su excarcelación bajo caución juratoria (v. fs. 32 y 141). Señaló que de las actuaciones surgía que el demandante fue suspendido preventivamente en su cargo durante el tiempo que estuvo privado de su libertad y que fue reincorporado a sus funciones cuando fue excarcelado, de conformidad con el art. 57 del Reglamento de Investigaciones Administrativas, aprobado por decreto 467/99. No obstante ello, puso de relieve que la Secretaría de Coordinación del Ministerio de Salud instruyó un sumario administrativo que concluyó con la resolución 51/11, que aplicó al actor la sanción de cesantía "...por encuadrar su conducta en las previsiones del art. 32, inc. f) de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público N° 25.164 y su reglamentación (Decreto 1401/02), siendo notificada ... con fecha 8/10/13..." (v. fs. 141) y que, contra esa resolución, aquél había deducido recursos de reconsideración y jerárquico en subsidio, que fueron rechazados por las resoluciones 14/14 de la Secretaría de Coordinación, y 686/14 del Ministerio de Salud, respectivamente. Ahora bien, tras señalar que dichos actos gozaban de presunción de legitimidad (v. fs. 140/140vta.) y advertir que no se encontraban viciados en su motivación y procedimiento, concluyó en que la conducta del actor "... encuadra en las previsiones del artículo 32, inc. f) de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional N° 25.164, ello en virtud de la existencia de un delito doloso no referido a la administración pública, como aquel que fuera investigado y sentenciado en la causa N° 2257 que tramitara ante el Tribunal Oral en lo Criminal N° 18, en la cual se condenara el Sr. R. a la pena de nueve (9) años de prisión..." (v. fs. 142, segundo párrafo). Añadió que "...no resulta palpable la arbitrariedad o ilegalidad esgrimida ... toda vez que que la administración ha seguido los pasos legales correspondientes, es decir que los actos recurridos cumplen con todos los requisitos de fondo y forma exigidos por las normas aplicables, se ha dado también cumplimiento al debido proceso adjetivo que involucra el derecho a ser oído, el de ofrecer y producir prueba, y el de obtener una decisión fundada..." (v. fs. 142vta., segundo párrafo). En definitiva, entendió que la prueba aportada en autos no "...logra desvirtuar los fundamentos que dan sustento a la resolución dictada por el organismo fiscal..." (v. s. 142vta. tercer párrafo). Finalmente, desestimó el pedido de declarar la inconstitucionalidad de la resolución 686/14 y de los arts. 5°, inc. a, y 32, inc. f, de la LMEPN atento a que el demandante había invocado la violación de garantías constitucionales en forma genérica sin exponer las razones concretas del caso. Impuso las costas al vencido (art. 68, primer párrafo, del CPCCN). 2°) Que, a fs. 144, el actor apeló la sentencia, recurso que fue concedido libremente a fs. 145. A fs. 148/163, obra el escrito de expresión de

agravios y a fs. 166/169vta. la contestación de su contraparte. El Fiscal General se pronunció a fs. 173/177. 3º) Que, en sustancia, el apelante sostiene que la sentencia vulneró el principio de congruencia porque se explayó sobre los temas propuestos ?...de una manera totalmente selectiva, lo cual [la] convierte ... en una resolución arbitraria e infundada...? (v. fs. 149vta., cuarto párrafo). En ese sentido, afirma que la magistrada se expidió acerca de la ?...licitud de la forma en que se llevó a cabo el proceso sumarial en sede administrativa, lo cual no fue abordado ni planteado en ninguna oportunidad, por lo que su consideración resulta totalmente improcedente...? (v. fs. 151vta., segundo párrafo). En cuanto al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 5º, inc. a, y 32, inc. f, de la LMEPN, afirma que, a pesar de su condena penal, tenía derecho a permanecer en la Administración Pública porque cumplió la pena (v. fs. 153vta., segundo párrafo) y que tales normas conculcan los arts. 16, 19, 75, inc. 23 y siguientes de la Constitución Nacional. Dice que fue ?...disvaliosamente discriminado toda vez que se ha demostrado la inexistencia de peligrosidad a través de la prueba llevada a cabo en este proceso y en lo que hace a la realidad circundante (no ha habido ninguna nueva acusación) la perfecta readaptación al ambiente en el cual desarrolla sus actividades)...? (fs. 155vta., primer párrafo) y añade que toda persona que incurre en delito, tras cumplir la pena, goza ?...del derecho de libertad y resocialización, y al negarse éstos, al excluirlo de un trabajo genuino obtenido a base de antecedentes propios, se conculca ese principio al relegarse a un humano en circunstancias idénticas respecto de otro projimo...? (fs. 156, tercer párrafo). Recuerda, entre otras cuestiones, que la Constitución Nacional, a partir de la reforma de 1994, prevé ?...nuevas normas que inducen a la discriminación inversa y a la adopción de medidas positivas...? y establece que corresponde al Congreso Nacional sancionar leyes que consoliden ?...la igualdad real de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna...? (art. 75, inc. 19, ap. 3º). También afirma que se debe aplicar al caso la ley 23.592 sobre ?actos discriminatorios?, que ?...ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, el acto discriminatorio...? (v. fs. 161/162vta.). Aduce que la ley previó los mecanismos para dejar sin efecto los actos discriminatorios y la reparación de los daños morales y materiales que producen en la vida de las víctimas de tales actos (v. fs. 161/162vta.). En definitiva, solicita que se revoque el fallo apelado y, asimismo, se declare la inconstitucionalidad de los arts. 5º, inc. a, y 32, inc. f, de la LMEPN y la nulidad de la resolución MS 686/14, se disponga su reingreso a la Administración Pública Nacional y el pago de los salarios caídos desde la expulsión y hasta el día de la reincorporación, con costas (v. fs. 162vta./163). 4º) Que, en orden a resolver los temas que se traen a conocimiento del Tribunal, en primer término, se tratarán los agravios referidos al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 5º, inc. a, y 32, inc. f, de la LMEPN y después, en caso de ser necesario, los referentes a la violación del principio de congruencia. 5º) Que, ante todo, corresponde advertir que el art. 5º, inc. a, de la LMEPN no se corresponde en sentido estricto con los hechos de la causa, además de no estar suficientemente fundado el planteo impugnatorio. Así, no cabe pronunciarse al respecto toda vez que en el sub examine está en discusión la cesantía del actor dispuesta por la resolución MS 686/14, mientras que la disposición citada se refiere únicamente a la prohibición del ingreso a la Administración Pública de quienes hayan sido condenados por delitos dolosos, circunstancia específica que no concurre en autos y que, en definitiva, no guarda relación directa con las circunstancias ni con el objeto de la causa. 6º) Que, también cabe resaltar que no es materia de agravio que el actor fue condenado en sede penal, cumplió su condena y que con posterioridad se reincorporó a su puesto de trabajo. Por el contrario, si bien aquél reconoce esas circunstancias, se queja solamente de que, tras su reincorporación, se haya decidido su cesantía en los términos del art. 32, inc. f, de la LMEPN, norma que tacha de inconstitucional por vulnerar los principios constitucionales de no discriminación y de igualdad ante la ley, entre otros (fs. 154 y sig.). 7º) Que, la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, última ratio del orden jurídico (Fallos: 324:3345; 325:645; entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca en forma clara, concreta y manifiesta, un derecho o una garantía consagradas por la Constitución Nacional (Fallos: 288:325; 298:511; 302:457; 303:1708; 312:122; 315:923; 316:2624; 321:441; 324:920; 327:2551; 329:5567 y 333:447, entre muchos otros). Un planteo de esta índole, por lo demás, debe contar con un sólido respaldo argumental por parte de quien lo introduce, a partir del cual el juzgador puede llegar a la convicción de que la norma impugnada vulnera el principio constitucional invocado (Fallos: 331:2068 y 338:1444) y que la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional surge de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto (Fallos: 324:920). En esta inteligencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la atribución de decidir la inconstitucionalidad de preceptos legales sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, lo que exige una demostración acabada de esa contrariedad (Fallos: 295:850 y 299:291, entre otros. En el mismo sentido, esta Sala, ?González, Esteban Rafael c/ Estado Nacional s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg? y ?Ni Bingyu c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior- Dirección Nacional de Migraciones s/ Recurso Directo?, sents. del 25/4/2017 y 28/9/2017, respectivamente). 8º) Que, teniendo en cuenta ello, conviene recordar que el capítulo VII de la LMEPN establece el régimen disciplinario para el personal de la Administración Pública Nacional y prevé que los

agentes podrán ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias: a) Apercibimiento; b) Suspensión de hasta treinta (30) días en un año, contado a partir de la primera suspensión; c) Cesantía y d) Exoneración (art. 30). Con relación a estas dos últimas medidas expulsivas, prevé diversos supuestos, entre los que se encuentran los casos en que el empleado es condenado penalmente por determinados delitos (arts. 32 y 33) y distingue entre los condenados por delitos contra la Administración Pública y los condenados por delitos dolosos que no se vinculen a ella pero afecten el prestigio del cargo o de la función. En cuanto al primero de esos supuestos, el art. 33, inc. a, de la LMEPN no distingue entre delitos dolosos y culposos e impone la sanción de exoneración (la máxima de las previstas en el marco jurídico). En tal sentido, establece que únicamente es requisito para "...imponer la exoneración: [la] a) Sentencia condenatoria firme por delito contra la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal..." y su reglamento dispone que, en estos casos, "...la autoridad competente para imponer la exoneración en los supuestos de los incisos a) y c) del artículo que se reglamenta por el presente, deberá con copia autenticada de la sentencia firme, recaída en los autos correspondientes..." (art. 33 del reglamento aprobado por el decreto 1421/02). Por otra parte, el art. 32, inc. f, de la LMEPN prevé que se declarará la cesantía de aquellos empleados que hubieran cometido "[D]elito doloso no referido a la Administración Pública, cuando por sus circunstancias afecte el prestigio de la función y del agente...", mientras que el decreto reglamentario establece que "[C]orresponderá la aplicación del inciso que se reglamenta por el presente, cuando el agente resulta condenado judicialmente. A tal fin y carácter previo a la aplicación de la cesantía, se deberá contar con copia autenticada de la sentencia firme y consentida, recaída en los autos correspondientes. Con relación a la situación del agente durante la sustanciación del proceso penal corresponderá aplicar las disposiciones pertinentes del Reglamento de Investigaciones Administrativas vigente o el que se dicte en su reemplazo..." (art. 33 del reglamento cit.). En cuanto a la norma tachada de inconstitucional, la LMEPN prevé dos requisitos: a) que la condena del agente sea por la comisión de un delito doloso que no se refiera a la Administración Pública y b) que afecte el prestigio de la función o del agente (art. 32, inc. f). De concurrir ambos recaudos, entonces la Administración podrá imponer la sanción de cesantía que, aun cuando se trata de una medida expulsiva no es la más grave de las que prevé el marco normativo, en tanto tiene efectos diferentes de la extinción de la relación de empleo por exoneración. Y son precisamente estas condiciones las que otorgan razonabilidad a la disposición normativa, pues no todos los agentes condenados penalmente por delitos no referidos a la Administración serán pasibles de ser declarados cesantes, sino que esa sanción procederá únicamente cuando se verifiquen los requisitos que prevé la norma. En ese contexto, con relación a los derechos de igualdad ante la ley y de no discriminación, cabe destacar que las consideraciones abstractas y generales que el apelante expone son insuficientes para adoptar una decisión tan gravosa como la que pide, que bien ha sido calificada como última ratio del ordenamiento. Además, el derecho que se desprende del art. 16 de la Constitución Nacional consiste en tratar del mismo modo a los que se encuentran en igualdad de situaciones o circunstancias, pero la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad. Por consiguiente, tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, atribuyéndose a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de reglamentación (Fallos: 320:1116), aunque ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315:839; 322:3246 y 332:1039). A la luz de lo expuesto, cabe concluir en que no se observa que la norma citada conculque los mencionados derechos constitucionales porque del universo de agentes condenados por delitos distingue entre los delitos referidos a la Administración Pública (dolosos o culposos) y los que no relacionan con ésta, y contempla distintas sanciones respecto de cada uno de estos subconjuntos (exoneración para los primeros y posibilidad de cesantía para los segundos). A su vez, dentro de la última categoría sólo prevé la sanción de cesantía para los agentes condenados por delitos dolosos que afecten el prestigio de la función o del agente. En tales condiciones, los criterios de distinción utilizados por el legislador no vulneran el principio de razonabilidad, pues, por un lado, los medios que arbitra se adecuan a los fines cuya realización procura y, por el otro, no consagran una manifiesta iniquidad. Ello se advierte, especialmente, porque la decisión legislativa demuestra una cuidada atención de las distintas situaciones que se pueden presentar en el ámbito de la relación de empleo público, así como la adopción de soluciones diferentes para supuestos disímiles, en los diferentes requisitos que exige respecto de los condenados y en la distinta consecuencia que provoca la sentencia penal, toda vez que en un caso deriva en la exoneración y en el otro en la cesantía y en este último caso, siempre y cuando se constaten los recaudos legales. En definitiva, todos los condenados por la comisión de delito doloso no referido a la Administración son tratados de igual manera y sólo aquellos cuya condena afecte el prestigio de la función o del agente son pasibles de ser declarados cesantes (situación fáctica del actor). Consecuentemente, sin entrar a examinar el mencionado concepto de "prestigio de la función o del agente" que, por otra parte, no ha sido debidamente controvertido por el apelante, se debe concluir que resulta razonable la norma en cuestión; máxime si los empleados públicos tienen el deber especial de realizar una observancia estricta de la ley en tanto están encargados de resguardar la juricidad y asegurar que las relaciones sociales se desenvuelvan en un marco de legalidad (art. 23 de la LMEPN, entre otras). A mayor abundamiento, cabe destacar que el

supuesto bajo examen no constituye un caso único del ordenamiento nacional ni extraño en las regulaciones del empleo público en los diferentes niveles de gobierno. En efecto, con anterioridad al marco jurídico aprobado por la ley 25.164, el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública (ley 22.140) remitía al ?decoro? entre los valores agravados por los efectos de la condena penal que podían justificar la cesantía (art. 32, inc. g) y, anterior en el tiempo, el Estatuto aprobado por el decreto 6666/57, disponía que ésta misma causal daba lugar a la exoneración del agente. Ello demuestra una evolución en la regulación por parte del legislador. Asimismo, en coincidencia con las previsiones de la LMEPN, otras leyes provinciales han previsto la cesantía de aquellos agentes condenados penalmente por delitos dolosos no referidos a la Administración Pública (v.g. art. 49, inc. a, de la ley 471 de Régimen Laboral de la Ciudad de Buenos Aires y art. 277, inc. f, de la ley 647 de la provincia de La Pampa, entre otras). Para finalizar este capítulo y por las razones expuestas, no se puede sostener que el art. 32, inc. f, de la LMEPN se oponga a las disposiciones de la ley 23.592 sobre actos discriminatorios. Corresponde, entonces, desestimar el planteo de inconstitucionalidad de la citada norma.

7º) Que, despejada esta cuestión, procede evaluar si la aplicación del precepto al caso concreto se ajusta a derecho. En ese contexto, tras un atento examen del asunto, se debe concluir en que se encuentra suficientemente acreditado y está fuera de discusión que el actor fue condenado a nueve años de prisión ?...por ser penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente reiterado en cinco oportunidades...? (fs. 32 y 141 de autos y fs. 126 y 127 del expte. Mº Salud y Ambiente Nº 2002-18509-05-0) y si bien ya cumplió su condena, la Administración estaba facultada a declarar su cesantía al constatar el cumplimiento de los recaudos legales. Al respecto, vale señalar que la medida resulta válida y razonable siempre que, como ocurre en el sub lite, la condena penal afecte el prestigio de la función o del cargo. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en casos en donde se discutía el egreso del empleado público que la separación del cargo -mediante la debida aplicación de las normas estatutarias- no puede calificarse de manifiestamente arbitraria; atento a que en el ejercicio de sus facultades discrecionales se reconoce a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores en juego (Fallos: 330:4429 y sus citas). Teniendo en cuenta lo antedicho, así como las circunstancias de la causa, en el puntual caso de autos el actor no logra demostrar el desacierto o error grave de la juzgadora cuando concluyó que la resolución administrativa que dispuso su cesantía no fue arbitraria ni está viciada de nulidad, así como que tampoco están afectados en sus elementos esenciales los actos que rechazaron los recursos administrativos contra esa sanción.

9º) Que, por último y contrariamente a lo que sostiene el apelante a fs. 149/151vta. y sig., la sentencia de grado tampoco ha violado el principio de congruencia por tratar la cuestión referida a la legitimidad del procedimiento sumarial llevado a cabo en sede administrativa. En efecto, de su lectura se desprende que la jueza a quo examinó y trató la cuestión porque el propio demandante había planteado la nulidad de la resolución 686/14 del Ministerio de Salud que desestimó el recurso jerárquico que interpuso contra la resolución 51/11 (v. expte. adm. 2002-18509-05-0 y fs. 2). Y en razón de ello, se limitó a examinar si esa resolución, así como el procedimiento administrativo que la precedió, cumplieron con el principio de legalidad y con los requisitos esenciales para el dictado de todo acto administrativo (fs. 141vta./142vta). Así, más allá de los dichos del actor, que por otra parte no ha rebatido acabadamente las conclusiones de la a quo referidas a la presunción de legalidad de la resolución MS 686/14, lo cierto es que en el sub examine no se ha violado el principio de congruencia. En tales condiciones, sus planteos no logran demostrar, con el rigor que se requiere para descalificar una sentencia, el desacierto grave de que ese acto judicial y por ello corresponde confirmarla en todo cuanto fue materia de agravios. Por lo expuesto voto y propongo al acuerdo desestimar el recurso del actor de fs. 144 y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada, con costas en esta instancia al vencido, pues no existen razones para dejar de lado la regla del art. 68, primer párrafo, del CPCCN. Los señores jueces de Cámara Marcelo Daniel Duffy y Jorge Eduardo Morán adhirieron al voto precedente.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: desestimar el recurso del actor y confirmar la sentencia en todo cuanto fue materia de agravios, con costas (art. 68, primer párrafo, CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY JORGE EDUARDO MORÁN ROGELIO W. VINCENTI

Correlaciones: Ley 25164 - BO: 08/10/1999

022249E