

## Empleado Publico Cese En El Desempeno De Funciones Medida Cautelar De Reintegro

### JURISPRUDENCIA

### Empleado público. Cese en el desempeño de funciones. Medida

cautelar de reintegro Se revoca el pronunciamiento que hizo lugar a la medida cautelar peticionada y ordenó, precautoriamente, a la Comuna, que reintegre al accionante en el desempeño de las funciones cuya finalización fue dispuesta por acto administrativo, pues no se advierte la verosimilitud en el derecho necesaria para otorgar la tutela cautelar, teniendo en cuenta la incontrovertida circunstancia de que la designación del actor en el cargo de Director General de Contrataciones fue realizada con carácter provisorio.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 08 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-7284-MP2 ?ROSSI OSCAR JOSE ATILIO c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s. MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA O ANTICIPADA - EMPLEO PUBLICO?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccicelli, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. Mediante el pronunciamiento de fs. 142/143, dictado con fecha 14-03-2017, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial Mar del Plata hizo lugar a la medida cautelar peticionada en el escrito inicial, suspendió los efectos del Decreto N° 528/17 y, consecuentemente, ordenó precautoriamente a la Comuna de General Pueyrredon reintegrar al Sr. Oscar José Atilio Rossi en el desempeño de las funciones cuya finalización fue dispuesta por el mencionado acto administrativo. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto a fs. 161/170 por la accionada [cfr. providencia de fs. 181], y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia -providencia que se encuentra firme-, corresponde votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. Al exponer las razones que lo llevaron a acoger favorablemente la tutela anticipada requerida en el escrito de inicio, el juzgador de grado comenzó por aclarar que dicha medida precautoria consistía en la suspensión de los efectos del Decreto N° 528/17, acto por medio del cual el funcionario titular del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de General Pueyrredon dispuso el cese del pago al actor de la diferencia salarial percibida por éste por el desempeño del cargo de Director General de Contrataciones de la Administración Central comunal y su reintegro al cargo de Jefe de Compras del Ente Municipal de Servicios Urbanos. 1.1. Pasando a examinar el recaudo de admisibilidad cautelar relativo a la verosimilitud del derecho consideró que, si bien no se vislumbraba la presencia de un acto administrativo que asignara al Sr. Rossi de manera definitiva la función de Director General de Contrataciones de la Administración Central, al haber ejercido éste el citado cargo en forma ininterrumpida por un prolongado espacio de tiempo, cabía considerar, de un lado, que con anterioridad al dictado del Decreto N° 528/17 se habrían agotado las situaciones que motivaron la primigenia designación provisorio del peticionante y, de otro, el mecanismo reglado por el art. 200 del decreto ley N° 6769/58 a los efectos de remover de su cargo a un funcionario de ley. Desde tal particular mirador, juzgó que lucía a primera vista verosímil la exigencia de dar intervención al Concejo Deliberante -en los términos del art. 200 del decreto ley N° 6769/58- en forma previa a limitar las funciones que el actor ejerció hasta el 02-03-2017, recaudo cuya omisión no se hallaría justificada en el acto administrativo objetado. Por las razones expuestas, el a quo tuvo por acreditado en la especie el recaudo de procedencia de la verosimilitud del derecho invocado. 1.2. Seguidamente entendió que también se hallaba presente, en el caso, el periculum in mora necesario para acceder al adelanto jurisdiccional solicitado, puesto que las probanzas recabadas permitían tener por demostrado en forma superficial que, a raíz del acto tachado de ilegítimo, el actor experimentó una merma en sus remuneraciones. 1.3. Agregó que los elementos de convicción obtenidos no patentizaban que la tutela en cuestión resultara susceptible de afectar en forma grave el interés público. 1.4. Finalmente, indicó que a los efectos de conceder la medida cautelar requerida resultaba suficiente prestar caución juratoria. 2. Una detenida lectura del memorial de agravios de fs. 161/170 me permite apreciar que la crítica allí esgrimida por la Municipalidad de General Pueyrredon gira en torno a tres (3) ejes centrales, a saber: 2.1. La ausencia de verosimilitud en el derecho invocado. Sostiene -en esencia- que la designación del actor en el cargo de Director General de Contrataciones de la Administración Central revistió naturaleza provisorio, razón por la cual resultaba válido que la Administración hiciera cesar al peticionario en el desempeño de dicha función, sin necesidad de transitar el procedimiento contemplado en el art. 200 del decreto ley N° 6769/58. Pone de relieve que la única designación con carácter definitivo que detenta el actor es para el cargo de Jefe de Compras del Ente Municipal de Servicios Urbanos -otorgado por el Decreto N° 246/91-, función a la cual fue restituido por medio del Decreto N° 528/17. Alega que el razonamiento seguido por el juez de grado importaría reconocer al actor la titularidad de dos (2) cargos de ley, temperamento que resultaría contrario a lo reglado por el art. 180

del decreto ley N° 6769/58. Afirma que el decreto objetado por el actor se encuentra suficientemente fundado, habiéndose allí valorado que mediante el Decreto N° 3264/15 el Sr. Intendente municipal dispuso la modificación de la estructura orgánico funcional de la Dirección General de Contrataciones de la Administración Central, creándose las nuevas estructuras administrativas de la repartición y fijándose las misiones y funciones de las distintas áreas, mas sin establecerse los funcionarios que estarían a cargo de éstas. Niega que el lapso transcurrido desde que el actor fue designado para el cargo de titular de la Dirección General de Contrataciones de la Administración Central hasta el dictado del decreto cuestionado en autos traiga aparejada la necesidad de aplicar el mecanismo reglado en el art. 200 del decreto ley N° 6769/58 a los efectos de removerlo de dicha función, atento la naturaleza provisoria de su nombramiento. Recuerda que el mero transcurso del tiempo no confiere al actor la titularidad del cargo de ley de cuyo ejercicio fue apartado a través del decreto tachado de ilegítimo en el escrito inicial.

2.2. La falta de peligro en la demora de la tutela peticionada. Argumenta que mal pudo el juez de grado tener por conformado el aludido requisito de procedencia cautelar, cuando los perjuicios que para el actor podrían derivarse del decreto cuestionado en la especie resultarían pasibles de ser subsanados por medio de una indemnización.

2.3. Afectación del interés público comprometido en el caso. Denuncia que el pronunciamiento en crisis afectaría gravemente las potestades de la Comuna para organizar su estructura administrativa dentro de las previsiones normativas a las cuales debe sujetarse.

3. En su réplica al memorial de la parte demandada, el actor manifiesta su conformidad frente a lo resuelto en la instancia de origen, controvierte las razones ensayadas en el escrito de fs. 161/170 y solicita el rechazo del recurso articulado [cfr. fs. 173/178].

II. El recurso merece prosperar.

1. Una detenida lectura del escrito liminar de fs. 66/80 me permite apreciar que Oscar José Atilio Rossi promovió las presentes actuaciones contra la Municipalidad de General Pueyrredon con el objeto de obtener un pronunciamiento que, con carácter de medida cautelar anticipada a una futura pretensión anulatoria del Decreto N° 528/2017 -instrumento dictado por el titular del Departamento Ejecutivo comunal -, suspenda los efectos de dicho acto administrativo en cuanto dispuso el cese del pago de la diferencia salarial percibida por el nombrado en virtud del desempeño del cargo de Director General de Contrataciones de la Administración Central y su reintegro al cargo de Jefe de Compras del Ente Municipal de Servicios Urbanos. Al exponer los motivos por los cuales reputaba que correspondía tener por corroborado en autos el recaudo de admisibilidad cautelar relativo a la verosimilitud del derecho invocado, el peticionario sostuvo que el mencionado decreto resultaba inválido, toda vez que: i) al haberse agotado los motivos que determinaron su designación provisoria en el cargo de Director General de Contrataciones de la Administración Central tal nombramiento se tornó definitivo, razón por la cual no resultaba posible removerlo válidamente de tal función sin acuerdo del Honorable Concejo Deliberante en los términos del art. 200 del decreto ley N° 6769/58; ii) el acto cuestionado adolecía de un vicio en su motivación ya que no expresaba en sus considerandos cuáles habrían sido los concretos fundamentos por los cuales el Departamento Ejecutivo adoptó la medida cuestionada -toda vez que únicamente se hacía alusión a la reestructuración de la Dirección General de Contrataciones y no a su alejamiento de dicha área-, y iii) lesionaba los principios del debido proceso adjetivo y de defensa en juicio, ya que fue emitido sin mediar previo dictamen jurídico ni brindársele oportunidad de ser oído y ofrecer prueba. Seguidamente sostuvo que cabía tener por demostrado el peligro en la demora de la tutela requerida con sustento en la merma que presentaba su remuneración a raíz de lo dispuesto en el decreto cuestionado. Finalmente, arguyó que la medida precautoria requerida no afectaba en forma grave el interés público comprometido en el caso.

2. Sabido es que las medidas cautelares reflejan una actividad de tipo preventiva dentro del proceso que, enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, según un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio, anticipa los efectos de la decisión de fondo ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existentes o, a veces, su innovación según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento [cfr. doct. C.S.J.N. in re E.85.XLII ?Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c. Provincia de Mendoza s. Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, sent. de 27-03-2015; esta Cámara causas C-5323-MP2 ?Belmonte?, sent. de 4-XII-2014; C-5321-MP2 ?Machin?, sent. de 13-II-2015; C-5532-MP2 ?Araya?, sent. de 3-III-2015; C-6279-DO1 ?Roca?, sent. de 4-II-2016]. Lo anterior, junto a la normativa que corresponde aplicar al proceso en tratamiento -cfr. arts. 22 a 26 del C.P.C.A.-, delimitan los presupuestos esenciales que habilitan el despacho de este tipo de medidas, a saber: i) el derecho invocado debe ser verosímil en relación con el objeto del proceso [cfr. doct. esta Cámara causas C-6044-AZ1 ?Sentenac?, sent. de 22-X-2015; C-6236-MP1 ?Scaparoni?, sent. de 3-III-2016]; ii) debe existir la posibilidad de sufrir, por quien introduce el planteo cautelar, un perjuicio inminente o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho [cfr. doct. esta Cámara causas C-5675-NE1 ?Nueva Soledad S.A.?, sent. de 4-VI-2015; C-6214-NE1 ?Sindicato de Trabajadores Municipales de San Cayetano?, sent. de 22-XII-2015] y, iii) la tutela requerida no debe afectar gravemente el interés público [cfr. doct. S.C.B.A. ?Club Estudiantes de La Plata?, sent. del 26-X-2005; esta Cámara causas C-5892-BB1 ?IACA Laboratorios S.A.?, sent. de 20-X-2015; C-6245-AZ1 ?AMX Argentina S.A.?, sent. de 4-II-2016]. Estos recaudos informan y delimitan el contenido valorativo que debe seguir todo juez

para otorgar la tutela precautoria, exigiendo una mayor o menor presencia de los presupuestos legalmente establecidos, empero, sin llegar a justificar la total prescindencia de cada cual [doct. S.C.B.A. causa B. 64.769 ?C.,d?, sent. de 8-XI-2006; esta Cámara causa C-5718-AZ1 ?Pacheco?, sent. de 7-V-2015]. Además del análisis de los requisitos reseñados, el art. 25 de la ley 12.008 impone al juez, cuando deba pronunciarse sobre la procedencia o no de la suspensión cautelar de los efectos de un acto administrativo, ponderar si la medida suspensiva habrá de evitar perjuicios que, aunque pudieren ser objeto de una indemnización posterior, resulten irreversibles [cfr. doct. esta Cámara causa C-4896-NE1 ?Alberdi?, sent. de 9-VI-2014]. Vale agregar asimismo que la procedencia de toda medida precautoria cuyo objeto sea obtener la suspensión de la ejecución de un acto administrativo exige un severo examen en cuanto a la verosimilitud del derecho y la existencia de peligro en la demora [cfr. doct. S.C.B.A. ?Kel Ediciones S.A. y otra?, sent. de 4-VII-2007], en atención a la presunción de legitimidad y ejecutividad de la que gozan [cfr. Fallos 319:1069; 323:3326], que únicamente cede ante actos irregulares [Fallos 293:133], injustificados o abusivos [Fallos 318:2431; esta Cámara causa C-5596-MP1 ?Zarate?, sent. de 29-V-2015].

3. Teniendo ello en vista, advierto que el pronunciamiento apelado patentiza una incorrecta -a la vez que endeble- ponderación en torno a la presencia del *fumus bonis iuris*; es que no llega a apreciarse a la luz de las constancias de autos ni de los argumentos sobre los cuales el actor funda su pretensión cautelar -al menos en el acotado marco cognitivo del despacho precautorio-, que su derecho ostente un grado de verosimilitud suficiente como para justificar el dictado de la medida aquí controvertida que, a tenor de los lineamientos reseñados en el punto precedente, impone la revocación del pronunciamiento atacado. Si bien el despacho favorable de las medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo de su verosimilitud, tampoco puedo dejar de advertir la gravitación que en el marco de tal análisis tendría la presunción de legitimidad de que goza aquel acto administrativo cuya suspensión preventiva se persigue (v.gr. decreto municipal N° 528/17) y en virtud de la cual se impondría una mayor severidad a la hora de juzgar la apariencia del derecho invocado, quedando ésta directamente vinculada a la nitidez y gravedad de los vicios alegados por la actora en sustento de su impugnación [cfr. doct. esta Cámara causa C-6697-DO1 ?Ecoplata S.A.?, sent. del 13-IX-2016 -y sus citas-]. Desde tal perspectiva, he de destacar que la incontrovertida circunstancia de que la designación del actor en el cargo de Director General de Contrataciones de la Municipalidad de General Pueyrredon fuera realizada con carácter provisorio [cfr. Decreto N° 1490/2004, obrante a fs. 8/9], ensombrece la verosimilitud del derecho invocado por éste -y receptado por el a quo- al cuestionar el Decreto N° 528/2017, en cuanto ordenó su cese en el ejercicio de tal función. No paso por alto que el peticionario afirmó en su escrito inicial que, al haberse agotado los motivos que determinaron su designación provisorio en el cargo de Director General de Contrataciones de la Administración Central, tal nombramiento se habría tornado definitivo, razón por la cual entiende que no sería dable removerlo válidamente de tal función sin acuerdo del Honorable Concejo Deliberante en los términos del art. 200 del decreto ley N° 6769/58. Empero, en atención al necesario acabado conocimiento y al mayor debate y prueba que la elucidación de dicha cuestión demandaría, mal podría la judicatura ponderar la verosimilitud de un planteo de tal tenor en el estrecho escenario cognoscitivo propio del despacho cautelar sin incurrir en un censurable adelanto de opinión sobre aspectos cuyo análisis sólo podría abordarse a la hora de dictar sentencia respecto del mérito de la pretensión anulatoria cuya futura promoción viene augurando el peticionante [cfr. doct. esta Cámara causa C-5540-MP1 ?Hernández?, sent. de 29-V-2015].

Idéntico temperamento corresponde adoptar en torno de aquellas objeciones por medio de las cuales el actor sostiene que el Decreto N° 528/2017 presentaría una motivación meramente aparente y vicios en el procedimiento previo a su dictado que impondrían su anulación por la jurisdicción, toda vez que el estudio de tales impugnaciones debe llevarse a cabo al momento de dictarse un pronunciamiento jurisdiccional definitivo sobre el derecho invocado por el peticionante, luego de producida la prueba que las partes pudieran ofrecer [argto. arts. 37, 41, 43, 49 y 50 del C.P.C.A.; argto. doct. G-517-MP2 ?Seoane Scaglione?, sent. del 27-XI-2008]. Es que aquellos argumentos, más allá de su razón o desatino, giran en torno a cuestiones fácticas y jurídicas cuya ponderación requiere de un mayor caudal de elementos de convicción que sólo podrán ser integrados a un proceso que permita un marco cognoscitivo y de debate jurídico más amplio, acumulando información imprescindible para efectuar un juicio razonado sobre bases sólidas, circunstancia ésta que excede el presente marco cautelar [argto. arts. 37, 41, 43, 49 y 50 del C.P.C.A. y doct. S.C.B.A. causa B. 68.323, ?Exolgan?, res. del 24-V-2006; I. 68.243, ?Fiscal de Estado?, res. del 8-XI-2006; I. 68.955, ?Castagno?, res. del 22-VIII-2007; I. 70.186 ?Cámara de Restaurantes, Bares y Afines de Playa Grande (CA.R.B.A.)?, sent. de 21-X-2009; esta Cámara causa C-1329-BB1 ?Hermosilla?, sent. del 12-II-2010].

4. Con todo, no advierto en la especie la verosimilitud en el derecho necesaria para otorgar la tutela solicitada, motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso en tratamiento, revocar el pronunciamiento en crisis y, consecuentemente, rechazar la medida precautoria peticionada, desde que la ausencia del mencionado requisito sella la suerte negativa de la cautelar -en virtud de los lineamientos expuestos en el punto ?II.2.?precedente- [cfr. doct. esta Cámara causa C-3556-NE1 ?Aineseder?, sent. de 06-XI-2012], tornando inoficioso el análisis de las restantes críticas blandidas por la apelante [cfr. doct. esta Cámara causas A-2283-MP0 ?Tamer?, sent. de 2-XII-2010; C-2440-BB1 ?Guidi?, sent. de 2-VIII-2011 y C-3375-DO1 ?Casa Killamet S.A.?, sent. de

12-III-2013]. III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo acoger el recurso obrante a fs. 161/170, revocar el pronunciamiento en crisis y, consecuentemente, rechazar la medida precautoria peticionada. Habiendo mediado contradicción, la imposición de costas debería diferirse para el momento en que se decida la suerte del principal [cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. del 16-IV-2014; arg. doct. esta Alzada causa C-4690-BB1 ?Buiani?, sent. del 29-V-2014]. A todo evento, si dicha pretensión de fondo no fuese finalmente articulada por el interesado, recaerá sobre el juez de la instancia la labor de pronunciarse expresamente sobre la imposición de costas relativa a estas actuaciones en su etapa ante la instancia y regular honorarios profesionales de conformidad lo que aquí se decide, elevando oportunamente los autos a este Tribunal, a fin de practicar idéntica tarea por el trámite y trabajos de alzada [cfr. doct. esta Cámara causa C-3728-AZ1 ?Crisafulli?, sent. del 26-II-2015]. Voto, en consecuencia, por la afirmativa. El señor Juez doctor Riccitelli, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota la cuestión planteada por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA Acoger el recurso obrante a fs. 161/170, revocar el pronunciamiento en crisis y, consecuentemente, rechazar la medida precautoria peticionada. Habiendo mediado contradicción, la imposición de costas se difiere para el momento en que se decida la suerte del principal (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. del 16-IV-2014; arg. doct. esta Alzada causa C-4690-BB1 ?Buiani?, sent. del 29-V-2014). A todo evento, si dicha pretensión de fondo no fuese finalmente articulada por el interesado, recaerá en el juez de la instancia la labor de pronunciarse expresamente sobre la imposición de costas relativa a estas actuaciones en su etapa ante la instancia y regular honorarios profesionales de conformidad lo que aquí se decide, elevando oportunamente los autos a este Tribunal, a fin de practicar idéntica tarea por el trámite y trabajos de alzada [cfr. doct. esta Cámara causa C-3728-AZ1 ?Crisafulli?, sent. del 26-II-2015]. Regístrese, notifíquese y devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. Cor relaciones Redmond, María Soledad c/Municipalidad de Malabrigo s/recurso contencioso administrativo - Cám. Cont. Adm. N° 1 - Santa Fe - 31/05/2011 019991E