

Recurso De Inconstitucionalidad Haberes Caidos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Recurso de inconstitucionalidad. Haberes caídos Se resuelve declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, se anula la resolución impugnada. En la ciudad de Rosario, a los diecisiete días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reunieron en acuerdo los señores Ministros doctores María Angélica Gastaldi, Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, bajo la Presidencia del señor Ministro decano doctor Roberto Héctor Falistocco, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "BAIGORRIA, CARLOS EDUARDO contra PROVINCIA DE SANTA FE -RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- (EXPTE 21/07) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA)" (Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00510610-6). Se resolvió someter a decisión las cuestiones siguientes: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto? SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo se emitieron los votos en el orden en que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores: Falistocco, Gastaldi, Netri, Spuler y Gutiérrez. A la primera cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo: Mediante resolución registrada en A. y S. T. 267, pág. 492, esta Corte admitió la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada contra la sentencia de la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 de la ciudad de Santa Fe por entender, desde la apreciación mínima y provisional que correspondía a ese estadio, que la postulación de la recurrente contaba -"prima facie"- con suficiente asidero en las constancias de la causa y suponía articular con seriedad un planteo que exigía examinar con los principales a la vista, si la sentencia reunía las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución provincial. El nuevo examen de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista me conduce a ratificar dicho criterio de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General a fojas 149/150. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi y los señores Ministros doctores Netri, Spuler y Gutiérrez, expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Ministro decano doctor Falistocco y votaron en igual sentido. A la segunda cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo: 1. La materia litigiosa, conforme las constancias de la causa, puede reseñarse así: 1.1. El actor promovió recurso contencioso administrativo contra la Provincia de Santa Fe, tendente a que se deje sin efecto el trámite de cesantía y/o suspensión en su carácter de dependiente del Servicio Penitenciario Provincial y en su lugar se lo restituya en su cargo abonándosele las sumas salariales que debió percibir desde la rehabilitación ordenada por el Juez en lo Penal de Sentencia N° 2 de Rosario. 1.2. Antecedentes. Conforme surge de las constancias reproducidas en la sentencia 92 del 13.03.2014 de la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 de Santa Fe, el Director Provincial del Servicio Penitenciario por resolución 66 del 27.01.2003 resolvió suspender al recurrente sin goce de haberes, solicitando a la superioridad el dictado de la cesantía en razón de haber sido condenado por el Juez en lo Penal de Sentencia N° 2 de Rosario a la pena de un año de prisión de cumplimiento condicional y dos años de inhabilitación especial como autor penalmente responsable de la comisión del delito previsto en el artículo 144 bis, inciso 3 (severidades) del Código Penal. Asimismo, consta que esa "cesantía jamás llegó a dictarse, en razón de que en el interín logró que el mismo Juez en lo Penal de Sentencia Nro. 2 de Rosario [lo] rehabilitara [...] en razón del artículo 20 TER del Código Penal, desapareciendo así la causal de cesantía (inhabilitación por más de un año, arts. 138 y 139 del Reglamento de Procedimientos Disciplinarios decreto 1091/07 con las modificaciones del decreto 3717/83)" (f. 81v.). Por último, surge que el 21.11.2003 solicitó se deje sin efecto la suspensión y trámite de cesantía y que se lo restituya en el cargo (fs. 81v. y 82). 1.3. La sentencia. La Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 (fs. 81/97), con diversos fundamentos, resolvió acoger parcialmente el recurso interpuesto: a) ordenando a la Provincia de Santa Fe a reincorporar al recurrente pagándole los salarios caídos desde el 01.08.2004 con más los intereses del decreto nacional 941/91; b) dejando a salvo la posibilidad de que la Administración ejercite en el caso su potestad disciplinaria; y finalmente c) impuso las costas en un 10% a la parte actora y en un 90% a la accionada. 2. Contra dicho pronunciamiento interpuso la demandada el recurso de inconstitucionalidad. Tras relatar los antecedentes de la causa, argumenta en torno a la admisibilidad del recurso, y alega que el fallo no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución de la Provincia y advierte acerca de la configuración de un supuesto de arbitrariedad normativa pues -afirma- el pronunciamiento carece de fundamentación suficiente y no es una derivación razonada del derecho vigente, amén de incurrir en el vicio tradicionalmente calificado como de exceso ritual manifiesto. Aduce que la Cámara ha errado en el encuadramiento que corresponde otorgar al caso y que se ha tratado el presente supuesto "como si con posterioridad a la condena penal la situación laboral del actor en algún momento se hubiese encontrado sujeta a un acto de volición de la administración". Refiere que, si bien

el acto que clausura el sumario no fue dictado, "lo cierto es que dicho acto o bien resultaba innecesario en la especie o bien no cabe otra alternativa que considerar el dictado del mismo un mero formalismo que no comprendía ni implicaba posibilidad de volición por parte de la autoridad competente". Así, postula que en el supuesto de autos la normativa no deja lugar alguno a la discrecionalidad o voluntad de la Administración; que el actor cometió un delito en directa vinculación con sus tareas; que se lo condenó a la pena de un año de prisión de cumplimiento condicional y dos años de inhabilitación especial; que le fueron otorgados todos los derechos que hacen a la protección de la defensa en juicio y sus garantías y que la consecuencia de la configuración de estos supuestos implica "ipso jure" la separación del agente y la pérdida del estado penitenciario. Indica que la solución es la única razonable, que el debate sobre el hecho y su calificación donde se comprobó efectivamente la existencia del ilícito penal tornan superflua cualquier ulterior disquisición en sede administrativa. Transcribe el artículo 139 del reglamento -decreto 1091/79- y, concluye que la consecuencia de la condena no podía ser más que la separación del agente de su cargo dado que así lo determinan las normas específicas aplicables. Señala que lo decidido por el Tribunal no sólo no se apoya en la ley sino que la contraviene abiertamente, configurando un claro supuesto de arbitrariedad; que en el caso del actor es palmario por encontrarse comprendido en lo establecido en los artículos 138 y 139 del decreto 1091/79 por lo que -entiende- no puede continuar en sus funciones, y que -teniendo en cuenta la gravedad de los hechos juzgados- mal podría disponerse su reingreso o reincorporación cuando medió incluso sentencia penal al respecto. Dice que la ponderación de los intereses en juego conllevan a que la solución que se funda en la falta del dictado de un acto de mero trámite opuesta a una condena por apremios ilegales, configura sin dudas un exceso ritual manifiesto que de por sí descalifica al pronunciamiento. Añade que la Corte Suprema de la Provincia y el máximo órgano de asesoramiento jurídico de la Provincia fueron contestes en considerar inaceptable la vinculación de un agente con antecedentes penales a tal punto que no fue necesario sumario previo. Invoca la configuración de un supuesto de gravedad institucional atento que -alega- no se trata de un simple supuesto disciplinario administrativo, sino de un agente que cuenta con condena penal por apremios ilegales siendo parte, justamente, del servicio penitenciario; "máxime si nos atenemos a la actual situación del servicio penitenciario", lo que -entiende- trasciende el interés particular del actor y genera un verdadero peligro para los intereses públicos. Corrido el traslado pertinente a la actora y contestado el mismo (fs. 124/125), la Cámara denegó la concesión del recurso por auto de fojas 133/138, accediendo el impugnante a la vía extraordinaria mediante queja (resolución registrada en A. y S. T. 267, pág. 492, fs. 59/61, Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00510486-3). 3. Corresponde examinar la aceptabilidad constitucional de la respuesta brindada por la Cámara en punto a las alegaciones formuladas por el requirente en su memorial recursivo. 3.1. De tal forma, en primer lugar cabe memorar que el Oficio -por mayoría- entendió que la suspensión dispuesta por el Director General del Servicio Penitenciario de conformidad con los artículos 138 y 139 del Reglamento de Procedimientos disciplinarios reviste carácter provisional, lo que implica mantener subsistente la relación de empleo hasta tanto se tramite y disponga la cesantía petitionada (fs. 92/93). En segundo término, el A quo consideró que tras la rehabilitación del agente dispuesta por el Juez en lo Penal de Sentencia N° 2 de Rosario, y pese a la notificación de dicha resolución y pedido del actor a la Administración del "levantamiento de la suspensión", ésta no decidió la restitución, o la continuidad de la suspensión, ni impulsó el trámite de la cesantía petitionada, lo que torna ilegítima la suspensión toda vez que, pese a estar razonablemente en condiciones de dictar el acto respectivo en fecha 01.08.2004, mantuvo la suspensión de la relación de empleo por más de 10 años desde la fecha de la resolución 66/03 (fs. 93/v.). Es a partir de dichas premisas que considera la Alzada debe analizarse la procedencia de las remuneraciones reclamadas por todo el período de suspensión. A éste respecto, trae a colación la jurisprudencia de este Cuerpo in re "Tenaglia", recordando el principio general, según el cual para que el funcionario o el empleado tenga derecho a percibir el sueldo se requiere de su parte el efectivo ejercicio de su función ya que de no ser así el pago carecería de causa jurídica, y las excepciones, como el supuesto de que la no prestación del servicio no sea imputable al agente sino a la Administración Pública, o en caso de suspensión si luego se declara que la suspensión no procedía o si suspendido por razones de investigación se comprueba su falta de culpabilidad. A partir de dichas directrices, entendió la mayoría que dado que en el tiempo de la suspensión -que superó un plazo razonable- la relación de empleo con el actor se mantuvo, corresponde ordenar la reinstalación del agente y reconocerle el pago de los salarios caídos desde el 01.08.2004 hasta la fecha que la Administración disponga reinstalarlo en sus funciones, sin perjuicio de salvar la posibilidad de que la Administración continúe con el trámite de cesantía y ejercite en su caso su potestad disciplinaria (fs. 94/v.). Finalmente, el vocal de tercer voto tras adherir a las argumentaciones supra expuestas agregó que la suspensión dispuesta en autos no implicaba la automática separación del agente ni la pérdida del estado penitenciario el que sólo se pierde por baja, cesantía y exoneración (art. 14, ley 8183), y que el cese de la situación dependía exclusivamente de la misma Administración Pública (f. 96). 3.2. Formuladas dichas aclaraciones y después de un detenido estudio de los antecedentes del caso, se adelanta que habrá de declararse la procedencia del recurso intentado. Ello es así puesto que la Cámara ordena reconocer el pago de los salarios caídos con el único argumento y la sola referencia a un precedente de esta Corte. Si bien sabido es que la remisión a precedentes

jurisprudenciales configura como regla motivación adecuada, en el caso se imponía que los Magistrados sopesaran la totalidad de las cuestiones en juego y expresaran razones en orden a justificar adecuadamente por qué tal solución devendría aplicable al "sub iudice". Ello exigía un plus en la motivación, mas este debate ha sido silenciado por la Cámara. En efecto, la premisa sentada por la Cámara en torno a que este Cuerpo in re "Tenaglia" ratificó el criterio según el cual "(...) para que el funcionario o el empleado tenga derecho a percibir el 'sueldo', se requiere de su parte el ejercicio efectivo de la función; de no ser así el pago carecería de causa jurídica. Este principio reconoce excepciones, como serían los supuestos en que la falta de prestación de los servicios obedecería a supuestos contemplados en las normas (...); o cuando la no prestación del servicio no sea imputable al agente, sino a la administración pública (...) en caso de 'suspensión' 'si luego se declara que la suspensión no procedía o si suspendido por razones de investigación se comprueba en definitiva la falta de culpabilidad" (fs. 94/94v.), para seguidamente concluir "(...) la suspensión dispuesta tuvo lugar en el marco de un sumario administrativo, manteniéndose tanto la relación de empleo como la propia suspensión más allá del plazo razonable establecido (...). En consecuencia, (...) corresponde ordenar su reinstalación y reconocerle el pago de los salarios caídos (...)" (f. 94v.), no luce suficiente en los términos del artículo 95 de nuestra Constitución provincial. En efecto: En primer término, cabe destacar que la conclusión a la que se arribó no se sigue necesariamente de las premisas sentadas en el precedente transcrito. En este sentido, el A quo no explicita adecuadamente en qué supuesto de excepción de los mencionados se subsumiría el presente caso. Asimismo y principalmente, se evidencia que el "sub examine" no guarda analogía con el precedente mencionado sino que, por el contrario, difiere sustancialmente en las circunstancias fácticas. Es que en el citado caso "Tenaglia", el allí actor había sido suspendido preventivamente sin goce de haberes en razón de un auto de procesamiento dictado en su contra y luego, como consecuencia de haber sido absuelto del delito por el que fue acusado, reclama salarios caídos por todo el período en que había sido suspendido y hasta la fecha de su reincorporación. En cambio, en el "sub lite" no se trata de un empleado suspendido preventivamente y luego absuelto o sobreseído en proceso criminal y respuesto en su cargo, sino que, por el contrario, el actor fue suspendido sin percepción de haberes y se petitionó se disponga su cesantía como consecuencia de la condena a un año de prisión de cumplimiento condicional y dos años de inhabilitación especial, como autor penalmente responsable de la comisión del delito previsto en el artículo 144 bis inciso 3° (severidades) del Código Penal (v. fs. 3/4).

En tales condiciones, la sola referencia señalada por la Cámara fundada en la pretendida analogía que guardaría con dicho precedente, no satisface en grado mínimo el requerimiento de fundamentación propuesto al no especificar adecuadamente cómo podría entenderse aplicable al presente caso, máxime cuando, como se señaló, nos encontramos ante un pronunciamiento penal firme y ejecutoriado. De tal modo, y en las condiciones expuestas, resulta de aplicación a la causa la inveterada jurisprudencia de esta Corte según la cual las sentencias que se apoyan en aseveraciones dogmáticas, carecen de suficiencia para sustentarse como actos jurisdiccionales válidos y deben ser dejadas sin efecto. 3.3. Por otro lado, corresponde la anulación del pronunciamiento, por cuanto no está controvertida en autos la condena penal por apremios ilegales recaída sobre el agente Baigorria por el hecho que, a su vez, motivara la iniciación del sumario administrativo y la suspensión en el ejercicio de sus funciones dispuesta por resolución 66/03. Y como consecuencia directa de ello, por la necesaria aplicación al caso de los artículos 138 y 139 del decreto 1091/79 que disponen que "la condena impuesta por sentencia firme a pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo o a inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, comporta la separación del agente y la pérdida del estado penitenciario" y que "desde el momento en que se le notifica la resolución por la cual el Director General solicita la destitución, el responsable deja de percibir sus haberes y queda separado del ejercicio de sus funciones. La resolución se dictará una vez que se haya agregado al sumario la copia de la sentencia judicial". Consecuentemente, no podría válidamente concedérsele el derecho a percibir salarios devengados durante un período de tiempo en el cual el agente no trabajó, porque no habría podido hacerlo debido a su condena en sede penal (de allí también su distinción con el precedente "Tenaglia" invocado por el A quo para fundar tal reconocimiento). 3.4. Sobre la base de lo antedicho, considero que también habrá de anularse el pronunciamiento impugnado en cuanto ordena a la demandada reincorporar al actor, "dejando a salvo la posibilidad de que la Administración ejercite en el caso su potestad disciplinaria, si correspondiere". Esto, por las razones que se exponen a continuación: La Provincia compareciente reprocha la solución dada a la causa y expresa, en su escrito recursivo, que la condena penal que pesó sobre el agente Baigorria era causal suficiente y necesaria para disponer su cesantía de conformidad a las normas aplicables. Tales argumentaciones encuentran debido fundamento en las disposiciones de los ya mencionados artículos 138 y 139 del decreto 1091/79, las que obligaban a la Administración provincial -previa sustanciación del procedimiento sumarial iniciado contra el agente suspendido- a disponer su cesantía, sin dejar opción para seleccionar otra sanción de entre las previstas en el decreto aplicable. Ahora bien, entenderlo de esa manera no significa aceptar los restantes argumentos de la demandada en cuanto considera innecesario el dictado formal de dicho acto de cesantía. En efecto, se desprende de los artículos 90 y 91 del referido decreto, que el sumario administrativo debe concluir con el dictado de una resolución fundada, por sobreseimiento o por aplicación de alguna de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica del Servicio, en la cual

también se consagra la imposibilidad de cesantear a un agente sin sumario previo (art. 59, último párrafo, LOSP). En este marco, y pese a que la propia Provincia admite en su Recurso de Inconstitucionalidad que la única solución legal posible era la cesantía del agente condenado en sede penal, de autos surge que dicho procedimiento nunca llegó a concluirse debidamente -ni la solicitud del Director General del Servicio Penitenciario del dictado del pertinente acto de cesantía tuvo efectivo tratamiento-, incumpliendo de ese modo -al par- los plazos legales establecidos por la reglamentación (art. 36, decreto 1091/79) y las restantes pautas vigentes. No obstante, el hecho de que la Administración incumpliera con la obligación de obrar de conformidad al principio de juridicidad y mantuviera al agente vinculado a ella en una situación irregular (suspendido por más de 10 años) no puede otorgarle al reclamante un título mayor de aquél al que tenía derecho dentro de la relación de empleo público. Por ello, la Cámara no podía condenar a la demandada a dictar un acto -reincorporación- que no podía ser válidamente dictado por abierta contradicción con las normas aplicables. De lo contrario, se estaría desconociendo que si la Administración hubiera actuado de conformidad a las normas y principios que rigen su actuación, hubiera sancionado -como única alternativa- con la cesantía a Baigorria en un plazo razonable (no superior a lo establecido por el decreto 1091/79, en su artículo 36 o extendido por causas fundadas). Con lo cual, el Tribunal, no podía dictar por sí mismo el acto que hubiera debido dictarse -esto es, la cesantía- pero tampoco podía ordenar a la Administración -como lo hizo- dictar un acto que en su momento no hubiera podido dictar -esto es, la reincorporación del agente- en tanto fue condenado penalmente, por lo que lo decidido por la Cámara, también en esta parte, carece de suficiencia para sustentarse como acto jurisdiccional válido. Lo antedicho es suficiente para restarle efecto a la salvedad efectuada por la Cámara de "Dejar a salvo la posibilidad de que la Administración ejercite en el caso su potestad disciplinaria, si correspondiere".

3.5. Ahora bien, aunque la petición del agente de ser reincorporado a los cuadros de la Administración Pública como agente estatal al servicio de la ciudadanía, no puede tener como fuente jurídica esa actuación ilegítima del Poder Ejecutivo provincial -como lo es mantener al agente vinculado a la Administración en una situación irregular (suspendido por más de 10 años y sin resolver el sumario iniciado)-, no cancela la posibilidad de servir, en cambio, como fuente de la pretensión de percibir una reparación por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de esa irregularidad, pretensión que no ha sido ejercida en autos. Por lo expuesto, corresponde declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, y anular la sentencia impugnada. Las costas serán impuestas a la vencida (art. 12, ley 7055). Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi dijo: Coincido con la solución propuesta por el señor Ministro doctor Netri, ya que en sustancia, en el caso de autos, se advierte que el dictado del pronunciamiento condenatorio firme con efecto decisivo sobre la situación de inhabilidad del agente, debió tener como lógica consecuencia la constancia en el legajo; y el hecho de que las autoridades sumariales no hubieran tomado nota del mismo, no pudo conferirle al reclamante derecho a peticionar su reincorporación ni salarios caídos. Por lo cual, y como surge del voto precedente, resulta evidente el desenfoco del Tribunal a quo cuando, a partir de la falta de un acto formal (conclusión del sumario por cesantía) llega a derivar efectos sustanciales que en modo alguno encuentra apoyo en la normativa aplicable al caso. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Netri, Spuler y Gutiérrez expresaron idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Ministro decano doctor Falistocco y votaron en igual sentido. A la tercera cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo: Atento al resultado obtenido al tratar la cuestión anterior, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la resolución impugnada. Con costas a la vencida (art. 12, ley 7055). Disponer la remisión de los autos al Tribunal de origen a fin de que, por los subrogantes legales que corresponda, juzgue nuevamente la causa. Así voto. A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi y los señores Ministros doctores Netri, Spuler y Gutiérrez expresaron idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Ministro decano doctor Falistocco y así votaron. En mérito de los fundamentos del acuerdo que antecede la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la resolución impugnada, con costas a la vencida. Disponer la remisión de los autos al Tribunal de origen a fin de que, por los subrogantes legales que corresponda, juzgue nuevamente la causa. Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Ministro decano y los señores Ministros, por ante mí, doy fe. FDO.: FALISTOCCO - GASTALDI - GUTIÉRREZ - NETRI - SPULER - FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA).

016836E