

Cesantia Dictamen Juridico Previo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Cesantía. Dictamen jurídico previo Se confirma el fallo que hizo lugar a la pretensión anulatoria e indemnizatoria, pues surge probado que el actor fue cesanteado sin contar con un dictamen jurídico previo. En la ciudad de La Plata, a 10 de mayo de dos mil diecisiete, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lázzari, Pettigiani, Soria, Negri, Kogan, Genoud, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 72.059, "Muñiz, Elda S. contra Municipalidad de Merlo. Pretensión anulatoria e indemnizatoria. Recurso de inaplicabilidad de ley".

ANTECEDENTES La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín revocó parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado nº 1 en lo Contencioso Administrativo de Morón y dispuso que se remitan las actuaciones administrativas a la comuna accionada a fin de que, en el plazo que resulta de las normas de aplicación, emita un nuevo acto observando el trámite esencial que consideró omitido -dictamen jurídico previo- e impuso las costas por su orden (v. fs. 723/735). Disconforme con el pronunciamiento de la alzada, la parte demandada dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 746/751), el que fue concedido (v. pronunciamientos de fs. 755/756 y de fs. 764 -en respuesta a la reposición planteada por la actora a fs. 759/762-). Dictada la providencia de autos (v. fs. 768) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente **CUESTIÓN** ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? **VOTACIÓN** A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo: 1. a. Contra la sentencia dictada en el sub lite por la señora jueza de primera instancia (ver fs. 638/650 vta.), la parte demandada interpuso recurso de apelación (conforme fs. 680/690 vta.), controvertido por la actora mediante el escrito glosado a fs. 702/714. La sentencia de primera instancia, al hacer lugar parcialmente a la demanda, anuló el decreto del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Merlo 3387/2005 que dispuso la cesantía de la actora y sostuvo la nulidad del procedimiento a partir de las notificaciones obrantes en el legajo de la actora (conf. arts. 65, 67, 77 y conc. de la ley 11.757; 62, 63, 65 67 y cons., Ordenanza General 267; 73 y siguientes de la ley 12.008 y sus modificatorias; 1050, 1056, 1078 y conscs. del Cód. Civil; 15, 39 y 166 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.; 14 bis y 18 de la Constitución nacional). Como consecuencia de ello rechazó la demanda por despido en el marco de la ley de Contrato de Trabajo (conc. art. 2 de la ley 20.744 y sus modificatorias) y ordenó a la Municipalidad de Merlo que en el plazo de 10 días proceda a reincorporar a la actora a la situación de revista previa a la cesantía dispuesta (conc. arts. 14 de la Const. nacional y 73 de la ley 12.008 -modif. por ley 13.101-). Asimismo hizo lugar parcialmente a la pretensión resarcitoria -conforme los argumentos dispuestos en ese decisorio- y ordenó que, una vez firme la liquidación a practicarse, proceda al pago del setenta por ciento de los salarios devengados desde la cesantía hasta la efectiva reincorporación, con intereses desde la fecha de la cesantía hasta la del efectivo pago; con más una suma de pesos cinco mil (\$ 5.000) en concepto de daño moral, también con intereses (conc. arts. 622 del Cód. Civil, 7 y 10 ley 23.928 modificada por ley 25.561 y arts. 50 y 73 y conscs. de la ley 12.008 -texto según ley 13.101-); e impuso las costas del proceso por el orden causado (art. 51 inc. 1 de la ley 12.008 -texto según ley 13.101-). b. Comenzaré por ordenar la cuestión a resolver diciendo que en esta instancia extraordinaria lo que está en análisis es el fallo en el que la Cámara departamental revocó parcialmente la decisión de grado. Para decidir del modo en que lo hizo, la alzada focalizó su análisis en el reproche que se realizó en torno a la exigencia de dictamen jurídico previo a la emisión del acto expulsivo de la actora. Recordó que la jueza de grado, sin perjuicio de observar el incumplimiento por parte de la comuna del trámite de configuración del abandono de trabajo, observó oficiosamente la falta de dictamen del órgano de asesoramiento jurídico del Departamento Ejecutivo previo a la emisión del acto de cesantía. Debido a que ese aspecto fue expresamente criticado por la demandada a la hora de apelar, consideró que se imponía su tratamiento preliminar en virtud de que la comuna sostuvo su crítica en el entendimiento de que tal requisito no es exigible para las municipalidades en el caso en que se dispone la cesantía del agente por abandono del cargo. Señaló que no asiste razón a la recurrente cuando sostiene que le agravia que la sentenciante de grado requiriera dentro del procedimiento efectuado en la especie, el cumplimiento del art. 77 de la ley 11.757 (ley vigente al momento de la emisión del acto de cesantía aquí cuestionado), en tanto el mismo únicamente procede en el trámite sumarial, resultando ajeno al supuesto del art. 65 de ese ordenamiento. Sostuvo que el marco normativo que comprende la cuestión a dilucidar involucra los arts. 64, 65 y 77 de la ley 11.757; a su vez y respecto de los actos administrativos, se debe tener presente la Ord. Gral. 267/80 en sus arts. 57 y 103; sin prescindirse de ningún modo de los términos del art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en cuanto asegura "... la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos

suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial". c. Sentado ello, consideró que el dictamen jurídico previo al acto por el que se decretó la cesantía de la actora resulta exigible desde una perspectiva de interpretación normativa armonizadora de los preceptos legales en juego, ya que si bien el art. 65 de la ley 11.757 ordena aplicar esa medida una vez que el agente intimado no se reincorpora en el plazo de un día, su art. 77, también comprendido dentro del capítulo "Régimen Disciplinario" de esa ley, ordena la producción del dictamen en todos los casos en que la falta dé lugar a la sanción expulsiva, sin excluir expresamente al abandono de trabajo de ese requisito. Consideró que la exigencia del dictamen jurídico previo, con carácter obligatorio, constituye una garantía para los administrados, pues su petición es examinada por un órgano idóneo en las cuestiones jurídicas, así como para la Administración, porque evita probables responsabilidades del Estado, tanto en sede administrativa como judicial, al advertir a las autoridades competentes acerca de los vicios que el acto pudiera contener. Haciendo referencia a la doctrina legal de este Tribunal señaló que su omisión, en este caso en particular, constituye un vicio grave, en tanto compromete la garantía de la defensa en juicio. En ese contexto, acordó con la magistrada de grado al sostener que el aludido vicio se opone a las previsiones del ya citado art. 77 de la ley 11.757, en tanto transgrede el art. 15 de la Constitución provincial y la doctrina que emerge de los arts. 57 y 103 de la Ordenanza General 267/80, lo que incide negativamente en la validez del acto que dispuso el cese de la actora como agente municipal. Analizado ello, sostuvo que si bien cabe sostener la invalidez del acto por la inobservancia de aquél recaudo apuntado, al tratarse de un vicio en el procedimiento del acto, corresponde retrotraer la invalidez al punto en que fuera omitido el mentado dictamen legal sin que exista óbice para que, una vez subsanado tal aspecto la validez y razonabilidad de lo decidido en sede comunal sea objeto de revisión judicial. Asimismo y en consideración a todas estas derivaciones dejó sin efecto y difirió su tratamiento para una vez que sea emitido el nuevo acto, la cuestión sobre el punto 3) del resolutorio de grado en todo cuanto dispuso respecto a la pretensión resarcitoria e impuso las costas en el orden causado. 2. Contra esa decisión se alza la demandada mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal. Sostiene que el decisorio en crisis debe ser revocado pues ha aplicado erróneamente la ley sustantiva y violado la doctrina legal de este Tribunal, ya que la alzada al considerar que debió emitirse dictamen jurídico previo a la sanción de cesantía impuesta a la agente Muñiz, formuló una interpretación sui generis de la ley 11.757 de empleo público municipal, vigente en aquel momento. Señala que el art. 65 de la ley mencionada más arriba dispone claramente una situación objetiva que no requiere de dictamen alguno para su comprobación. Y agrega que el art. 77 citado por la sentencia en crisis se aplica solo para los casos en que existe un previo desarrollo de procedimiento sumarial. Afirma que cuando la causal del despido está objetivada en la ley como en el caso del abandono de cargo, no es necesario instruir un previo sumario administrativo a fin de decretar su cesantía y que a su vez el art. 67 de la ley de empleo público municipal establece que cuando la sanción no exigiere un sumario previo, corresponde un procedimiento breve que asegure las garantías del debido proceso. Considera que lo que debió hacer la agente Muñiz es justificar sus inasistencias o bien la imposibilidad de comunicarse o presentarse a sus tareas dentro del plazo hábil de un día concedido por la ley, que tuvo a su alcance las herramientas para asegurarse el debido proceso y su derecho de defensa. En tal sentido no podría condenarse a la demandada a efectuar un dictamen que en nada modificará la cuestión. Cita fallos que considera doctrina legal aplicable al caso en desarrollo, para hacer hincapié una vez más en que lo que se está discutiendo en esta causa es la aplicación o no del art. 77 de la ley de empleo público municipal en cuanto establece la necesidad de la emisión un dictamen jurídico previo a la decisión sobre cesantía del agente. Y que esto último ha sido traído oficiosamente por la sentenciante de grado, agregando que declarar la nulidad del decreto en estos términos sería equivalente a hacerlo por la nulidad misma, considerando que de las constancias de autos surge la comprobación objetiva de la falta, siendo ella suficiente para el dictado de la cesantía impuesta. 3. Adelanto que el recurso no puede prosperar. a. La quejosa ataca el pronunciamiento de la Cámara y, con deficitaria técnica recursiva, a lo largo del recurso sostiene que lo que se está discutiendo en esta causa es la aplicación o no del art. 77 de la ley de empleo público municipal (11.757, vigente en aquel momento), en cuanto establece la necesidad de la emisión de un dictamen jurídico previo a la decisión sobre cesantía del agente, en juego con el art. 65 que impone la sanción aplicable para los casos de abandono de cargo. Afirma que en estos casos como la causal del despido es objetiva no es necesario instruir un previo sumario administrativo y que a su vez el art. 67 establece que cuando la sanción no exigiere un sumario previo, corresponde un procedimiento breve que asegure las garantías del debido proceso. En resumen, replantea agravios que había expuesto a la hora de apelar la sentencia de grado, si bien ajustando los embates a la parcela de la misma en la que hizo foco la alzada, o sea la cuestión referente a la aplicación a los casos de abandono de cargo (art. 65) del art. 77 de la ley. b. Es requisito de ineludible cumplimiento en el recurso extraordinario, la réplica concreta directa y eficaz de los fundamentos del fallo, puesto que la insuficiencia impugnatoria deja incólume la decisión que se controvierte, al margen de su acierto o error (doct. causas Ac. 81.965, sent. del 19-III-2003; Ac. 90.421, sent. del 27-VI-2007). Es doctrina del Tribunal que deviene ineficaz el recurso que no se hace cargo de la línea argumental del fallo y, se dedica a impugnar el mismo con su propia interpretación del tema, dejando incólumes

afirmaciones que le dan sustento bastante (conf. causas Ac. 87.123, sent. del 3-VIII-2005; Ac. 88.175, sent. del 24-V-2006). A mayor abundamiento, señalo que, la falta de dictamen jurídico previo es una circunstancia que ha sido reconocida por la propia accionada. Este vicio es grave, ya que compromete la garantía de la defensa en juicio y afecta al accionante, a quien debe reconocérsele el derecho a una decisión adoptada con el debido cuidado hacia los recaudos técnicos que aseguren una suficiente fundamentación de lo que se decide (doct. causa B. 64.413, "Club Estudiantes de La Plata", sent. del 4-IX-2002; arts. 15 de la Constitución provincial; 57 y 103 de la Ordenanza General 267/1980), ver García de Enterría, Eduardo, "La Lucha contra las inmunidades del poder", Cuadernos Civitas, Madrid, p. 25/26; Sanmartino, Patricio, "Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado Constitucional de Derecho", Diario El Derecho del 21-V-2014, p. 9; Comadira, Julio R., "El Acto Administrativo en la ley Nacional de Procedimientos Administrativos", La Ley, 2006, Buenos Aires, pág.78/79; Botassi, Carlos A. y Oroz, Miguel H.E., "Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires", Ed. Librería Editora Platense, 2011, La Plata, pág. 281 y 514/515; Balbín, Carlos F., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III, Ed. La Ley, 2010, Buenos Aires, pág. 56 y Tawil Guido S., Administración y Justicia, Depalma, Buenos Aires, 1993, Tomo I, p. 391/395; o en Fallos 315:1361, consid. 10° y SCBA LP, A. 70.571, RSD-400-14, sent. del 29-XII-2014, Juez Soria (MA), entre otros. Es que, incluso en el caso de duda, el complejo normativo debe interpretarse de manera armónica y coherente con los principios que surgen de la garantía del debido proceso a la que debe agregarse, en el caso, la protección que rige respecto de la estabilidad del empleo público, en el sentido más amplio y siempre a favor del operario, como lo impone además el art. 39 inc. 1 de la Carta Magna local. La conceptualización del procedimiento como elemento esencial del acto administrativo, engloba al debido proceso adjetivo como la reglamentación de la garantía constitucional de defensa consagrada en los arts. 18 de la Constitución nacional y 15 de la local (conf. doct. causa B. 61.558, "Galesio", sent. del 6-VII-2005). Dicho ello y a mayor abundamiento es dable señalar que la ley vigente de empleo público municipal 14.656 despeja toda duda sobre la cuestión aquí debatida al sostener en su art. 28 que "Cuando ocurriese un hecho que pudiere motivar la aplicación de sanciones disciplinarias establecidas en la presente ley, se seguirá el siguiente procedimiento: (...) b) Para las demás sanciones se seguirá el procedimiento que se establezca en la Ordenanza y el Convenio Colectivo de Trabajo, y a falta de ellos se seguirán las reglas del debido proceso". Siendo una norma que debe interpretarse de manera armónica con el art. 31 que dispone: "En todos los casos, cuando la falta pueda dar lugar a la aplicación de sanción expulsiva, será obligatorio el previo dictamen del órgano de asesoramiento jurídico que corresponda según se trate del Departamento Ejecutivo o Deliberativo, para que dentro del plazo de diez (10) días se expida al respecto. Dicho órgano podrá recabar medidas ampliatorias". c. En cuanto a la violación de la doctrina legal, si bien el recurso obrante enuncia ciertos precedentes del Tribunal, omite desarrollar de qué manera han sido erróneamente aplicados o transgredidos y cómo ellos se relacionan con la supuesta actuación indebida de la Cámara. En tal sentido, debe tenerse presente que cuando la recurrente cita en aval de su agravio relativo a la presunta violación de la doctrina legal respecto del art. 65 de la ley 11.757, pese a transcribir textualmente pasajes de una sentencia del Tribunal (A. 69.017, "Salguero", sent. del 3-VI-2009) en rigor, no desarrolla el tópico como una verdadera denuncia de violación de doctrina legal, en los términos requeridos por el ordenamiento procesal, pues no explica concretamente en qué punto radica la errónea aplicación que hace la propiaalzada del citado precedente (conf. art. 279 del C.P.C.C.). Es que la cita de los pronunciamientos del Tribunal debe ser explicitada en su relación material con los hechos aquí debatidos, pero por el contrario, se anuda en forma genérica y desvinculada de todo dato objetivo de la causa, siendo que en el caso "Salguero" (el único correctamente referenciado de este Tribunal) como bien señala la propia recurrente, la materia sub discussio no estuvo centrada en la exigencia referente al dictado de dictamen jurídico previo a la sanción de cesantía, como sí sucede en el caso que aquí se debate. A tal consideración agregó que tampoco es de recibo dicha denuncia, puesto que como es doctrina reiterada de este Tribunal, resulta inapropiada la cita de doctrina legal cuando difieren las condiciones fácticas y jurídicas de la causa con las del precedente invocado (conf. causas A. 68.808, sent. del 20-VI-2007; A. 68.817, sent. del 20-VI-2007, entre otras). Siendo así, doy mi voto por la negativa. Las costas se imponen a la recurrente vencida (arts. 60 inc. 1°, ley 12.008, texto según ley 13.101, 68 y 289 in fine del C.P.C.C.). A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo: Habré de disentir con el distinguido colega que abre el Acuerdo. 1. En lo que aquí interesa tenemos que la señora jueza de primera instancia acogió la pretensión anulatória declarando la nulidad del decreto 3387 del 24-XI-2005, dictado por el entonces Intendente municipal de Merlo, por el que se dispusiera la cesantía de la aquí actora señora Elba Graciela Muñiz por abandono de servicio (v. fs. 108), ordenando su reincorporación, con más la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000,00) en concepto de daño moral, ambas con intereses a la tasa que estableció (fs. 638/650). La Cámara de Apelación, a su turno, revocó parcialmente el decisorio de grado mandando a dictar, en el plazo que resulte de las normas de aplicación, un nuevo acto administrativo observando el trámite esencial que considera omitido (dictamen jurídico previo), dejando sin efecto lo resuelto en la instancia respecto del resarcimiento ordenado. Postpone el tratamiento de las demás cuestiones que hacen a la debida implementación del trámite a partir del cual se configuró en la especie, la causal de abandono de trabajo, y consecuente cesantía de

la actora, para que sean dilucidadas una vez emitido el nuevo acto administrativo, al igual que lo hace con lo referido a la reparación del daño patrimonial y moral (fs. 723/745). 2. Más allá de la incidencia que esa forma de resolver pudiera tener eventualmente en orden a lo legislado en el art. 69 inc. c) 3 de la ley 11.757, queda claro en mi parecer que el tratamiento preliminar dispuesto por la alzada respecto de una cuestión, que ni siquiera había sido denunciada por la accionante como infringida, relativa a la falta de previo dictamen del órgano de asesoramiento jurídico, violenta uno de los pilares normativos del órgano cuál es el art. 15 de la Constitución local, desde que éste establece además de la inviolabilidad de la defensa transcripta (v. fs. 732), que las causas deberán decidirse en tiempo razonable. 3. Las nulidades del procedimiento procuran evitar que el incumplimiento de las formas o trámites esenciales se traduzca en perjuicio para algunas de las partes o las coloque en estado de indefensión. Si no se ha invocado ni acreditado la existencia de un perjuicio concreto, ni puesto en evidencia la infracción a la garantía de la defensa en juicio, no hay motivo para predicar la invalidez del acto (B. 62.840, "Acosta", sent. del 27-III-2008; B. 58.475, "Petrini", sent. del 31-VIII-2011; B. 61.507, "Sued", sent. del 4-IV-2012; B. 64.698, "Fetter", sent. del 27-VI-2012; B. 65.342, "De Gregorio", sent. del 6-VIII-2014; B. 61.202, "Marino", sent. del 11-III-2015). 4. De las constancias de autos no solamente no surge, como anticipamos, que no solamente la accionante no ha denunciado la falta de tal dictamen, sino que tampoco surge que por la falta del mismo sufriera un desmedro en la inviolabilidad de su defensa. De hecho cuando contesta el recurso de apelación de la accionada no se explaya al respecto como sí lo hace con las demás cuestiones (v. fs. 702/703). Como vemos le asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que declarar la nulidad del decreto sub examen en esos términos es hacerlo por la nulidad misma. Voto por la afirmativa. Costas a la parte actora (art. 289 del C.P.C.C.). A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: En virtud de los fundamentos desarrollados en el punto 3 aps. a., b. primer y segundo párrafo y c. del voto del ponente, adhiero a la solución propuesta. Simplemente he de adunar a lo expuesto en el voto que abre el presente que si bien el recurrente ensaya una crítica a lo que considera un abordaje oficioso por el a quo de la cuestión vinculada a la inexistencia del dictamen jurídico previo al dictado del acto de cese (v. fs. 751) tal agravio, del modo en que ha sido planteado, resulta inatendible en esta instancia extraordinaria. Una de las notas características de la jurisdicción apelada de esta Suprema Corte está dada por la mayor exigencia en cuanto a las cargas técnicas. Así, el acabado cumplimiento de los recaudos que fija el art. 279 del Código procesal supone que el recurrente indique con claridad las normas legales infringidas por la decisión cuestionada y que lo haga circunstanciadamente, esto es, que precise en qué consiste la violación contra la que se alza o por qué motivo las considera erróneamente aplicadas (doc. causa A. 68.035, sent. de 5-III-2008, entre otras). Ninguno de los aludidos requisitos se encuentra satisfecho en el escrito recursivo en estudio, circunstancia que sella adversamente su suerte. Voto por la negativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo: En atención a la opinión que emitiera en el precedente B. 64.413 (sent. del 4-IX-2002), advierto que las circunstancias allí observadas difieren de las existentes en las presentes actuaciones; por lo que considero no aplicable la doctrina en la especie. Con la consideración efectuada, adhiero al colega doctor Pettigiani. Voto por la afirmativa. Los señores jueces doctores Kogan y Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos concordantes, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto. Las costas se imponen a la recurrente vencida (arts. 60 inc. 1º, ley 12.008, texto según ley 13.101, 68 y 289 in fine del C.P.C.C.). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

025055E