

Empleo Publico Declaracion De Prescindibilidad Policia Provincial Potestades Administrativas

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Declaración de prescindibilidad. Policía provincial.

Potestades administrativas Se desestima la demanda interpuesta por el actor a los efectos de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 13409, se anule la resolución 781/06 dictada por el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y se lo reincorpore a los cuadros permanentes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Para resolver así, el tribunal explicó que la declaración de prescindibilidad del actor fue una decisión del Estado Provincial que se ajustó a derecho. El voto mayoritario avaló diciendo que el poder administrador cuenta con potestades conferidas por el ordenamiento de específica aplicación para disponer -bajo tal habilitación legal, mediante norma transitoria y de emergencia- el cese de agentes o funcionarios por razones de servicio, con su consecuente indemnización, con el límite de no incurrir en ilegitimidad, lo que ocurrirá, verbigracia, cuando el acto extintivo persigue una finalidad diferente, trasunta un reproche a la conducta del empleado o contiene una sanción indirecta o encubierta, supuestos cuya existencia debe ser acreditada por quien impugna la medida.

ACUERDO En la ciudad de La Plata, a 21 de noviembre de 2018, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Negri, Genoud, Soria, de Lázzari, Kogan, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 74.456, "Felice, Guillermo Eduardo c/ Ministerio de Seguridad s/ Pretensión Anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal".

ANTECEDENTES La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmó la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda interpuesta por el actor (v. fs. 414/419). Disconforme con ese pronunciamiento, el accionante dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (v. fs. 427/433 vta.), el que fue concedido a fs. 443/444. Dictada la providencia de autos para resolver (v. fs. 451), agregado a fs. 460 el memorial presentado por la Fiscalía de Estado 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 o doctrina legal? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo: I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata rechazó el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirmó la sentencia de grado que desestimó la demanda interpuesta por el señor Felice con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 13.409, se anule la resolución 781/06 dictada por el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, se lo reincorpore a los cuadros permanentes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y, en subsidio, se le reconozca el retiro activo en los términos del art. 51 de la ley 13.201, así como también, el resarcimiento de los daños que según adujo le ocasionó la medida (v. fs. 414/419). En lo que al recurso interesa el Tribunal de Alzada convalidó la prescindibilidad dispuesta mediante la resolución 781/06 de acuerdo a los términos del art. 4 de la ley 13.409, por considerar que no se habían acreditado las circunstancias que permitieran verificar, con arreglos en la materia, vicios en el obrar administrativo. La Cámara decidió, de ese modo, con base en la posición mayoritaria de esta Corte que sostiene que incumbe al poder administrador la facultad de disponer con la debida habilitación legal, mediante norma transitoria y de emergencia, la baja de un empleado por razones de servicio, con su consecuente indemnización, excepto cuando dicha declaración importe una cesantía encubierta, un juicio negativo respecto de la conducta del agente o una violación del principio de razonabilidad, supuestos cuya existencia debe ser acreditada por quien impugna la medida (cfr. causas B. 58.914, "Beron", sent. de 18-V-2015; B. 59.733, "Lagoa", sent. de 20-VIII-2008 y B. 59.981, "Fensterseifer", sent. de 18-III-2009, e.o.), requiriéndose de parte de los magistrados prudencia al evaluar el ejercicio de tales atribuciones a fin de evitar que el interés comprometido en la normativa en cuestión no quede vacío de contenido (conf. doctr. causa B. 57.780, "Stefanicik", sent. de 11-VI-2003). Así, concluyó que la restricción a los derechos esgrimidos por el recurrente -entre ellos, a la estabilidad de empleo- no aparecía como el resultado de actuaciones de las autoridades públicas llevadas a cabo sin cumplimentarse los requisitos impuestos por el orden jurídico. Señaló que el acto de cese si bien es de carácter excepcional debido a la ley que lo autoriza (ley 13.409) al no constituir una sanción disciplinaria no requiere de los extremos de un procedimiento de tal índole (v. fs. 417, punto I, párrafo nueve, de la sentencia impugnada). II. Contra dicho pronunciamiento el actor interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrinal legal (v. fs. 427/433 vta.). Alegó que el fallo de la Cámara carece de fundamentos al no aplicar lo decidido por la Corte Suprema nacional in re "Madorran", en el cual sentó la interpretación respecto a la operatividad de la garantía constitucional a la estabilidad en el empleo público. Sostuvo que dicho apartamiento implicó rechazar la demanda con base en la doctrina de este Tribunal, sin aportar nuevos argumentos que

permitiesen modificar el criterio vertido en el precedente del órgano superior. Agregó que la obligación de aplicar los fallos del Máximo Tribunal se sustenta en los arts. 31 de la Constitución nacional; art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en lo preceptuado en el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros documentos internacionales.

III. El recurso prospera.

III.1. La ley 13.409 declaró el estado de emergencia en la policía de la Provincia de Buenos Aires por el término de seis meses (art. 1). El art. 2 estableció que el estado declarado comprendía los aspectos organizativos, funcionales, operativos y laborales de la Institución y tenía como objetivos: transformar la estructura de la Policía a fin de dotarla de la eficiencia debida para atender sus misiones fundamentales (inc. "a"); optimizar los recursos humanos y materiales (inc. "b"). A los fines del cumplimiento de aquellos objetivos, en lo que al caso interesa, facultó a la autoridad de aplicación a reasignar funciones y destinos a todo el personal policial (art. 3), mientras que por el art. 4 dispuso que la emergencia es causa suficiente para poner en disponibilidad simple o preventiva al personal de las Policías, conforme lo previsto en el art. 82, siguientes y concordantes del decreto ley 9.550/80. Asimismo, habilitó a declarar la prescindibilidad, jubilar o pasar a retiro al personal según el caso. Cabe señalar que, en los términos de la citada norma, el Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires dictó con fecha 2 de junio de 2006 la resolución 781, por la que se ordenó la prescindibilidad de numerosos agentes, entre ellos el actor (v. anexo 1 de la resolución).

III.2. En reiterados pronunciamientos he considerado que la mera invocación de razones de mejor servicio, como causa fundante del acto de prescindibilidad, resulta insuficiente (conf. mi voto en causa B. 48.594, "Valincenti", "Acuerdos y Sentencias", 1987-I-563; entre muchas otras). Ello así, en la inteligencia de que el acto, especialmente delicado de separar a un agente de su cargo, debe apoyarse en razones suficientes, precisas y causales, con el debido resguardo del derecho de defensa las que no se suplen por la sola invocación del concepto genérico que expresa la ley respectiva, ni mucho menos por la mera cita de la misma (conf. mis votos en las causas B. 55.509, "Cuenca", sent. de 16-IX-1997; A. 69.997, "De Matteis", sent. de 16-IV-2011; B. 56.994, "Bontempo", sent. de 1-X-2003; B. 55.749, sent. de 21-III-2012 y A. 71.102, "Raimondi", sent. de 30-III-2016). Estando en juego la garantía de la estabilidad del empleo público consagrada en el art. 103 inc. 12 de la Constitución provincial, no puede pensarse que la mera invocación de la ley que declaró la emergencia de las Policías de la Provincia constituya una causa suficiente para disponer la baja de un empleado (ver mis votos en las causas B. 58.534, "Ganin", sent. de 12-IV-1988, "Acuerdos y Sentencias", 1988-I-626; B. 54.824, "Vieker", sent. de 5-VII-1996; B. 55.509, "Cuenca", cit.; B. 59.260, sent. de 3-XII-2003; A. 69.997, sent. de 16-III-2011 y posteriores). A la par que un derecho, la estabilidad del agente público constituye un límite a la actuación del Estado como empleador en tanto le impide producir la ruptura inmotivada del vínculo.

III.3. En autos, la resolución 781/06 por medio de la cual se declaró la prescindibilidad del accionante se dispone de conformidad con lo establecido por los arts. 3 y 4 de la ley 13.409, carece de motivación al no expresar en forma concluyente los antecedentes causales que configuran. En el caso, la situación legal prevista se dictó sin mediar un procedimiento administrativo previo en el que se hubiese documentado los elementos constitutivos de esa causa. La mera atribución de una facultad legal, por discrecional que sea, no dispensa al órgano de causar adecuadamente el acto expresando las circunstancias por las que la situación real se ajusta a la legalmente prevista (conf. mi voto en la causa A. 69.997, "De Matteis", sent. de 16-III-2011).

III.4. De allí que, a mi entender, la pretensión indemnizatoria esgrimida por el actor resulta procedente (conf. mis votos causas B. 59.260 y B. 59.399, cit.; e.o.) con el siguiente alcance. Conforme lo denunciado a fs. 471/472, mediante resolución 1.254/17, de fecha 11 de mayo de 2017, se declaró al señor Felice comprendido en el régimen de retiro obligatorio, en los términos del art. 6 de la ley 13.409. Dicha circunstancia impide que se recepte la pretensión indemnizatoria tal como ha sido planteada, en tanto el goce del beneficio de pasividad obsta a acumular una indemnización como la requerida, toda vez que ambos institutos resultan sustitutivos del derecho a la estabilidad en el empleo (conf. causa B. 55.064, sent. de 27-V-1997). En dicho contexto, y dada la declaración de ilegitimidad que propongo, cabe condenar a la autoridad administrativa a efectuar, dentro de un plazo no mayor a sesenta días, los aportes previsionales que hubieren correspondido de no haber dispuesto la interrupción intempestiva de la relación de empleo que la unía con el accionante, hasta integrar la suma que le permita a este último percibir el 100% de su haber previsional (art. 30, dec. ley 9.538/80). Satisfecha dicha condena, la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía bonaerense deberá reajustar el haber de pasividad del actor de acuerdo a las pautas antes expuestas, con efecto retroactivo a la fecha de la baja.

III.5. Respecto a la reparación del daño moral, comparto la doctrina afirmada por este Tribunal en punto a la presunción de su existencia y, por ende, a su procedencia (arts. 16, 522, 1.078, 1.109 y concs., Cód. Civ.) en los casos en que, como en éste, se ha llegado a la conclusión de que un agente estatal ha sido dado de baja ilegítimamente, pues en tales supuestos no cabe duda acerca de que la separación provoca en el damnificado intranquilidad y sufrimientos. Tal circunstancia, se ha dicho, ha de tenerse por demostrada por el solo hecho de la acción antijurídica y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral. Teniendo en cuenta la insuficiencia probatoria de la demandada en este punto (art. 375, CPCC) propongo en concepto de daño moral la suma de treinta mil pesos.

IV. Por las razones expuestas corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido

y revocar la sentencia impugnada. Las costas generadas en las instancias de grado se imponen a la demandada vencida (conf. art. 51 inc. 1, ley 12.008, texto según ley 14.437), al igual que las de esta instancia extraordinaria (arts. 60 inc. 1, ley 12.008, texto según ley 13.101; 68 y 289 in fine, CPCC). Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo: I.1. Entiendo que el recurso no puede tener acogida favorable atento la insuficiencia técnica que porta (art. 279, CPCC). La facultad revisora de esta Suprema Corte está circunscripta al contenido de la sentencia según la concreta impugnación que contra ella se formule en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. De allí que el éxito de la postulación recursiva dependa de que se baste a sí misma para que, de su lectura, pueda advertirse el error en la aplicación de la ley o de la doctrina legal. Ello exige, entonces, una crítica concreta, directa y eficaz de las conclusiones definitivas y argumentos en que se funda el fallo recurrido (conf. doctr. causas A. 73.065, "Folino", sent. de 16-VIII-2017; A. 72.601, "Mastandrea", sent. de 29-VIII-2017; e.o.), situaciones de que adolece la pieza en tratamiento. I.2. A mayor abundamiento, recuerdo que el poder administrador cuenta con potestades conferidas por el ordenamiento de específica aplicación para disponer -bajo tal habilitación legal, mediante norma transitoria y de emergencia- el cese de agentes o funcionarios por razones de servicio, con su consecuente indemnización, con el límite de no incurrir en ilegitimidad, lo que ocurrirá, verbigracia cuando el acto extintivo persigue una finalidad diferente, trasunta un reproche a la conducta del empleado o contiene una sanción indirecta o encubierta, supuestos cuya existencia debe ser acreditada por quien impugna la medida (doctr. causas B. 50.602, "D'Onofrio", sent. de 15-X-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-III-567; B. 55.516, "Dagnino", sent. de 25-VIII-1998; B. 55.985, "Portela", sent. de 26-V-1999; B. 57.663, "Barrenechea", sent. de 15-III-2000 y B. 57.984, "Pelaez", sent. de 9-V-2001; e.o.). Tal criterio ha sido aplicado a las prescindibilidades adoptadas en el marco de la ley 11.880 (causas B. 59.260, "Carballo", sent. de 3-XII-2003 y B. 59.979, "M.", sent. de 28-XI-2007). Paralelamente, y en general, la demostración de que no ha mediado motivo determinante invocado por la autoridad (art. 108, dec. ley 7.647/70 y causa B. 62.241, "Zarlenga", sent. de 27-XII-2002) o de que ella ha desviado el fin previsto por las normas actuadas (art. 103, dec. ley 7.647/70 y doctr. causa B. 52.891, "de Olazabal", sent. de 15-XI-2006), conllevan la invalidez de la decisión administrativa. II. Desde la perspectiva señalada, no se advierten detalles que permitan concluir que la Administración haya extralimitado dichas directivas. Por lo expuesto, voto por la negativa. Costas a la recurrente vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 289 in fine, CPCC). Los señores Jueces doctores Soria, de Lázari y la señora Jueza doctora Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, 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, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuesto (arts. 279 y 289, CPCC.). Las costas de esta instancia extraordinaria se imponen a la recurrente vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008, texto según ley 13.101; 68 y 289 in fine, CPCC). Regístrese, notifíquese y devuélvase. EDUARDO NESTOR DE LÁZZARI HECTOR NEGRI DANIEL FERNANDO SORIA LUIS ESTEBAN GENOUD HILDA KOGAN JUAN JOSE MARTIARENA Secretario
037544E