

Fuerzas De Seguridad Baja De Oficio Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Fuerzas de seguridad. Baja de oficio. Improcedencia Se

confirma el pronunciamiento de grado por medio del cual en el marco de una pretensión anulatoria resolvió hacer lugar cautelarmente al restablecimiento del actor a la situación de revista en la que se encontraba. Ello en virtud que el despacho judicial apelado se infiere sin error de juzgamiento y debe confirmarse. En la ciudad de La Plata, a los veintisiete días del mes de Noviembre del 2018, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Gustavo Juan De Santis y Claudia Angélica Matilde Milanta, para entender en la causa "Velázquez, Manuel Alejandro c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ pretension anulatoria - otros juicios", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 del Departamento Judicial de La Plata (Expte. N° -54228-), previo sorteo y deliberación, se aprueba la siguiente resolución. La Plata, 27 de Noviembre de 2018 VISTO Y CONSIDERANDO: El recurso de apelación interpuesto en autos a fs. 37/43., el Tribunal decidió plantear y votar la siguiente CUESTION: ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? VOTACION: A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo: 1.- En el sub examine, la apoderada fiscal por la demandada se agravia del pronunciamiento de grado por medio del cual, en el marco de una pretensión anulatoria, resolvió, en lo pertinente, hacer lugar a la petición esgrimida por Manuel Alejandro Velazquez, ordenando al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires a suspender los efectos de la primer Resol 2017-341-GDEBA-MSGP del 15-VIII-2017 y su confirmatoria Resol 2017-1276-E-GDEBA-MSGP del 29-XII-2017, ambas del Ministerio de Seguridad y restablecer la situación de revista en la que se encontraba el agente, con la consecuente percepción de sus ingresos y la urgente cobertura médico asistencial, ello hasta tanto se dicte sentencia en el sub iudice, siendo la Administración quien deberá disponer el destino y función que, a su criterio, mejor se adecúe a la actual situación psicofísica de la actora. Ello previa caución juratoria. Finalmente, decidió diferir la imposición de las costas hasta el dictado de la sentencia. Para así decidir, teniendo en cuenta el marco normativo aplicable a la especie y la jurisprudencia de este Tribunal que invocó al efecto, consideró que la decisión adoptada por el Ministerio de seguridad de disponer la baja de la agente en cuestión y de su convalidatoria, resulta, a modo preliminar, desajustada al procedimiento establecido para el caso y a la normativa de aplicación. Destaca que la baja del agente fue dictada una vez que la misma adquiriera la estabilidad en su empleo, imputándole una contingencia de salud, vulnerando su derecho de defensa y el debido procedimiento adjetivo (arts. 18CN,15CP). Agrega, que del dictamen producido por la Junta de Reconocimientos Médicos, se aprecia que prima facie no se habrían cumplido los requisitos indispensables establecidos en los arts. 11 y 12 de decreto reglamentario n°1050/09 Por todo ello, a su entender, luce presente el recaudo de verosimilitud en el derecho, resultando prudente preservar la situación laboral de la actora. El peligro en la demora lo sustentó en el carácter alimentario de los haberes dejados de percibir como así también en la pérdida de la cobertura médica asistencial. Finalmente, no avizó que el dictado y la aplicación de la tutela precautoria afecte gravemente al interés público. 2.- El recurso de apelación interpuesto por la demandada es admisible, habiendo sido sustanciado (arts. 55, 58 incs. 2, 59 inc. 3 y concs., C.P.C.A., cédula electrónica notificada el 28/9/18; fs. 37/43, 44/45, 46/50, 51), corresponde atender a sus fundamentos. Se agravia la apelante por considerar a) La ausencia de la verosimilitud del derecho. Pérdida del derecho a la estabilidad. Inexistencia de afectación del derecho de defensa y del debido procedimiento adjetivo; imposibilidad jurídica de reponer al actor al servicio; b) Grave afectación al interés público y una eventual responsabilidad del Estado por el obrar de los agentes reincorporados no aptos para el servicio policial; c) Indebido alcance temporal de la resolución cautelar. Sostiene que no se encuentra discutido que la agente había adquirido estabilidad en el cargo, pero, no obstante ello, fue alcanzada por un mecanismo lícito de pérdida de dicho derecho, anclado en el art. 8.d de la ley 13.982, según el cual la baja procede luego de comprobarse, mediante información sumaria, la falta de aptitudes físicas o mentales para el desempeño de las funciones inherentes al cargo. Entiende que tampoco la invocación del derecho de defensa de la parte actora puede ser útil para justificar la medida cautelar, debido a que la resolución de baja fue debidamente justificada en la intervención previa y dictaminante de la División de Sanidad, la cual actuó dentro del ámbito específico de sus competencias. Considera que no se puede restar toda entidad a la intervención técnica de la División de Sanidad ni presuponer el "sistemático" error de todos los médicos intervinientes. Advierte que no se puede imponer en el marco restringido de este proceso cautelar, una obligación indiscriminada de mantener forzosamente en su empleo a un agente que no es apta para el desempeño de las funciones para las cuales fue designada por fuera de las necesidades operativas del servicio e imponiendo al empleador la necesidad de brindarle un destino policial que ya ha evaluado de imposible cumplimiento. Observa, que ello descalifica la resolución judicial que impone la reincorporación de la actora a los cuadros de la Policía. Afirma que la

resolución de grado afecta gravemente al interés público al ordenar la reincorporación de la actora a la situación de revista que detentaba con anterioridad a la resolución de baja por carecer del perfil psicológico adecuado; insiste en que se trata de agentes que se desempeñan en la fuerza policial y tienen a su cargo resguardar la integridad física y los bienes de las personas. Aduce una afectación grave al interés público, debido a que están involucrados agentes que se desempeñan en la fuerza policial y ello podría acarrear un deficitario funcionamiento del servicio y responsabilidad del Estado Provincial y se estaría resintiendo el funcionamiento y la organización de la Policía, contrariando la racionalidad y eficacia que debe imperar en la materia. Se agravia también del indebido alcance temporal de la resolución cautelar, por considerar que resulta improcedente extender sine die la medida cautelar otorgada en autos, disponiendo su vigencia hasta el dictado de la sentencia que resuelva el fondo del asunto.

3.- La admisión de las medidas cautelares se encuentra supeditada a la demostración del *fumus boni iuris*, del peligro en la demora y de que la decisión a adoptarse no afectare gravemente el interés público (arts. 22 inc 1º ap. ?a?, ?b? y ?c?, CCA y 230 y conchs., CPCC; conf. doc. CCALP causas Nº 5135 ?Pisetta?, res. del 6-11-07 y sus citas; Nº 9385 ?Astigueta?, res. del 20-8-09; entre otras). Anticipo que, en ese marco, la requerida en la especie, prima facie, supera el examen favorable de los recaudos que hacen a su admisión (art. 22 y conchs., CCA). Ello, de conformidad con el criterio expuesto por este Tribunal en antecedentes de configuración fáctica y jurídica semejante, donde se ha estimado que resulta verosímil la afectación a la garantía de defensa y debido procedimiento adjetivo (arts. 18, Const. Nac. y 15, Const. Prov.), en situaciones como las de autos, que han derivado en la baja de la actora de los cuadros de la institución a la que perteneciera (v causas Nº 11.262 ?Taborda?, res. del 7-XII-10; Nº 13.975, ?Ramagnano?, res. del 7-V-13; Nº 16.647 ?Gugliarda?, res. del 12-II-15, Nº 12.798 ?Bacigaluppe?, res. Del 3-VII-12; Nº 19.760 ?Martínez?, res. del 14-II-17; Nº 19.931 ?Sánchez?, res. del res. del 4-IV-17, v. especialmente causa Nº 20.531 ?Pérez?, res. del 22-VI-17, entre otros, y más recientemente, causas Nº 21759 ?Espinola? y Nº 21809 ?Zerrizuela?, ambas con res. del 20-2-18; y dejando a salvo la diferente plataforma fáctica en causas Nº 9610 ?Savino?, res. del día 15-X-09 y Nº 10121 ?Buttarelli?, res. del 9-II-10).

4.- Corresponde recordar que la disputa judicial radica en determinar la procedencia del pedido de cautelar respecto de la Resol 2017-341-GDEBA-MSGP del 15-VIII-2017 y su confirmatoria Resol 2017-1276-E- GDEBA-MSGP del 29-XII-2017, a través de la cual, el Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires dispuso la baja obligatoria de distintos agentes, entre ellos al Sr. Velazquez, en virtud de lo dictaminado por la Dirección de Sanidad, que informó que los efectivos citados no poseen el perfil psicológico adecuado para desempeñar las tareas propias de la función policial para la que ingresaron, encuadrando su situación en los términos de los artículos 8 inciso e); 64 inciso d) de la ley Nº 13.982 y 148 del Anexo del decreto reglamentario Nº 1050/09 (v. céd. fs. 6/vta.). Bajo estos parámetros, y con respecto a los embates de la recurrente, cabe preliminarmente señalar que, en el ámbito del proceso precautorio, no sólo debe sopesarse la concurrencia de los requisitos de verosimilitud del derecho y del peligro en la demora (arts. 22 inc. 1º, ap. a y b y conchs. C.C.A.; conf. doct. CCALP causas n° 3055, n° 4282 ?Giovagnoli?; causa n° 11.407 ?Arteca?, entre muchas otras), sino que además es dable efectuar un prudente balance de los mismos, de forma tal de ponderar la configuración de cada uno aminorando, en su caso, el rigor en la nitidez de la presencia de cualquiera de ellos, cuando la del otro luce incontrovertible (doct. SCBA, B-64769, sent. del 8-XI-06). Desde esa óptica, analizadas las constancias de la causa en el delimitado ámbito cognoscitivo propio de las medidas cautelares, se advierte que la Resol 2017-341-GDEBA-MSGP del 15-VIII-2017 y su confirmatoria Resol 2017-1276-E- GDEBA-MSGP del 29-XII-2017, mediante la cual se dispuso la baja de la actora motivada en el supuesto de un perfil psicológico inadecuado para desempeñar las tareas propias de la función policial a la que ingresó, -y sin que se le permitiera ejercer adecuadamente su derecho de defensa-, no luce ajustada a lo previsto en el artículo 64 inciso d) de la ley 13.982 en cuanto establece que La baja obligatoria será dispuesta en los siguientes casos: (...) Cuando en los exámenes psicofísicos periódicos surgiera una disminución grave de las aptitudes profesionales y personales que le impidan el normal ejercicio de la función policial que le compete, y no pudiere ser asignado a otro destino policial, ni acogerse a los beneficios previsionales.

5.- En ese sentido, considero que la medida requerida en función de los actos cuestionados, la postulación de inicio, los bienes en tensión, el objeto litigioso y las cuestiones fácticas y jurídicas ventiladas (v.gr. cuestiones referidas al derecho de defensa de la actora y al debido proceso, y la falta de debida motivación del acto administrativo), abastece las condiciones de admisibilidad y procedencia para su concesión favorable (arts. 22, 25 y conchs., CCA; 230 y conchs., CPCC). En consecuencia, se aprecia, preliminarmente, que la resolución apelada, cumplimenta el recaudo de verosimilitud en el derecho (art. 22, inc. 1º, ap. ?a?, CCA). En consonancia con ello, los elementos precisados junto al cuadro de riesgo o perjuicio irreparable acreditado, son condición suficiente para actualizar y reconocer el resguardo que en términos de garantía o protección le asiste (arts. 15 y conchs., Constitución Provincial; 18 y conchs., Constitución Nacional; 22 y conchs., CCA). De allí que, en el balance de intensidad que es necesario efectuar, la ponderación de los elementos precisados en línea con las reglas que surgen de los decisorios de este Tribunal anteriormente citados, arrojen un resultado favorable a la tutela precautoria pretendida. Su reconocimiento, ante la potencial pero probable afectación de los derechos que se encuentran en juego (v.gr., garantías adjetivas, empleo público y tutela judicial continua

y efectiva), se verifica con la misma intensidad, extremo que, en esas condiciones y compatibilizando los valores y bienes en tensión, conlleva su acogimiento (art. 22 inc. 1º, ap. a, b y c, C.C.A.). 6.- Por otra parte, el carácter alimentario de los haberes comprometidos, que enfrentan llanamente una completa interrupción, permiten tener por acreditado el peligro en la demora (art. 22 inc. 1º, ap. b? CPCA). Esta conclusión, no obstante que la existencia del primer extremo de procedencia autoriza un balance de justificación que contemple una menor incidencia de este último (conf. doct. CCALP N° 10.311, res. del 14-9-10; N° 10.823, res. del 12-8-10, n° 10.914, entre otras), lo cierto es que esa conculcación en sí misma se erige en perjuicio irreparable en lo sucesivo. Asimismo, no se advierte que la medida precautoria dictada, pueda ocasionar una grave afectación al interés público, frente a la garantía del derecho de defensa y las reglas del debido procedimiento adjetivo (arts. 18, Const. Nac; 15 Const. Provincial; 22 inc. 1º, 22, 23, 25 y concs., del CCA). A mayor abundamiento, cabe señalar que deviene improcedente el tratamiento del agravio expuesto por la demandada vinculado al indebido alcance temporal de la medida cautelar, toda vez que la tutela precautoria ha sido solicitada y otorgada en el marco de una pretensión anulatoria y hasta tanto se dicte la sentencia de fondo. 7.- Por lo expuesto, y sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva en el presente proceso, corresponde confirmar la medida precautoria con el alcance precedentemente determinado (arts. 22, 25, 55, 56, 58, 59, 77 y concs., CCA). Con costas de la alzada a la vencida (art. 51, CCA). Así lo voto.- A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: I.- De conformidad a lo resuelto por este Tribunal, en un precedente que guarda similitud estructural con el presente caso (v. causa N° 21.809 ?Zerrizuela?, resol. del 20-II-2018 y sus citas) adhiero al criterio de solución propiciado por el juez de primer voto. Estimo del caso agregar, en línea con el antecedente citado (N° 21.809), que en estas actuaciones se advierte que el acto controvertido en el sub lite fue dictado -también- una vez que el agente había adquirido estabilidad (v. situación de revista a fs. 7), circunstancia que no ha sido controvertida por la demandada. Por otra parte, en lo atinente a los embates vinculados al indebido alcance temporal de la resolución cautelar, procede añadir que el cuestionamiento formulado en abstracto no prospera y que, en su caso, las notas de provisoriedad y variabilidad que caracterizan a las medidas cautelares, permiten que en todo proceso sea factible peticionar y decretar el levantamiento, modificación o sustitución de las providencias precautorias ya dispuestas (cfr. art. 26, incs. 1 y 3 del CPCA; doct. SCBA, Causa I. 71.446, en autos ?Fundación Biósfera y otros?, res. del 13-VII-2011; este Tribunal en autos 22.942, ?Asociación Azul y otros?, res. del 28-VIII-2018) durante su ejecución. Sobre esa base, el planteo formulado luce conjetural e hipotético, debiendo desestimarse. II.- Con las consideraciones adicionales efectuadas y sin abrir juicio sobre el fondo del asunto, adhiero a los fundamentos y a la solución adoptada por el Dr. Spacarotel (arts. 22, 23, 25, 58 incs. 1 y 2; 59 inc. 3, ss. y ccs. del CPCA). Con costas de la Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1, CPCA). Así lo voto.- A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo: Adhiero a los votos antecedentes. El suceso judicial presenta un acto administrativo que ofrece carencias causales y de motivación que conducen a la solución precautoria que decide la juez de la causa. La sola referencia de ese acto singular a un dictamen de la Dirección de Sanidad que habría determinado falta de aptitud para las tareas propias de la función policial en el demandante, pero sin precisarlo, desarrollarlo, ni con aval en conclusiones médicas suficientes que abonon ese juicio, constituye un componente determinante para juzgar la presencia verosímil del derecho predicado, pues expone a la conducta estatal a censura de validez (conf. arts. 103, 108 y ccs. decreto ley 7647/72). Ese necesario progreso, que reporte la motivación de la baja y su causa eficiente en la existencia de un cuadro invalidante para el desempeño policial, no se muestra reinante en el acto extintivo de la relación de empleo. Ese encuadre, que es relativo a las circunstancias de hecho y al derecho aplicable, es siempre ineludible y no ha sido satisfecho (conf. arts. 103, 108 y ccs. cits.). Y, siendo que cuanto fuera considerado revela elementos esenciales en la constitución de todo acto singular de la administración, su ausencia resta a la posibilidad de autoabastecerse y por lo tanto obstaculiza la variable de cuestionamiento de parte interesada (art. 18 CN). Bajo ese escenario, pues cabe considerar con apariencia favorable al derecho invocado. Sentado lo expuesto debo destacar que el peligro en la demora se informa de manera suficiente en la situación de revista del actor, pues de suyo, su extinción conlleva un componente de agravio que no es susceptible de remedio ulterior, dejando expuesta así una plataforma de daño que el lapso adjetivo contribuiría a agravar. Por fin, no advierto la presencia de elementos de juicio que, relativos al interés público, obstan a la procedencia de la medida cautelar (arts. 22 y 23, ley 12.008, t. seg. ley 13.101) Así, con fundamento de verosimilitud en el componente del contradictorio que he desarrollado, me expido en dirección favorable a la tutela requerida (conf. causas CCALP n° 22.190, CCALP n° 22.348, entre otras). El recurso no procede. El despacho judicial apelado se infiere sin error de juzgamiento y debe confirmarse. Tal mi pronunciamiento concordante con los votos precedentes. En materia de costas en alzada, me expido por su imposición a la vencida en ella (art. 51 ley 12.008, t. seg. ley 14.437). Así lo voto. Por tales consideraciones, este Tribunal RESUELVE: Confirmar la medida precautoria con el alcance precedentemente determinado (arts. 22, 25, 55, 56, 58, 59, 77 y concs., CCA). Con costas de la alzada a la vencida (art. 51, CCA). Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen, oficiándose por Secretaría. Fdo. Gustavo Daniel Spacarotel, Juez. Gustavo Juan De Santis, Juez. Claudia A.M. Milanta, Juez. Dra. María

de los Ángeles Martínez, Auxiliar Letrada.

036062E