

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 3 días de agosto de 2015, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Alejandra M. Paolino, Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "CID, Héctor C/ MUNICIPALIDAD DE BARILOCHE S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Exp. N° 25661/14, iniciado el 27/06/2014. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Jorge A. Serra; segunda votante, Dra Alejandra Paolino y tercer votante, Dr Carlos D. Rinaldis. .-

---A la cuestión planteada, el Dr. Serra dijo:-

--- I) Antecedentes:

--- A fs. 53/64 se presenta el Dr. Nelson Vigueras en representación de Héctor Raúl Cid, interponiendo acción contenciosa contra la Municipalidad local, a los fines de que se deje sin efecto la sanción de un día de suspensión establecida mediante Resolución Nro. 18/14 del Tribunal de Calificación y Disciplina de la Municipalidad de Bariloche (de fecha 7/5/14).-

-- Refiere los hechos que le fueran imputados y la prueba que fue colectada en el sumario administrativo 03/13 (cuya copia obra en sobre 25661/14 -que tengo ante mi en este acto).-

--- Sostiene que la instrucción sumarial no incorporó ninguna prueba que sustentara los dichos de Sanders, no se acreditó el hecho material invocado, ni se desvirtuó el estado de inocencia que constitucionalmente detenta Cid, por imperio de los arts. 18 y 75.inc. 22 de la Constitución Nacional.-

--- Sin embargo al actor se le aplicó una suspensión de 1 (un día), en los términos del art. 128 del Estatuto, exponiendo los fundamentos que motivan la pretensión impugnatoria (ver fs. 62/64.- Ofrece prueba y funda en derecho la demanda (fs. 62/64).-

--- Corrido traslado de la demanda (ver fs. 66), a fs. 73/79 se presenta la Dra. María Rodrigo en representación de la Municipalidad de Bariloche.- Sostiene que la sanción resulta inapelable en los términos del Estatuto de Obreros y Empleados Municipales (Ordenanza 137-CM-88, mencionando normas de naturaleza similar que rigen en el orden provincia y nacional).-

--- A todo evento niega los hechos invocados por el actor, refiriendo los fundamentos que motivaron la sanción.- Finalmente, considera que la cuestión se enmarca en las facultades discrecionales del municipio, por lo que no resultaría cuestionable en esta instancia judicial.-Ofrece prueba (fs. 78vta.).-

--- A fs. 116 se declaró la cuestión como de puro derecho y a fs. 141 se dispuso el pase de los autos al Acuerdo.- Encontrándose firme dicha providencia, se hallan las presentes actuaciones en condiciones de emitir un pronunciamiento definitivo.-

--- II) Hechos:

--- Conforme lo dispuesto por el Art. 53 de la Ley 1504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que, apreciadas en conciencia, considero efectivamente probadas y relevantes para resolver la presente litis.

--- 1) Que por Resolución Nro. 18/14 de la Junta de Calificación y Disciplina de la Municipalidad de Bariloche, el demandante fue sancionado con un día de suspensión, en los términos del art. 127 inc. "d" del Estatuto de Obreros y Empleados Municipales (irrespetuosidad para con sus superiores, otros empleados y público).-

--- 2) Que dichas actuaciones fueron iniciadas por la denuncia efectuada por la Sra. Alejandra Sanders, en referencia a dos hechos que relata a fs. 3/4.-

--- Con toda claridad en el tercer párrafo de los considerandos, se especifica al hecho imputado, que es la llamada telefónica que Cid realizó a la denunciante el día 28/5/13 y en la cual la trató de mala manera.-

--- 3) Que a fs. 7/10 del sumario obra informe emitido por la Dirección de Salud Laboral, que si bien refiere la inexistencia de síntomas de violencia laboral, dictamina que existen hechos que podrían configurar un "...Maltrato de la Dirección y Agresión Esporádica..." (ver fs. 9).- Por tal motivo, se recomendó investigar los hechos de agresión e irregularidades.-

--- 4) Que sin perjuicio de remitirme a una lectura íntegra de los testimonios obrantes en el sumario reservado en sobre nro. 25661/14, cabe señalar dos circunstancias que considero relevantes a los fines de la presente.-

--- En primer lugar, el testigo Gabriel López tomó conocimiento del hecho en cuestión a través de la denunciante y estaba de licencia por enfermedad el día en cuestión.-

--- En cuanto al trato de Cid con los empleados, manifiesta que "...siempre se comentó que a los empleados se los trataba mal...", pero que puntualmente no recuerda situaciones como las denunciadas, ya que su lugar de trabajo está aislado de la oficina de Cid y él se aparecía esporádicamente.-

--- Respecto a la testigo Gingene (fs. 24), más allá de que refiriera un hecho personal suyo (referido a un llamado telefónico en el cual Cid le habría "gritado"), también sólo ha tenido conocimiento de los hechos ventilados en el sumario a través de la propia denunciante.-

--- Los testigos Prado (fs. 15), López (fs. 19), Bernabei (fs. 20), , Huenuman (fs. 22 y 61) y Silva (fs. 62), no estaban presentes o tampoco tienen conocimiento personal del hecho u otros similares, ni han referido puntualmente otras situaciones de eventual maltrato de parte del actor.-

--- En cuanto a los testigos Millahual (fs. 41/42) y Sambueza (fs. 43/44), los mismos son los únicos testigos que han declarado haber estado presentes en el momento de producirse las conversaciones telefónicas, manifestando ambos que el trato de Cid fue normal.-

--- Y de una lectura de la resolución cuestionada sólo surge una referencia a la causa que habría originado el llamado (fs. 72), circunstancia que carece de relevancia a los fines de valorar la conducta de Cid, ya que lo sustancial a los fines aplicar una eventual sanción, resultaban los términos en que el mismo se dirigiera a la denunciante.-

--- 5) Finalmente, se atribuye al actor una insuficiencia probatoria a los fines de desvirtuar el hecho imputado (fs. 72).-

--- III) Decisorio:

--- 1) Respecto del planteo formulado por el Municipio, la cuestión ya ha sido objeto de análisis por parte del Superior Tribunal de Justicia,

--- En efecto, en autos "HERNANDEZ, GUSTAVO G. C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 22842/08-STJ, Sentencia del 10/12/08), se sostuvo que "...cabe destacar que la Ordenanza 137/88 -Estatuto de los Obreros y Empleados Municipales de la ciudad de San Carlos de Bariloche-, en el Capítulo XXXII reservado para el Tribunal de Calificación y Disciplina, establece: "\\Art. 144º: Las Resoluciones del Tribunal de Calificación y Disciplina serán inapelables, salvo lo establecido en el artículo 130º) /// ///-3- incisos c) y d), que podrán ser apelados ante el Intendente Municipal dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la Resolución\\". Por su parte, en el art. 130, se prevén, entre otras, las siguientes causas de cesantía: "\\c. Falta grave de respeto a los superiores, otros Empleados y/o público, en la oficina o en el servicio. d. Recibir dádivas, obsequios o recompensas con motivo de sus funciones, patrocinar trámites que se encuentren a su cargo y realizar o patrocinar actos

incompatibles con las normas de moral administrativa". Luego, el art. 145° expresa: "Contra las Resoluciones denegatorias del Intendente Municipal procederá el recurso contencioso administrativo por ante el tribunal competente, el que se entablará dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la Resolución. En caso de que el Intendente Municipal no se expida en el plazo de diez (10) días de interpuesta la apelación, quedará abierta la instancia del contencioso administrativo".-

---En el caso concreto, en cumplimiento de la Resolución de la Junta de Calificación y Disciplina N° 12/07, se le aplicó al actor una sanción de 1 (un) día de suspensión en razón de hechos investigados en el sumario caratulado "Agente Gustavo Hernández s/ presunta negligencia en el desempeño de sus acciones" (Expte. N° 14/96), encuadrada en los términos del art. 127 inc. a de la mencionada Ordenanza.-

---Ello deja en evidencia que la falta reprochada estaría dentro de las inapelables, por lo que no resulta aplicable la norma cuya violación alega la recurrente -art. 145-, de lo que claramente se puede deducir la imposibilidad de interponer recurso administrativo alguno contra la Resolución 12/07. Por tal razón, la Resolución mencionada de la Junta de Calificación y Disciplina agotó la vía administrativa y a su respecto sólo cabía la acción contencioso-administrativa, tal como fue intentada por el actor oportunamente y le dio trámite la Cámara a fs. 167. -4- Si aun en un caso previsto expresamente en la norma que pretende la recurrente sería de dudosa aplicación un plazo de caducidad -10 días- notablemente menor al que establece la Ley 525 -30 días- para habilitar la instancia contencioso administrativa ante sanciones disciplinarias que, a diferencia de ésta, tienen prevista una instancia de apelación previa ante el Intendente Municipal, aun más lo es en un supuesto en el que se intenta, erróneamente, una aplicación analógica de aquélla. En tales condiciones, parece razonable la solución adoptada por la Cámara, que desechó la adopción del plazo de caducidad más reducido para recurrir en sede judicial.

---Es así que el ataque al fallo por tal omisión carece de motivación, toda vez que el agravio tendría su fundamento en normativa que no se compadece ni es aplicable a lo acontecido en los presentes autos.-

---La parte plantea también que el Tribunal se ha extralimitado al entrar en el análisis y la valoración de los hechos tenidos en mira para la decisión tomada en el ámbito administrativo. En tal sentido, manifiesta errónea aplicación de derecho vigente, en tanto los jueces, en este tipo de procesos, deben limitarse a ejercer el control de la legalidad del procedimiento incoado.-

---En un precedente de este Cuerpo, con otra integración, se dijo: "En la actividad

discrecional la Administración se guía por datos que representan el mérito, oportunidad o conveniencia del acto. Al emitirlo, la Administración debe acomodar su conducta a dichos datos valorándolos, que es lo que le confiere la calidad de discrecional. Ello así porque la oportunidad o conveniencia de ciertas decisiones no puede ser apreciada de antemano por vía general, sino únicamente en contacto con la realidad concreta del momento (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, II-p.415 y sgtes.)" (in re: "AZCÁRATE", Se. N° 75 del 13.09.90).-

---Asimismo, en reconocida doctrina se ha puntualizado: /// ///-5- "El ejercicio de la potestad sancionatoria es discrecional en cuanto a su intrínseca decisión meritoria, siendo su ámbito exento de control judicial, salvo que el juez determine que la Administración actuó arbitraria o irrazonablemente, circunstancia que determinará valiéndose de la técnica llamada "'límites jurídicos de la actividad discrecional'" (v.gr., enjuiciamiento de los elementos reglados, el control de los hechos determinantes y de los principios generales del derecho, etc.)" (Daniel E. Maljar, "El Derecho Administrativo Sancionador", Ed. Ad-Hoc, pág. 357).-

---Domingo Sesin, en el punto referido al control judicial del ejercicio de la discrecionalidad, expresa: "En la misma causa ["MARENCO", Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., del 16.04.98] señala el juez Coviello: "'Coincido plenamente cuando sostiene que es un contrasentido lógico hablar de irrevisibilidad de la actividad discrecional de la Administración Pública, salvo arbitrariedad, puesto que para determinar la existencia de ésta habrá que revisar el acto. Como lo sostuve in re "'Edelmann'", del 11/4/1997, no es que los actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales estén eximidos del control judicial, sino, antes bien, significa que el alcance del control es más limitado..." (Domingo J. Sesin, "Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica. Nuevos Mecanismos de Control Judicial", LexisNexis-Depalma, 2da. ed. actualizada y ampliada, pág. 68).-

---Cabe también referirse, con respecto a este tema, a lo dicho por la Suprema Corte de Buenos Aires en el sentido de que "[I]a fundamentación de la decisión administrativa, en especial en materia de facultades discrecionales, tiende a consolidar la vigencia del principio republicano, que impone a los órganos administrativos dar cuenta de sus actos al tiempo que evita que se afecten los derechos de impugnación de los particulares alcanzados por la resolución y se impida la revisión judicial de la legitimidad y razonabilidad de tales actos [...] En /// ///-6- materia sancionatoria, ese control, sin llegar

a transferir a los jueces el ejercicio de la potestad disciplinaria que compete a la Administración, significa un reaseguro ineludible de la recta observancia en cada caso de la juridicidad de tal obrar. De forma que, cuando el acto luce infundado, malinterpreta o desvirtúa los motivos determinantes comprobados o aducidos, entonces, procede el control anulatorio de la actuación administrativa [...] En definitiva, la deficiencia en la motivación torna irrazonable al acto administrativo y, por tanto, tal vicio conlleva su nulidad..." (SCBA B 61.665 "S., E. I. c. Municipalidad de San Fernando. Demanda contencioso administrativa", 05.3.08, www.scba.gov.ar).

---También ese Alto Cuerpo ha sostenido que "el cumplimiento de la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) sólo requiere, como condición de validez constitucional, que la decisión de los órganos administrativos (en el caso, de personas de derecho público en ejercicio de funciones administrativas) esté sujeta a un control judicial suficiente, y ello supone asegurarle al afectado la oportunidad de ocurrir ante un órgano judicial, en procura de justicia, por una vía ordinaria, mediante una pretensión por medio de la cual pueda solicitar la revisión de las cuestiones de hecho y de derecho comprendidas o resueltas en la decisión administrativa" (SCBA, "Carrefour S.A.", 12.02.03; "Morán", 29.12.04).

---Se ha dicho que "[l]a fiscalización jurisprudencial de los actos administrativos, aun de aquellos que traducen el ejercicio de la potestad disciplinaria, no exhibe en principio elemento estructural alguno que conlleve un trato diferencial a la hora de establecer su impugnabilidad en sede procesal administrativa, ni menos todavía, un acotamiento en las causales determinantes de su invalidez. Bajo la observancia de la regulación material que les sea aplicable, tales actos también se encuentran comprendidos por la norma y principios informadores de la juridicidad administrativa; ellos traducen / -7- un quehacer que, como tal, está sujeto a control y eventual invalidación judicial al comprobarse no sólo arbitrariedad o irrazonabilidad, sino también la concurrencia de cualquier otra causal de nulidad prevista en el ordenamiento positivo (arg. art. 15 Constitución Provincial...)" (SCBA, "CASELLI", Se. del 16.02.05, sumario N° B0090809 SAIJ).

---El Superior Tribunal de Entre Ríos ha destacado: "En similar sentido que en cuanto al control de legitimidad que le compete realizar al órgano jurisdiccional, este Superior Tribunal de Justicia -con opinión unánime de sus miembros- ha sostenido que: 'atento al reiterado criterio de este Cuerpo de que el control jurisdiccional de sanciones disciplinarias se encuentra limitado a la verificación de las condiciones de legitimidad

de la actividad administrativa desplegada para la formación del acto sancionatorio en este orden: 1) si se acreditó la materialidad de los hechos invocados como motivo de la medida disciplinaria y, en su caso, 2) si ellos configuran los supuestos previstos en la normativa escogida como fundamento del correctivo y 3) si éste se encuentra comprendido en la conminación punitiva genérica de la norma; finalmente, 4) si la determinación concreta de la sanción resulta ajustada a la entidad de la falta cometida y encuentra sustento motivante en los fundamentos expuestos por el órgano que ejerció la potestad disciplinaria\\\\" (\\\"GOMEZ\\\", Se. del 08.09.04, Sumario N° I0001876 SAIJ)....\".-

--- La claridad de los terminos y fundamentos vertidos en esa oportunidad por los Magistrados votantes, Dres. Lutz y Sodero Nievas, me eximen de mayores disgresiones en cuanto a la viabilidad de la demanda interpuesta por el agente municipal a los fines de que se analizara la legitimidad de la sanción que se le aplicara.-

--- Y teniendo en consideración la fecha de la Resolución (18/14 -7/5/14-) y la de interposición de la demanda (fs. 65 -24/6/14), la misma fue radicada en forma temporánea.-

--- 2) Ahora bien, en cuanto al fondo de la cuestión, si bien coincido con los principios enunciados por la mayoría de la Junta de Calificaciones y Disciplina de la Municipalidad, referidos a la necesidad de sancionar un acto de maltrato laboral "...por más pequeño que parezca....", no pueden soslayarse principios fundamentales que rigen en materia sancionatoria.-

--- Estos son la imposibilidad de apartarse de los hechos que motivan el sumario y respecto de los cuales fue imputado el agente (que fueran transcriptos a fs. 71) y la inviolabilidad del principio de inocencia, por lo que la prueba no recae sobre el denunciado, sino sobre el Instructor Sumariante, quien es el encargado de investigar los hechos y recabar la prueba pertinente.- Caso contrario, la resolución sancionatoria devendría arbitraria.-

--- En tal sentido se ha resuelto que; El principio de presunción de inocencia, juega también en el sumario administrativo previo al acto que dispone la cesantía de un empleado público. Por lo mismo, ninguna persona puede ser obligada a probar su inocencia como carga anterior, previa o ajena a un proceso, pero sí goza del derecho de probar la invalidez, impertinencia o irrelevancia de la prueba conque se lo inculpa.- (Autos: Farran Pedro Roque C/ Gobierno De La Provincia De Mendoza S/Accion Procesal Administrativa - - Fallo N°: 93199152 - Ubicación: S236-85 - - Expediente

Nº: 47219 - - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: LLORENTE-ROMANO-KEMELMAJER DE CARLUCCI - - Suprema Corte de Justicia - Sala: 1 - - Circ.: 1 - - Fecha: 06/04/1993).-

--- En el caso que nos ocupa, el órgano juzgador omitió de manera absoluta una referencia a los dichos de los testigos Sambueza y Millahual, que manifestaron que el trato de Cid durante la conversación telefónica con la denunciante fue normal, tomando únicamente de sus testimonios las razones que habrían originado la comunicación, que carecen de relevancia a los fines de juzgar la conducta del agente imputado.-

--- En cuanto a la referencia de la Sra. Gengine a un hecho personal con Cid, el mismo resulta ajeno a este sumario y sólo podría ser considerado como una presunción respecto del trato del mismo, insuficiente per se para fundar la sanción.-

--- Y en cuanto al informe de la Dirección de Medicina Laboral (fs. 7 y ss.), si bien pudo dar lugar a medidas tendientes a la reorganización de la oficina administrativa e inclusive a una investigación de la conducta del titular de la misma, ello no ha sido objeto de la imputación analizada en la resolución cuestionada.-

--- Por lo tanto, entiendo que resulta un grave arbitrariedad imputar al denunciado una falta de prueba tendiente a desvirtuar el hecho, en tanto ello implica violar garantías constitucionales esenciales.-

--- A mayor abundamiento, no desconozco que es facultad del órgano juzgador hacer referencia a aquellas pruebas que considera relevantes para la resolución del sumario administrativo, pero ello no justifica soslayar aquellas que resultaban esenciales para juzgar la conducta del agente imputado.-

--- Finalmente, no existen menciones al restante hecho denunciado por la Sra. Sanders.-

--- En consecuencia, consideró que la sanción aplicada a Cid resulta arbitraria y resulta pasible de análisis en sede judicial, dejando sin efecto la misma (cf. criterio sustentado por la Cam. del Trabajo de esta Circunscripción, en autos H., Gustavo c/ Municipalidad de San Carlos de Bariloche s/ contencioso administrativo", expte. nro. 19497/07, fallo del 22/11/078), con expresa constancia en su legajo personal.-

--- Conforme lo expuesto propongo al Acuerdo;

--- I) Hacer lugar a la demanda de fs. 53/65, dejando sin efecto la resolución dictada por la Junta de Calificación y Disciplina de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche Nro. 18/14, ordenando dejar expresa constancia de ello en el legajo personal del Sr. Hector Cid.-

--- II) Imponer las costas a la demandada, por resultar vencida y no existir motivo que

justifique un apartamiento del principio general que rige en la materia (art. 59, ley 1504 y 68 del Cod. Procesal).-

--- III) En cuanto a la regulación de honorarios, estimo que deberá fijarse los correspondientes al Dr. Nelson Vigueras, en su carácter letrado del actor, en la suma de \$ 9.600.- equivalente a 15 ius y los correspondientes a los Dres. María Rodrigo y Carla Bertelli, letradas de la demandada, en la suma de \$ 7.680.- (12 ius), en forma conjunta e idénticas proporciones.- En ambos casos, las sumas comprenden la labor desplegada.-

--- Dejo constancia que por tratarse de una causa que carece de base económica, se ha valorado la actuación de los letrados en función de la naturaleza de la cuestión, extensión y resultado de la labor desplegada (arts. 6, 8, 9, 10, 41 y ccs. de la ley de arancel).-

---Asimismo, deberá fijarse el plazo de diez días para la cancelación de las sumas fijadas.-

---Mi voto.-

--- A la misma cuestión la Dra. Alejandra M. Paolino dijo:

--- Por compartir idénticos fundamentos a los expuestos por mi colega preopinante, adhiero a su voto. Mi voto.-

--- A idéntica cuestión el Dr. Carlos D. Rinaldis dijo:

--- Por compartir íntegramente los fundamentos y conclusiones expuestos por mi distinguido colega preopinante Dr. Jorge A. Serra, adhiero a su voto. Mi voto.-

--- Atento todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de ésta IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) HACER LUGAR A LA DEMANDA dejando sin efecto la resolución dictada por la Junta de Calificación y Disciplina de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche Nro. 18/14, ordenando a la demandada dejar expresa constancia de ello en el legajo personal del Sr. Hector Cid.-

--- II) IMPONER LAS COSTAS A LA DEMANDADA, conforme los fundamentos expuestos en los considerandos.-

--- III) REGULAR los honorarios del Dr. Nelson Vigueras, en su carácter letrado del actor, en la suma de \$ 9.600.- equivalente a 15 ius y los correspondientes a las Dras. María Rodrigo y Carla Bertelli, letradas de la demandada, en la suma de \$ 7.680.- (12 ius), en forma conjunta e idénticas proporciones. En ambos casos, las sumas comprenden la labor desplegada. Todo ello conforme los fundamentos expuestos en los considerandos y fijándose el plazo de diez días para la cancelación de dichas sumas.

(conforme arts. 6, 8, 9, 10, 41 y ccs. de la ley de arancel).-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

JADM

JORGE A. SERRA ALEJANDRA M. PAOLINO CARLOS D. RINALDIS

Juez de Cámara Presidenta Juez de Cámara

Ante mi:

J. A. DE MARINIS

Secretario de Cámara