

POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACION - PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL –
MOTIVACION ACTO SANCIONATORIO – INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS MATERIALES
CAUSADOS POR EL ACTO DECLARADO ILEGITIMO

En la ciudad de General San Martín, a los 02 días del mes de mayo de 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 5900/2016, caratulada “Romero Rodolfo Daniel c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión Anulatoria”. Se deja constancia que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

A N T E C E D E N T E S

I.- A fs. 368/387 vta. el Señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 de San Isidro dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: “1) Hacer lugar a la demanda incoada por el Sr. Rodolfo Daniel Romero y consecuentemente: (i) declarar la nulidad de los Decretos 2217/14 y 2732/14 impugnados en autos, correspondiendo, consecuentemente, la reincorporación del actor dentro de la planta del personal de la Municipalidad de San Fernando, debiendo dejarse debida constancia de lo aquí resuelto en el Legajo Personal del Sr. Romero, incorporándose una copia del presente resolutorio (cfr. consid. 5º in fine); (ii) condenar a la demanda a abonar al actor: (a) en concepto de indemnización en materia de remuneraciones caídas el setenta por ciento (70%) del salario que le hubiera correspondido percibir a la parte actora en situación de actividad desde su egreso (cfr. Dec. 2217/14, notificado al actor el 30/9/14, cfr. fs. 213 del sumario administrativo) hasta su efectivo pago (cfr. consid. 6º); (b) la suma de veinte mil pesos (\$20.000) por daño moral (cfr. consid. 7º). 2) Sobre la suma reconocida deberá adicionársele el importe correspondiente a los intereses, que deberán ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928; cfr. SCBA causa B. 62.488, "Ubertalli", sent. del 18/5/16). El monto que resulte de la liquidación que con tales pautas se practique, deberá ser abonado dentro de los sesenta días (art. 163 de la Constitución provincial). 3) Imponer las costas a la demandada en su calidad de vencida (art. 51, inc. 1 CCA). 4) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la etapa procesal pertinente (art. 51 DL 8904/77, art. 215 Ley 10.620). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE POR SECRETARÍA.”

Para así resolver, el juez a-quo tuvo en consideración que en el caso de autos el actor reclamaba la anulación del Decreto 2217/14 mediante el que se dispuso su cesantía, requiriendo consecuentemente su reincorporación a sus tareas normales y habituales en la Municipalidad de San Fernando, junto con los salarios caídos y el daño moral respectivos. Ello,

en tanto –según postuló el actor– el decreto en cuestión fue consecuencia de la antojadiza manipulación del sumario administrativo en su contra, endilgándole un hecho que no existió e imponiéndole una sanción desproporcionada respecto de la supuesta falta que le fue imputada. Agregó que la demandada, por su parte, señaló que del sumario instruido surgía claramente que el 24/04/14 el actor y su hijo se encontraban durmiendo dentro de un vehículo municipal comprometiendo seriamente la imagen del Municipio, configurando ello una conducta encuadrable en los supuestos de aplicación de cesantía previstos en el ordenamiento aplicable.

Luego de reseñar detalladamente lo que surge de las actuaciones administrativas acompañadas, señaló que la Administración debe actuar con arreglo al ordenamiento jurídico y destacó que la validez de todo acto administrativo queda subordinada a la observancia de determinados requisitos esenciales previstos en el ordenamiento jurídico aplicable. Agregó que el acto administrativo, como todo obrar regular de la Administración, cuenta en principio, con presunción de validez, lo que impone a quien controvierte la juridicidad de un acto administrativo, la carga de fundar su impugnación y acreditar los extremos fácticos en que se soporta su pretensión; mientras que el acto irregular, en el que luce manifiestamente un error de derecho, no ostenta apariencia de validez o legitimidad, debiendo ser calificado como acto inválido por la gravedad y evidencia del vicio que contiene.

Sostuvo asimismo que la fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos –aun de aquellos que traduzcan el ejercicio de la potestad disciplinaria– no exhibe elemento alguno que conlleve un trato diferencial a la hora de establecer su impugnabilidad en sede procesal administrativa.

Apuntó también que la potestad disciplinaria tiene una naturaleza correctiva y represiva que la emparenta con los principios del derecho penal en general, y con el proceso penal en el especial, siendo aplicables –por analogía– los principios del derecho penal, entre ellos, la presunción de inocencia.

Sentado ello, e ingresando en el análisis de los vicios en la causa y motivación del acto sancionatorio alegados, sostuvo que el acto cuestionado, encontraba andamiaje en ciertos hitos del sumario administrativo –más allá de la denuncia del Sr. Galera–: a) el dictamen de asesoría letrada en el que se sostuvo que con la prueba colectada y la calidad de la misma, podrían tenerse por comprobado que el agente Romero habría efectuado actos que podrían constituir un episodio de gravedad de inconducta notoria y falta en el cumplimiento de sus tareas; b) el acta de la Junta de Disciplina de donde surge que luego de un análisis exhaustivo de las pruebas, se evidenciaba la comisión de un acto que podía ser subsumido en el incumplimiento de sus tareas, aprobándose por mayoría simple la propuesta para que se aplicara la sanción expulsiva de cesantía.

Agregó que como consecuencia de ello se dictó el decreto cuestionado que dispuso dejar cesante al actor al tener por reconocido el hecho y considerar que la prueba colectada no

podía desvirtuar la acusación en tanto no existía coincidencia entre las declaraciones de los testigos y lo manifestado por el agente Romero en su declaración informativa.

En ese marco, el magistrado a-quo señaló que resultaba ineludible abordar el análisis de los elementos probatorios incorporados administrativa y judicialmente a fin de dilucidar si las pruebas colectadas resultaban suficientes para motivar la sanción expulsiva adoptada. Así, se refirió a la declaración del Sr. Martín Galera –Subsecretario de Coordinación del Municipio de San Fernando–, a la declaración informativa del Sr. Romero y a las declaraciones testimoniales de los Sres. Dante Julián Castillo y Carlos Orlando Cáceres, apuntando que estos últimos no fueron considerados por la comuna al momento del dictado del acto, limitándose a expresar que la prueba colectada no lograba desvirtuar la acusación.

Al respecto, sostuvo que el horario de imputación no resultaba preciso, oscilando entre las 15.50 y las 16.05 hs. y que ambos testigos manifestaron haber dialogado con el Sr. Romero y su hijo en el rango comprendido entre las 16 y 16.30 hs. aproximadamente (Castillo) y las 16 hs. aproximadamente (Cáceres), lo que desabastecía la acreditación de la hipótesis fáctica determinante del procedimiento disciplinario seguido contra el actor, así como también vaciaba de sustento lo afirmado en el acto sancionatorio en relación con la falta de coincidencia entre las declaraciones testimoniales y lo manifestado por el agente Romero.

El magistrado de la instancia anterior, citó asimismo algunos pasajes de las declaraciones Castillo, Cáceres y Serrano, y señaló que –sin perjuicio de coincidir con los restantes testimonios– se abstenía de considerar la declaración del Sr. Franco Romero en virtud de lo dispuesto por el art. 425 del CPCC.

De todo ello concluyó que, a partir de una razonada ponderación de los hechos descriptos, se evidenciaba que de la prueba colectada tanto en el trámite sumarial como el proceso judicial no surgía elemento probatorio alguno –más allá de la declaración del Sr. Martín Galera– que acreditara directa y fehacientemente la ocurrencia del hecho imputado al actor. Puntualizó que la única prueba producida por la demandada en estas actuaciones fue la declaración testimonial de Martín Galera, quien sostuvo que el horario del hecho fue entre las 15.00/15.45 hasta las 16.15 hs.

En ese marco, el juez a-quo entendió que mal podría sostenerse que la presunción de inocencia quedó desvirtuada por la denuncia y declaración testimonial de una única persona, máxime frente a las diversas declaraciones testimoniales colectadas que descartaban la existencia del hecho denunciado, resultando insoslayable que el acto adolecía de un vicio grave en su causa y motivación.

Destacó que la motivación permite que la Administración dé cuenta de sus decisiones y que éstas puedan ser examinadas en su juridicidad por la justicia en caso de ser impugnadas, posibilitando el ejercicio del derecho de defensa, el que comprende el derecho a una decisión

fundada, resultado de la ponderación de todos los antecedentes, y que la deficiencia de este elemento torna irrazonable el acto invalidando la sanción aplicada.

Adicionó que, sin perjuicio de no haberse acreditado extremos que justificaran el ejercicio de la potestad sancionatoria, tampoco podía soslayarse que en el acto por el que aplicó la cesantía no se expusieron motivos adicionales para sostener la aplicación de la sanción expulsiva en detrimento de la correctiva.

En razón de lo expuesto, y del análisis integral tanto del proceso sumarial como de las actuaciones judiciales, entendió que el Decreto 2217/14, si bien encontró sustento en el dictamen del Asesor Letrado y de la resolución de la Junta de Disciplina, no era menos cierto que aquellos se basaron exclusivamente en los dichos del Sr. Galera, sin hacer ninguna referencia concreta a las pruebas aportadas por el Sr. Romero, respecto de las cuales se limitó a sostener que no resultaban suficientes para desvirtuar la imputación. Así, destacó que la mera denuncia y declaración del funcionario municipal no eran suficientes para tener por acreditado debidamente el hecho imputado al agente, por lo que correspondía disponer la nulidad del Decreto 2217/14 por carecer de legítima causa y motivación, procediendo a reincorporar al accionante y hacer lugar a la pretensión resarcitoria.

En cuanto a la procedencia y alcance de la condena respecto de los salarios caídos, recordó que la SCBA ha determinado que el reclamo de las remuneraciones devengadas constituye un pedido implícito de resarcimiento del perjuicio material ocasionado por el cese ilegítimo. Agregó que esta Alzada ha establecido que en la determinación del porcentaje a conceder deben jugar prudencialmente la falta de prestación de servicio por el agente y la responsabilidad de quien prolongó ilegítimamente dicha situación. Así, teniendo en cuenta la edad del agente y no surgiendo que tuviera alguna profesión que le permitiera desarrollar una actividad laboral a los fines de sostenerse económicamente, estimó prudente reconocer en concepto de indemnización en materia de remuneraciones caídas el 70% del salario que le hubiera correspondido percibir al actor en situación de actividad desde su egreso hasta su efectivo pago.

En cuanto al daño moral, señaló que el criterio de la mayoría de los miembros de la SCBA es su reconocimiento in re ipsa derivado del cese ilegítimo de relaciones de empleo público. En ese marco, ante la carencia de elementos para justificar la cuantía del agravio moral, en virtud de las circunstancias personales del actor y la doctrina de la SCBA, fijó por este rubro la suma de \$ 20.000.

Finalmente, estableció que a la suma reconocida correspondía adicionar los intereses a ser calculados sobre el capital mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días (cfr. SCBA, causa "Ubertalli").

II.- Contra tal pronunciamiento, a fs. 402/407 la comuna demandada interpuso recurso de apelación, solicitando la revocación de la sentencia y el rechazo de la demanda en todas sus partes.

En primer lugar, cuestionó que el magistrado de grado sostuviera que en el marco de las declaraciones testimoniales obraban dos testimonios que en principio no fueron considerados por la comuna al momento del dictado del acto. Al respecto, la recurrente sostuvo que al considerar la prueba en el sumario analizó puntualmente la prueba aportada por la parte. Puntualizó que el testimonio del Sr. Castillo no coincide con lo declarado en el expediente judicial, difiriendo el horario manifestado en ambas oportunidades. En cuanto a la declaración del Sr. Cáceres, sostuvo que su testimonio no podía ser considerado en razón de su carácter de Secretario General del Sindicato al que se encuentra afiliado el actor. Agregó que en la declaración del Sr. Romero en ningún momento manifestó haberse encontrado con alguno de los testigos, y que los testigos hacen referencia a haber mantenido una conversación con él en la misma franja horaria, sin haberse cruzado entre sí.

En segundo término, se agravió del pasaje de la sentencia donde se afirma que de la prueba colectada no surge elemento probatorio alguno –más allá de la declaración del Sr. Galera– que acredite directa y fehacientemente la ocurrencia del hecho imputado al actor. Sobre este punto, la apelante sostuvo que los dichos del Sr. Galera no fueron tenidos en cuenta por el a quo, considerando sólo los testimonios de los testigos, a los que calificó de inverosímiles, y con gran interés en dañar a la comuna.

En tercer lugar, cuestionó que el juez de grado considerara que el acto sancionatorio adolecía de un vicio grave en su causa y motivación. En este punto, la comuna recurrente señaló que en cuanto a la causa, fue el resultado del sumario instruido contra el actor, razón por la cual el acto resultaba suficientemente motivado y con causa para su dictado. Citó doctrina y jurisprudencia sobre la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la potestad disciplinaria.

En cuarto lugar, cuestionó la afirmación contenida en la sentencia en el sentido de que más allá de no haber acreditado los extremos que justificaran la potestad sancionatoria, tampoco se expusieron motivos para sostener la aplicación de la sanción expulsiva en detrimento de la correctiva. La recurrente afirmó que la sanción fue merituada por haberse determinado la existencia de la responsabilidad del mismo que se encontraba durmiendo en su lugar de trabajo, cometiendo una falta grave en el ejercicio de sus funciones. Agregó que el acto resultó totalmente regular por contener todos los elementos esenciales del acto, que intervino la Junta de Disciplina, quien determinó la sanción expulsiva y que del análisis del expediente administrativo no lucía vulnerado el derecho de defensa del actor ni la comuna se excedió en sus facultades legales o reglamentarias.

En quinto lugar, se agravió del pasaje de la sentencia en que se afirmó que si bien el Decreto 2217/14 encontró sustento en el dictamen del asesor letrado y la resolución de la Junta de

Disciplina, aquellos se basaron exclusivamente en los dichos del Sr. Galera, sin hacer referencia concreta a las pruebas aportadas por el Sr. Romero, respecto de las cuales se limitó a sostener que no resultaban suficientes para desvirtuar la imputación. En este punto la recurrente señaló que no resultaban acertados los dichos del sentenciante en tanto, según afirma, en el 4to párrafo del considerando del decreto en crisis dice que en la prueba de descargo se indicaba que los testigos hablaron con el agente antes del horario de la imputación, no existiendo coincidencia entre dichas declaraciones y lo manifestado por el agente Romero en su declaración informativa. De allí, sostiene la apelante que se encuentran fundados los motivos por lo que los testimonios no demostraron que el agente hubiera efectivamente mantenido una charla con ellos. Agregó que en el sumario no se vulneró el principio de inocencia, en tanto la sanción expulsiva fue consecuencia de una investigación sumarial previa, donde se recolectó toda la prueba conducente, no siendo la decisión un mero acto arbitrario, garantizándose el debido proceso y el principio de inocencia.

En sexto término, se agravió del reconocimiento de la indemnización de los salarios caídos. Al respecto, manifestó que el agente no prestó tareas desde su cese, y al no existir prestación efectiva de servicios, no corresponde que se le abone remuneración alguna, ni siquiera como indemnización por daños. Agregó que sólo ante la presencia de una norma legal expresa y específica que así lo reconozca se hace admisible el pago de salarios por servicios no prestados. Citó jurisprudencia.

Por último, se agravió del reconocimiento del daño moral pese a la ausencia de elementos para justificar su cuantía. Sostuvo la apelante que no habiéndose acreditado la producción de daños psíquicos, el juzgador no puede presumir la existencia de sufrimiento, dolor o angustia, y que la total ausencia de secuelas físicas debería conllevar su rechazo.

III.- A fs. 408 el juez de la instancia anterior ordenó correr traslado del recurso por el plazo de 10 días, contestándolo la actora a fs. 409/412 vta. solicitando la confirmación de la sentencia de grado.

IV.- A fs. 413 el magistrado de grado dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento del recurso de apelación deducido, siendo recibidas a fs. 413 vta.

V.- A fs. 420 se pasaron los autos para resolver. A fs. 421/422 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad y se pasaron los autos para sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

VOTACION

A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

1°) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la resolución hoy recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Recuerdo que en el caso, el magistrado a-quo hizo lugar a la demanda deducida por el Sr. Romero y, consecuentemente, declaró la nulidad de los Decretos N° 2217/14 y 2732/14 de la Municipalidad de San Fernando, condenando a la comuna referida a reincorporar al actor dentro de su planta de personal, debiendo dejar constancia de lo resuelto en su legajo y a abonarle una indemnización por salarios caídos equivalente al 70% de la remuneración que le hubiera correspondido percibir en situación de actividad desde su egreso y hasta su efectivo pago y la suma de \$ 20.000 en concepto de daño moral, con intereses.

Contra dicho resolutorio, se alzó únicamente la demandada, cuestionando la decisión del magistrado a-quo de declarar la nulidad de los actos municipales y disponer la reincorporación del actor, así como de hacer lugar a la pretensión indemnizatoria, tanto en lo relativo a los salarios caídos como al daño moral.

En ese marco, abordaré primeramente los agravios relativos a la cuestión de fondo para luego, en caso de corresponder, tratar los atinentes a la indemnización otorgada por el juez de grado.

2°) Previo a ingresar en el análisis de los agravios formulados, encuentro oportuno hacer una referencia a la naturaleza de la responsabilidad administrativa o disciplinaria que trasunta la cuestión objeto de litis.

No se encuentra en discusión por parte de la doctrina mayoritaria –cfr. Bielsa, Rafael, “Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración”, T II, pág. 143 y SS.; Villegas Basavilbaso, Benjamín, “Derecho Administrativo”, T III, pág. 528 y ss.; Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, T I, pág. 165 y ss., y T III-B, pág. 424 y SS.; Diez, Manuel María, “Manual de Derecho Administrativo”, T1, pág. 86 y ss.; Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, T I, pág. 4 y ss.– que la potestad disciplinaria, propia e inherente de todo órgano estatal que actúa como empleador en el campo de la función y empleo público, tiene una naturaleza correctiva y represiva que lo emparenta con los principios del derecho penal, en general, y con el proceso penal en especial.

La estructura del procedimiento administrativo disciplinario tiene un claro correlato con la estructura del procedimiento penal donde hay primero un procedimiento de investigación – información sumarial en el procedimiento administrativo, sumario de conocimiento en el proceso penal–; auto de imputación de la falta disciplinaria símil al auto de imputación criminal en materia de delitos penales, y finalmente una resolución de condena que impone una sanción (correctiva o expulsiva) disciplinaria o absuelve, símil, a su vez de la sentencia en materia penal que condena o absuelve.

Tiene pues esta materia, propia del derecho administrativo, una naturaleza o conformación que la asimila, en muchos aspectos, al derecho penal tanto sustantivo como adjetivo. Y es en este marco en que creo que debe resolverse en justicia la cuestión controvertida en el sub lite.

En segundo lugar, con relación al alcance de la revisión judicial de los actos administrativos dictados en el ejercicio de las facultades disciplinarias, en el marco de una relación de empleo público, debo destacar que es doctrina de nuestro Máximo Tribunal de Justicia provincial que el órgano jurisdiccional se encuentra investido de la potestad de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración, no sólo en lo que hace a su regularidad –en especial, los elementos que conforman el acto administrativo– y la constatación de los vicios que pudieren justificar su anulación, sino también en cuanto a la razonabilidad de las medidas que los funcionarios hayan adoptado en el ejercicio de sus facultades, pudiendo los jueces anularlas cuando aquéllos incurran en arbitrariedad manifiesta (conf. SCBA, causas B 57575, "Gayarre", sent. del 08/03/2000; B 63780, "Bragagnolo", sent. del 22/10/2014; B 63286 "Perez Marta", sent. del 04/05/2016; y esta Alzada en causas N° 5328, "Chiminelli Horacio Alejo Jesús c/ Procuración General de la Suprema Corte de Justicia s/ Proceso sumario contra sanc. en materia de empleo público", sent. del 26/09/2016; N° 5319, "Viñales Juan Carlos c/ Municipalidad de Rivadavia s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 28/03/2017).

Por último, recuerdo que no resulta obligatorio para esta Alzada considerar todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros y este tribunal en causas N° 3701, "Cañete Atilio Dario y otros c/ Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Pcia. de Bs. As. s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 03/09/2013; N° 2271, "AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 09/02/2015; N° 5447, "Gianfelice Jorge Mario c/ Dirección General de Cultura y Educación y otros s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 07/12/2016, entre muchas otras).

3°) Sentado ello, y a fin de analizar la cuestión traída a debate ante esta Alzada, encuentro pertinente señalar lo que surge de las constancias relevantes del sumario llevado a cabo en sede administrativa contra el actor (expediente administrativo N° 2324/2014):

a) A fs. 2 obra nota del Subsecretario de Coordinación, Sr. Martín Galera, solicitando el inicio de sumario administrativo contra el agente Rodolfo Romero por encontrarse durmiendo en horario laboral dentro del vehículo municipal que tiene a su cargo.

b) A fs. 4, mediante Decreto N° 754/14 se dispuso la instrucción de sumario administrativo a fin deslindar responsabilidades que le pudieran corresponder al agente Rodolfo Romero.

c) A fs. 6/7 obra Decreto N° 174/14 mediante el que se dispuso la suspensión preventiva por el término de 60 días del agente Rodolfo Romero.

d) A fs. 9 consta la declaración testimonial del Sr. Martín Galera donde expresa que el jueves 24 de abril de 2014 entre las 15.50 y las 16.05 “venía por la calle Ituzaingo hacia Libertador, desde el río hacia Libertador, cuando estoy llegando a Libertador, sobre la calle Ituzaingo, estaba la camioneta municipal y se encontraban 2 agentes municipales Romero Franco y Romero Rodolfo, ellos estaban durmiendo. Visto esto, pasé con mi auto y me dirigí a la secretaría de gobierno a hablar con el secretario y siendo yo el jefe, decidí desvincularlos porque es una falta grave que estén durmiendo durante el horario de trabajo...”

e) A fs. 10/11 obra la declaración informativa del Sr. Rodolfo Romero en la que expone que: “aproximadamente a las 15:15 me apersoné al Jardín de Infantes 901 ubicado en Ituzaingo y Libertador, me dirigí a dicho lugar porque a la mañana recibí una llamada telefónica del Sr. Monzon Benitez, supervisor. Pidiéndome que vaya a retirar una bolsa de escombros de dicho lugar. Toco timbre, me dan ingreso las porteras y me llevan a hablar con la Sra. Secretaria, quien tardó unos minutos en atenderme porque se encontraba con las inspectoras, una vez que se desocupó me atendió y me indicó el lugar donde estaban las bolsas de escombros. Eran aproximadamente 60 bolsas y también había maderas... al comprobar que yo solo no podía realizar el trabajo, le comento que voy a llamar a una cuadrilla que realiza levantamiento de podas y limpieza en general a cargo del trabajador Mesina Gabriel y del chofer Moris Marcelo quienes me comunican que primero iban a descargar lo que ellos tenían en el camión y después se iban a acercar a la zona, le informo a la Sra. Secretaria y a la portera los trámites para realizar el trabajo y los iba a esperar afuera... Nos retiramos y nos dirigimos al Barrio Alsina comprobando que se encontraba el camión de dicha ruta trabajando en la zona...Fuimos al Jardín nuevamente... estacionamos en la calle Ituzaingo entre San Güines y Libertador, quedándonos dentro de la camioneta pero no durmiendo. Llamo a la dotación del camión y me contestaron que ya venían pero esto se extendió por más de una hora. En ese lapso recibo un llamado del Sr. Aldo Galiano, director del corralón y me pregunta donde me encontraba, le digo donde estaba, que estaba haciendo, a lo cual me dice si estábamos durmiendo y le dije que no. Dicho esto corta, al rato recibo el llamado del compañero José Leguizamón, supervisor, diciéndome que el Sr. Martín Galera me pedía que vaya al Corralón contestándole yo que estaba esperando para realizar un trabajo en la dirección antes mencionada y que cuando me desocupaba iba a ir. Dicho esto cortó y me volvió a llamar a los 5 minutos diciéndome que si o si deje lo que estaba haciendo y me presente en el corralón, que el Sr. Galera Martín quería hablar conmigo... Tengo 2 personas que nos vieron en el lugar, uno conocido mío y uno conocido de mi hijo...”

f) A fs. 14 obra memorándum de la Dirección General de Servicios y Espacios Públicos respecto de la carga horaria diaria del agente Romero: “el agente posee una carga horaria de 45 horas semanales, cumplía funciones generalmente de lunes a domingos, habitualmente en el horario de las 5.00 hs de la mañana hasta las 17.00 hs”

g) A fs. 18 consta la nota del Área de Administración de Personal informando la ausencia de sanciones disciplinarias en el legajo del Sr. Romero.

h) A fs. 21 el instructor sumariante dio por finalizada la prueba de cargo y dispuso el traslado al inculpado por el término de 10 días hábiles a fin de que efectuara su defensa y propusiera las medidas de prueba que creyera oportunas.

i) A fs. 23, mediante Resolución N° 348/14 del Secretario de Gobierno se extendió la suspensión preventiva por el término de 30 días a partir del vencimiento del plazo previsto en el Decreto N° 174/14.

j) A fs. 27/34 luce agregado el descargo presentado por el Sr. Romero. Allí, el actor señaló que “el sumario administrativo que me trae, se inicia como parte de la persecución que se viene llevando a cabo a distintos trabajadores de la comuna, es parte de una ‘caza de brujas’, emprendida por algunos funcionarios que mediante falsos sumarios, ‘plantando causas’, determinando traslados a modo de persecución laboral, como castigo y no como premios nos hacen a los trabajadores de la comunidad objeto del constante ataque a nuestra labor”. Reiteró el relato de los hechos efectuado en su declaración informativa e insistió con la persecución laboral que afirma sufrir, destacando que posee una intachable foja de servicios y ha desplegado largas jornadas de labor. Ofreció como prueba la declaración testimonial de Dante Julián Castillo y Carlos Orlando Cáceres.

k) A fs. 42, por Decreto N° 1613/14 se prorrogó el plazo del Decreto N° 174/2014 por el término de 30 días.

l) A fs. 43 se encuentra la declaración testimonial del Sr. Dante Julián Castillo en la que manifestó “soy remisero en el barrio... que recuerdo que ese día y entre las 16 a 16.30 hs aproximadamente tengo una clienta fija, que voy a buscar y llevar los chicos al jardín que se encuentra en la calle Ituzaingó y Libertador, que vi la camioneta de la municipalidad con dos agentes municipales fuera de la misma, charlando, hablé con ellos mientras esperaba, me habían comentado que esperaban un equipo o algo así. Que los vi parados al lado de la camioneta y les hablé desde mi auto sin bajarme yo. Salieron las personas que iba a buscar por lo que me retiré del lugar”.

m) A fs. 44 obra declaración testimonial del Sr. Carlos Orlando Cáceres, de la que surge que “lo conoce a Romero, porque soy empleado municipal, en mi carácter de Secretario General de los Municipales perteneciente a A.TRAM.S en mandato vigente, que recuerdo de ese día que estuve charlando con Romero desde las 16 hs aproximadamente, en la calle Ituzaingó y Libertador, en la vereda del Jardín de Infantes, me pare a hablar con él y con otro compañero mas, por un rato, como hago con los compañeros municipales preguntándole como están con el trabajo y para ver sobre su afiliación al sindicato que represento. Que me comentó que esperaba refuerzos para efectuar un trabajo dentro del jardín mencionado, por eso me quedé

a charlar... Romero estaba en la camioneta esperando que le mandaran un camión más grande, que no lo vi durmiendo en el horario en que llegué”.

n) A fs. 45 se tuvo por cumplida la totalidad de la prueba ofrecida por el sumariado y se dispuso el traslado por el término de 5 días a fin de que alegara sobre la prueba colectada.

o) A fs. 47/50 consta el alegato presentado por el Sr. Romero, donde sostiene que “los testigos arrimados a la causa, avalan la inexistencia del hecho que se me imputa, y que el único testimonio que hay sobre la supuesta falta, en cuanto que me encontraría durmiendo... es el propio denunciante y no más.”

p) A fs. 51/52 obra dictamen del instructor sumariante donde se expresa que “con la prueba colectada y la calidad de la misma, entiendo que se podría tener por comprobado, con la denuncia y demás declaraciones de cargo que el agente Rodolfo Romero habría efectuado actos que podrían constituir un episodio de gravead de inconducta notoria y falta en el cumplimiento de sus tareas que pueden ser subsumidas en el art. 63 inc. 3, art. 64 inc. 3, no cumpliendo con las obligaciones del art. 59 inc. A, de la ley 11.757.-, a pesar de las declaraciones de los testigos de descargo antes mencionados”.

q) A fs. 53/202 se encuentra agregada copia del legajo personal del Sr. Romero.

r) A fs. 205, mediante Decreto N° 1999/14, se prorrogó el plazo del Decreto N° 1613/14 por el término de 30 días.

s) A fs. 207/209 el Sr. Romero solicitó la revocación del Decreto N° 1613/14.

t) A fs. 210 obra dictamen de la Junta de Calificaciones y Disciplina del que surge que “luego de un análisis exhaustivo de las pruebas obrantes en las presentes actuaciones, surge que respecto del agente Rodolfo Daniel Romero... surge que ha cometido un acto que puede ser subsumido en el incumplimiento de sus tareas de acuerdo al art. 59 inc. a; art. 63 inc. 3 negligencia en el cumplimiento de sus tareas o funciones y 64 inc. 3 inconducta notoria. Ante la gravedad de los hechos, los miembros del Departamento ejecutivo proponen la aplicación de la sanción expulsiva de cesantía... y los representantes de los Sindicatos Municipales se abstienen de emitir opinión... se aprueba por mayoría simple la propuesta”.

u) A fs. 211 luce el dictamen de Asesoría Letrada de la Municipalidad de San Fernando donde se afirma “que tenemos por reconocido que el agente estaba estacionado en dicho lugar, que se efectuaron los pedidos de prestar atención al servicio y que en la prueba efectuada de descargo, indican que testigos hablaron con el agente antes del horario de la imputación, teniendo en cuenta que no existe coincidencia entre dichas declaraciones y lo manifestado por el mismo agente Romero en su declaración informativa, la prueba colectada no puede desvirtuar la acusación, entiendo pertinente lo indicado por la junta de disciplina, en cuanto a la imputación y sanción”.

v) A fs. 212/213, mediante Decreto N° 2217/14 se dispuso dejar cesante al Sr. Rodolfo Romero a partir del 17/09/2014 fundado en la propuesta de la Junta de Calificaciones y Disciplina y lo dictaminado por la Asesoría Letrada Municipal.

w) A fs. 218/225 el Sr. Rodolfo Romero interpuso recurso de revocatoria contra el Decreto N° 2217/14.

x) A fs. 228/229 se rechazó el recurso de revocatoria mediante Decreto N° 2732/14.

4°) Luego del análisis de las actuaciones administrativas que antecede, coincido con el criterio sustentado por el juez a-quo contrario a la validez de los Decretos N° 2217/14 y N° 2732/14 de la Municipalidad de San Fernando, en cuanto consideró que los mismos se encuentran afectados en su causa y motivación, por fundarse en un hecho que no se encuentra debidamente probado.

Es que, tal como surge de las actuaciones administrativas, la única prueba aportada por la Administración para tener por acreditada la falta imputada al Sr. Rodolfo Romero es la declaración del Sr. Martín Galera, sin que por parte de la instrucción se haya desplegado esfuerzo alguno por corroborar sus dichos mediante otros elementos de prueba que permitieran sustentar la efectiva configuración del hecho que le fue atribuido al agente y por el que, a la postre, fue sancionado.

Más aún, cuando los dichos del Sr. Galera fueron controvertidos por el agente sumariado (ver declaración de fs. 10/11, descargo de fs. 27/34 y alegato de fs. 47/50), aportando en sustento de su posición prueba de testigos, cuyas declaraciones resultan además concordantes con la versión de los hechos del agente y avalan la inexistencia de la falta imputada.

En ese marco, más allá de las afirmaciones contenidas en el dictamen del instructor sumariante de fs. 51/52, el dictamen de la Junta de Calificaciones y Disciplina (fs. 210) y el dictamen de la Asesoría Letrada (fs. 211) respecto de la valoración de la totalidad de la prueba producida, lo cierto es que del análisis integral de las actuaciones no surge debidamente acreditado el hecho que le fue imputado.

En efecto, el instructor sumariante luego de efectuar una reseña de todos los actos producidos a lo largo del sumario concluyó que “con la prueba colectada y la calidad de la misma, entiendo que se podría tener por comprobado, con la denuncia y las demás declaraciones de cargo que el agente Rodolfo Romero habría efectuado actos que podrían constituir un episodio de gravedad de inconducta notoria y falta en el cumplimiento de sus tareas que pueden ser subsumidas en el art. 63 inc. 3, art. 64 inc. 3, no cumpliendo con las obligaciones del art. 59 inc. A, de la ley 11.757.-, a pesar de las declaraciones de los testigos de descargo antes mencionados” (ver fs. 51/52).

Tal afirmación, luce a mi criterio dogmática y desprovista de sustento en los elementos de la causa. Ello, así en tanto y en cuanto no se explica cómo es que se llega la conclusión de la comisión del hecho ni se expone el modo en que se valoraron las pruebas aportadas.

El dictamen de la Junta de Calificaciones y Disciplina merece similar observación, en tanto no expresa los motivos por lo que considera probado el hecho imputado al agente. A fs. 210, el citado cuerpo se limita a señalar que “luego de un análisis exhaustivo de las pruebas obrantes en las presentes actuaciones... surge que ha cometido un acto que puede ser subsumido en el incumplimiento de sus tareas de acuerdo art. 59 inc. a; art. 63 inc. 3 negligencia en el cumplimiento de sus tareas o funciones y 64 inc. 3 conducta notoria”.

Por su parte, el dictamen de Asesoría Letrada de fs. 211 luce también insuficiente a los efectos de fundar la conclusión a la que se arriba. Así se dice que “tenemos por reconocido que el agente estaba estacionado en dicho lugar, que se efectuaron los pedidos a prestar atención al servicio y que en la prueba efectuada de descargo, indican que testigos hablaron con el agente antes del horario de la imputación, teniendo en cuenta que no existe coincidencia entre dichas declaraciones y lo manifestado por el mismo agente romero en su declaración informativa, la prueba colectada no puede desvirtuar la acusación, entendiéndose pertinente lo indicado por la junta de disciplina, en cuanto a la imputación y sanción”.

Como se desprende de su lectura, el dictamen toma como única prueba del hecho imputado la declaración del Sr. Martín Galera y se descarta la prueba aportada por el agente, señalándose que no logra desvirtuar la acusación por surgir de las declaraciones que los testigos hablaron antes del horario de la imputación y por no existir coincidencia con lo manifestado por el agente en su declaración informativa.

En este punto, no puedo dejar de observar que la valoración formulada por la Asesoría Letrada no resulta ajustada a lo que surge de los elementos de las actuaciones administrativas.

En efecto, el hecho según lo que surge de la declaración del Sr. Galera de fs. 9, citada por la Asesoría Letrada, habría ocurrido ente las 15:50 y 16:05 hs. De la declaración testimonial del Sr. Castillo (fs. 43), se desprende que estuvo con el agente entre las 16 y las 16.30 hs aproximadamente; mientras que el Sr. Cáceres (declaración de fs. 44) declaró haber estado charlando con Romero desde las 16.00 hs. aproximadamente. Por lo tanto, lo expuesto en el dictamen en cuestión no resulta concordante con lo que surge de las actuaciones.

5°) Esta Cámara tiene dicho que en los procedimientos administrativos de índole sancionatoria, debe extremarse la observancia a las formas establecidas en las normas aplicables y al debido procedimiento previo al dictado del acto por su vinculación a aspectos sustanciales como la garantía del debido proceso y del derecho de defensa del afectado (arts. 18 de la CN, art. 15 de la CP y conf. doct. SCBA causa “Parra de Presto”, B 51897, sent. 16-II-2000, y lo sostenido por esta Cámara, en la causas Nº 765, “Velardi, Gustavo Marcelo c/ Municipalidad de General San Martín s/ materia a categorizar”, sent. del 19/12/06; Nº 1482,

"Canosa, Sandra Liliana c/ Colegio de Obstétricas de la Pcia. de Buenos Aires –Distrito V- s/ recurso directo art. 74 ley 12008 texto según ley 13325", sent. del 16/07/2010; N° 5328, "Chiminelli Horacio Alejo Jesús c/ Procuración General de la Suprema Corte de Justicia s/ Proceso sumario contra sanc. en materia de empleo público", sent. del 26/09/2016, entre otras).

Y analizando en este marco la prueba obrante en el sumario administrativo a fin de tener por configurada la falta imputada al agente, la actividad del instructor en este sentido aparece como insuficiente, en tanto en aras de los principios de inocencia y de debido proceso, debió haber procurado medidas de prueba adicionales que permitieran corroborar lo que surgía de la declaración del Sr. Martín Galera.

En esas condiciones, ante la circunstancia de que la única prueba de cargo obrante en el sumario administrativo es la declaración del Sr. Martín Galera, y que el agente sumariado negó la imputación y ofreció prueba testimonial a fin de avalar su posición contraria a la existencia del hecho –la que fue desestimada por la Administración sin la debida fundamentación sustentada en las constancias de la causa– forzoso resulta concluir que el hecho imputado al Sr. Romero no se encuentra debidamente acreditado.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, al analizar actos emitidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en el marco de relaciones de empleo público, ha dicho que "si la sanción se fundó en determinados hechos y éstos no fueron debidamente probados, el acto administrativo dictado carece de sustento". (SCBA, B 61900, "Saucedo", sent. del 24/06/2015; B 63286 "Perez Marta", sent. del 04/05/2016).

Y que, "si con la prueba producida en la causa y las constancias obrantes en las actuaciones administrativas no se ha demostrado que la actora haya incurrido en la conducta que se le imputa -y que a juicio del empleador implicó el incumplimiento de las obligaciones y deberes consagrados en los arts. 59 inc. a) y 63 inc. 3) de la ley 11.757- el acto por el que se dispuso aplicar una sanción disciplinaria con fundamento en tal antecedente resulta ilegítimo y debe ser anulado (causas B. 53.338, "Valente", sent. del 27-II-1996, "La Ley Buenos Aires", 1996, 467 y B. 60.019, "Salvatori", sent. del 30-VI-2004; B. 61.900, "Saucedo", sent. del 24-VI-2015)" (SCBA, B 63286 "Perez Marta", sent. del 04/05/2016).

Es que, tal como lo ha destacado el cintero Tribunal de Justicia provincial en numerosas oportunidades, "la autoridad administrativa cuenta con la potestad de calificar y valorar los hechos configurativos de una falta disciplinaria, así como la de determinar la sanción aplicable. Pero es principio recibido que el ejercicio de tales atribuciones es plenamente controvertible judicialmente si -como ocurre en el sub lite-, se demuestra la ilegitimidad o arbitrariedad en la valoración de la prueba rendida en las actuaciones administrativas (doct. causa B. 49.131, "Parente", sent. de 23-VI-1987, "Acuerdos y Sentencias", 1987-II-511; B. 48.689, "Mendoza", sent. de 31-VII-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-II-789)" (SCBA, B. 57.576, "Otero, Rosa

Noemí c/ Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo) s/ Demanda contencioso administrativa", sent. del 28/12/2010).

6°) En tales circunstancias, adelanto que los agravios ensayados por la demandada en cuanto al fondo del asunto, no logran conmover las conclusiones señaladas.

Adentrándome en su análisis, y en atención a que mayormente los mismos constituyen una crítica a la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante de grado, encuentro oportuno recordar los principios de naturaleza adjetiva o procesal relativos a la evaluación del acervo probatorio.

El primero de los principios al que se debe acudir para verificar lo actuado, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica –cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas “que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso” (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, p. 587 y esta Cámara in re: Causas Nº 2551, “Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 28/06/2011; Nº 2630, “Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 11/08/2011; Nº 2616, “Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria”, sent. del 29/08/2011; Nº 2966, “Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 10/04/2012; Nº 3263, “Lanza, Domingo c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos – Administración General de Vialidad s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 23/10/2012; Nº 3334, “Media Research S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos”, sent. del 19/11/2012; Nº 3879, “Vagues, Sergio Norberto c/ Municipalidad de Mercedes s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos”, sent. del 10/12/2013; Nº 4569, “Lazo, Abel Santos c/ Municipalidad de Veinticinco de Mayo s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos”, sent. del 11/05/2015, entre muchos otros).

Y que, en materia de prueba, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: causas Nº 2615/11, “Cortese”, sent. del 20/09/2011; Nº 2.966, “Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 10/04/2012; Nº 3263, “Lanza, Domingo c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos – Administración General de Vialidad s/ Pretensión Indemnizatoria”, sent. del 23/10/2012; Nº 3334, “Media Research S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos”, sent. del 19/11/2012; Nº 3879, “Vagues, Sergio Norberto c/ Municipalidad de Mercedes s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos”, sent. del 10/12/2013; Nº 4569, “Lazo, Abel Santos c/ Municipalidad de Veinticinco de Mayo s/

Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos”, sent. del 11/05/2015, entre otras).

7°) En primer lugar, la recurrente se agravió de que el magistrado de grado entendiera que la comuna no valoró dos declaraciones testimoniales prestadas en el marco sumario, sosteniendo que su parte analizó puntualmente la prueba aportada por la parte. Al respecto, por razones de economía procesal y a fin de evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo expuesto supra en el considerando 4°).

En particular, en cuanto a la postulada falta de coincidencia entre los horarios que surgen de la declaración del Sr. Castillo en el marco del sumario y en sede judicial, debo decir que dicha afirmación carece de todo sustento. En efecto, en ambas oportunidades (ver fs. 43 de las actuaciones administrativas y fs. 155 de este expediente) el testigo afirmó haber llegado al lugar entre las 16.00 y las 16.30 hs. aproximadamente.

En cuanto a la declaración del Sr. Cáceres la recurrente sostuvo que su testimonio no podía ser considerado en razón de su carácter de Secretario General del Sindicato al que se encuentra afiliado el actor. Sin embargo, tal afirmación no se encuentra respaldada por prueba alguna que acredite el extremo invocado. En efecto, la comuna no produjo prueba alguna en tal sentido y de los recibos de sueldo agregados a fs. 3/18 tampoco surge descuento alguno en concepto de aporte sindical, que permita inferir la afiliación referida por la comuna.

Tampoco resulta procedente el argumento esgrimido por la apelante respecto de la falta de manifestación por parte de Romero en su declaración informativa respecto de la conversación mantenida con los testigos, ni que ellos se hubieran cruzado entre sí. Al declarar en el expediente administrativo (ver fs. 10/11), Romero señaló que había dos personas que lo habían visto en el lugar, que serían presentados como testigos en caso de ser necesario. Por lo tanto, si bien no incluyó en su declaración el hecho puntual de las conversaciones mantenidas con ellos, sí dio cuenta de su existencia. Por lo demás, no luce relevante ni suficiente para desvirtuar las declaraciones de los testigos el hecho de que no dijeran haberse cruzado. En efecto, toda vez que los horarios precisados en las declaraciones así como la duración de las conversaciones mantenidas con el actor resultan estimativos, pueden no haber coincidido ambos deponentes en tiempo y lugar o incluso, de haberse cruzado, no considerar relevante tal circunstancia al momento de prestar declaración.

8°) En segundo lugar, la recurrente cuestionó la sentencia de grado en cuanto en ella se afirma que no existen elementos –más allá de la declaración del Sr. Galera– que acredite la ocurrencia del hecho imputado.

En este punto, la comuna sustentó su agravio afirmando que el juez de la instancia anterior no tuvo en cuenta los dichos del Sr. Galera, considerando únicamente los dichos de los testigos.

El agravio no puede ser acogido favorablemente. En efecto, de la sola lectura de la sentencia se advierte que, contrariamente a lo señalado por la recurrente, el juez a-quo valoró la

declaración del Sr. Galera pero, justamente, consideró insuficiente a los efectos de tener por acreditado el hecho imputado al actor; en postura que, reitero, comparto por los fundamentos dados supra. Sin embargo, la apelante nada dice al respecto, limitándose a atacar una vez más la validez de las declaraciones de los testigos ofrecidos por el agente.

9°) Igual suerte debe correr el tercer agravio en tanto plantea que el acto sancionatorio – contrariamente a lo que surge de la sentencia– no adolecía de vicio alguno en su causa y motivación, en tanto fue el resultado del sumario instruido contra el actor.

Una vez más, la recurrente yerra en el análisis de la decisión de grado y omite dar fundamentos concretos para desvirtuar la sentencia de grado. Es que, el a-quo no desconoció la existencia del sumario, sino que consideró que el acto carecía de causa al no haberse acreditado a lo largo del desarrollo del mismo la efectiva configuración del hecho que le daba sustento.

10°) Por su parte, el cuarto agravio, gira en torno a un argumento que no ha sido dirimente de la suerte del asunto, en tanto se refiere a la falta de justificación de la aplicación de la sanción expulsiva en detrimento de la correctiva, razón por la cual, considero que su tratamiento deviene inconducente a los efectos de la resolución de la cuestión traída ante esta Alzada.

11°) El quinto agravio, finalmente, constituye una reiteración de los anteriores, cuestionando que el magistrado a-quo entendiera que el decreto en cuestión se fundó en el dictamen del asesor letrado y la resolución de la Junta de Disciplina que se basaron únicamente en los dichos del Sr. Galera. El argumento sustancial incorporado por la recurrente se centra en que en el 4to párrafo del considerando del decreto se hizo referencia a la prueba aportada por el Sr. Romero dándose los fundamentos por la que fue desestimada.

Al respecto, debo señalar que el párrafo al que refiere la recurrente constituye una transcripción de lo que surge del dictamen de fs. 211. Tal como he expresado reiteradamente a lo largo de este voto, el fundamento central de la decisión del juez de grado ha sido la insuficiente motivación del acto sancionatorio, al fundarse en únicamente en la declaración del funcionario municipal y no considerar adecuadamente la prueba producida por el agente sumariado.

En ese marco, el hecho de que se incorporara en el decreto el mismo fundamento dado en el dictamen de asesoría letrada, no hace cambiar la suerte del asunto. Ello así toda vez que, justamente, como ha quedado dicho, no se trata de que el decreto en cuestión no se encontrara formalmente fundado –cuestión no ha sido puesta en tela de juicio– sino de que dicha fundamentación resultara suficiente.

Y es en este punto, justamente por ello que el decreto se encuentra viciado y, por lo tanto, resulta inválido. En efecto, reiterando lo ya expuesto, debo decir que el hecho imputado no fue debidamente probado –encontrado fundamento únicamente en la declaración del

funcionario que denunció la supuesta falta–, a la vez que la desestimación de la prueba testimonial no ha sido debidamente justificada.

Es por todo ello que considero que el recurso debe ser desestimado confirmando la sentencia de grado en cuanto declaró la nulidad de los Decretos N° 2217/17 y 2734/14.

12°) Resuelta así la cuestión de fondo, corresponde ahora adentrarme en el análisis de los agravios relativos al reconocimiento de la indemnización en concepto de salarios caídos y daño moral.

En cuanto al primero de los rubros en cuestión, la recurrente sostuvo que al no existir prestación efectiva de servicios, no correspondía el pago de remuneración alguna, ni siquiera como indemnización por daños.

En virtud de la doctrina legal aplicable y las circunstancias del caso, el agravio no se sostiene. En referencia a los salarios caídos esta Cámara ha tenido oportunidad de señalar que: "...la pretensión resarcitoria fundada en la ilegitimidad de un acto administrativo es accesorio y se encuentra subordinada a la previa declaración de su invalidez" (conf. arg. CCASM in re: Causa N° 455, "Mena, Néstor Omar c/ Municipalidad de San Nicolás s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 11/04/2006; N° 1005, "Di Blasi, Juan Carlos c/ Municipalidad de Gral. San Martín s/ despido", sent. del 06/04/2006; N° 1642, "Gómez, Blanca Rosa c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios", sent. del 23/10/2009; N° 2666, "Rolandi, Guillermo Eduardo c/ Ministerio de Seguridad y otro/a s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 15/09/2011; N° 762, "De Vedia, Julia Elena c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 18/02/2014, entre muchas otras; SCBA, B 58.147, "Terminales Río de La Plata c/ Municipalidad de Avellaneda s/ Demanda contencioso administrativa", sent. del 07/02/2007; arg. SCBA Ac. 33.275, "Oasis S.R.L. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Cobro de pesos por daños y perjuicios y daño moral", sent. del 26/02/1985; C.S.J.N., "Fallos", 319:1476 y 319:1532).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expresado que en esta materia la ilegitimidad del acto administrativo hace presumir la existencia del daño, implícito por la falta de percepción de los salarios no percibidos (cfr. arg. SCJBA causa B.49.176 "Sarzi"; causa B.51.616 "Pippo"; causa B.54852 "Pérez", causa B 55077 "Montes de Oca" del 3 de abril de 2.008, entre otras y arg. conf. esta Cámara en la causa N° 1198, "Escalada, Érica Inés c/ Fiscalía de Estado – Ministerio de Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires s/ Nulidad de Sanción Disciplinaria", sent. del 10/04/2008; N° 2572, "Coronel, Teodocia del Valle c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires) s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos y resarcitoria de daños y perjuicios", sent. del 02/08/2011 y N° 2666, "Rolandi, Guillermo Eduardo c/ Ministerio de Seguridad y otro/a s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 15/09/2011, entre otras).

Así, el Máximo Tribunal Provincial ha tratado y resuelto en el marco de la responsabilidad del Estado, las pretensiones patrimoniales derivadas de la privación del empleo y

consecuentemente del salario (conf. “Moresino”, Ac. y Sent., Tº 1.985-I, pág. 203; “Sarsi”, Ac. y Sent., Tº 1.985-I, pág. 2012; “Freiberg”, DJBA, Tº 154, pág. 463, entre otras), tomando como parámetro de la reparación dicha remuneración y determinando distintos porcentajes en función de las circunstancias de cada caso. Es decir, ha tratado la pretensión de pago de salarios caídos como indemnizatoria de los perjuicios materiales causados por el acto declarado ilegítimo (conf. SCBA, causa B 56.748, “García, Carlos R. c., Banco de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa”, sent. del 14/04/2004, conf. voto Dr. De Lázzari a la segunda cuestión - por la mayoría; y conf. esta Cámara en la causa Nº 1366, “Zamudio”, sent. del 09/10/2008 y conf. arg. art. 73 inc. 1 “c” del CPCA).

Entiendo, entonces, que a raíz de la ilegitimidad del decreto que dispuso la cesantía del actor, corresponde reconocerle una suma con carácter indemnizatorio por los daños y perjuicios que aquella le irrogó.

En esas condiciones, remarcando lo mencionado supra, reitero que los “salarios caídos” que se reconocen deben ser tratados como una pretensión indemnizatoria de los perjuicios materiales causados por el acto declarado ilegítimo (conf. esta Cámara en las causas Nº 1316 “Coggiola”, sent. del 23/09/2008 y Nº 1366, “Zamudio”, sent. del 09/10/2008, entre otras).

Como ya ha tenido en cuenta esta Cámara, también es doctrina de nuestra Suprema Corte que la presunción del daño (an debeat) no se traslada automáticamente al quantum del mismo (SCJBA, causa B 51.616 “Pippo”; causa B 54.852 “Pérez”; causa B 56.550 “Gamboa”; entre otras). Y que, en ese aspecto, el Juez debe meritar prudencialmente los elementos probatorios colectados en la litis, como así también la actividad desplegada por los contendientes en el punto de controversia (cfr. arts. 50 inc. 6º, 70, 73 inc. 3º Ley Nº 12.008, texto según Ley Nº 13.101 y modificatorias; arts. 165, 375 CPCC; conf. arg. esta Cámara en las causas “Escalada”, “Coronel” y “Rolandi”, antes citadas). Sin embargo, no habiendo sido objeto de agravio la cuestión atinente al monto reconocido por este rubro, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

Consecuentemente, en atención a lo expuesto, el agravio debe ser rechazado.

13º) Finalmente, en cuanto al daño moral, la demandada se agravió de su reconocimiento ante la falta de prueba de la producción de daños psíquicos, y la ausencia de secuelas físicas.

A la luz de la doctrina actual de la SCBA el agravio debe ser rechazado.

En efecto, la SCBA –por mayoría– haya dicho que se presume la existencia del daño moral en los casos en que 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.

Así, ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica el daño in re ipsa y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva

que excluya la posibilidad de un daño moral (conf. SCBA, B 56.525, "M., A. c. Municipalidad de La Matanza. Demanda contencioso administrativa", sent. del 13/02/2008 y más recientemente en causas B. 62.547, "Gómez", sent. del 15/07/2015 y B 62488, "Ubertalli Carbonino Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa", sent. del 18/05/2016; y esta Cámara in re: causad Nº 2206, "Latorre, Néstor Fabián c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria", sent. 02/11/2010; Nº 2585, "Rojas, Eduardo César c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 28/06/2011; Nº 2875, "Sosa, Amado Luciano c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión de Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos", sent. del 22/03/2012 y Nº 2430, "Maragliano Héctor Orlando C/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 14/07/2016, entre otras).

En razón de todo lo expuesto, a mi distinguido colega propongo: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y consecuentemente confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 2) Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 51 CCA); y 3) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley Nº 8904/77).

ASÍ LO VOTO.

El Señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y consecuentemente confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 2º) Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 51 CCA); y 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley Nº 8904/77).

Se deja constancia que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese electrónicamente conforme fs. 420 y, oportunamente, devuélvase.

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI
