

CAUSA Nº 23873 CCALP “Hernandez Jorge Gabriel C/ Fisco De La Provincia De Buenos Aires S/Pretension Restablecimiento O Reconoc. De Derechos - Prevision”

En la ciudad de La Plata, a los veintiún días del mes de Abril del 2020 reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “Hernandez Jorge Gabriel C/ Fisco De La Provincia De Buenos Aires S/Pretension Restablecimiento O Reconoc. De Derechos - Prevision”, en trámite ante el Juzgado De Primera Instancia En Lo Contencioso Administrativo Nº 3 del Departamento Judicial La Plata (expte. Nº -21220-), encontrándose la presente causa dentro de las cuestiones previstas en la res. S.C.B.A nº 386/20 y sus prórrogas res. de Presidencia S.C.B.A nº 14/20 y 18/20, con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Claudia A.M. Milanta Y Gustavo Daniel Spacarotel.

El Tribunal resolvió plantear la siguiente

CUESTIÓN

¿Es justa la sentencia apelada?

.VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

1. A fojas 9/14 se presenta, con patrocinio letrado, Jorge Gabriel Hernández, promoviendo demanda contencioso administrativa contra el Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires.

Por la pretensión que deduce persigue pronunciamiento que le reconozca su derecho al cambio de escalafón como Subalcalde (escalafón profesional), con más las diferencias salariales e intereses desde la fecha que considera corresponderle la reubicación que persigue (17.05.2010).

Comprende la demanda el resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de esa situación.

Refiere que por expediente administrativo n° 21.100-964274/09, solicitó la reubicación en el escalafón profesional, pues venía cumpliendo funciones de periodista, acordes a su título habilitante (conf. art. 14 dec. ley 9578/80).

Relata que, luego de la propuesta emitida por el Jefe del Servicio y de varios dictámenes a favor del reescalafonamiento, se rechaza su solicitud en violación del sistema previsto por los artículos 14 del Decreto Ley n° 9578/80, 29 y 30 del decreto reglamentario n° 342/81 y por la Resolución n° 693/98.

A fojas 90/93 la parte actora amplía demanda en cuanto a los alcances de su pretensión inicial y ofrece nuevos medios probatorios.

Asimismo, denuncia la sustitución de la foja 40 del expediente administrativo agregado a la causa, por otra que ordena el archivo de las actuaciones (fs. 66).

Así plantea su propósito judicial.

2. A fojas 100/103, toma intervención Fiscalía de Estado en defensa de la administración traída a juicio y opone excepción de inadmisibilidad de la pretensión, que fuera desestimada a fojas 114/116.

En consecuencia, contesta demanda a fojas 136/144.

En esa ocasión adjetiva se pronuncia por el rechazo de la acción intentada por el actor.

Y lo hace a partir de una exégesis que se abastece en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa aplicable, que cita.

Así, advierte que no sólo es necesario ostentar el título profesional y la propuesta del superior jerárquico, sino que también debe constatarse la existencia de vacante en el escalafón, la necesidad del servicio que justifique la modificación y el desempeño de tareas acordes a la tecnicatura en la que se funda la solicitud.

En ese contexto, destaca que la falta de vacante impidió la prosecución del trámite que iniciara el actor y, además, que no surge acreditada la necesidad de contar con personal que desempeñe las incumbencias del título terciario que posee el agente (periodista deportivo).

Con relación al planteo de sustitución de documentación, advierte que las declaraciones del accionante constituyen meras alegaciones genéricas, que de modo alguno quedan probadas con las constancias obrantes en la causa.

A todo evento, considera que el demandante debería ser reubicado en subescalafón técnico, toda vez que el escalafón profesional se encuentra reservado para quienes posean título universitario y, que en su caso, debería otorgarse a partir del 16.04.12 cuando adquirió la antigüedad mínima requerida.

Finalmente, rechaza las diferencias salariales reclamadas pues al no haber mediado prestación de servicios en la jerarquía petitionada, considera que reconocerlas generaría un enriquecimiento sin causa.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo de la pretensión resarcitoria también articulada.

De esa forma queda trabada la controversia.

3. Cumplidos los trámites procesales de rigor y superada la etapa para alegar, sobreviene la sentencia de mérito por la que, el juez de la causa decide desestimar la demanda promovida por el señor Jorge Gabriel Hernández, con costas por su orden (fs. 190/196).

Para sostener ese desenlace se inicia con el detalle de las actuaciones administrativas (n° 21.211-964274/09) y de la prueba rendida en autos (fs. 157 y 168), para luego analizar la normativa aplicable (arts. 14 y 17 de la ley 9578, 28/30 y 44 del decreto n° 342/81).

En ese contexto, concluye que no se habría violado el procedimiento dispuesto por las normas vigentes, pues no se reunirían las condiciones exigibles respecto a la existencia de vacante y la necesidad del servicio para el cambio de escalafón petitionado.

Con relación a la foja 40 que denuncia la parte actora, advierte que no se habría probado la sustitución de la misma y que de las copias certificadas agregadas a la causa no surgiría aquella que acompañara.

No obstante, aclara que el contenido de la misma tampoco le habría dado derecho al accionante al cambio de escalafón, pues se trataría de un pedido de informe sobre la

existencia de vacante y de una declaración en sentido favorable al curso del trámite pretendido.

En consecuencia, no habiéndose constatado el cumplimiento simultáneo de todos los requisitos previstos en el decreto ley 9578/80 como en su reglamentación –decreto n° 342/81–, desestima la acción deducida.

Finalmente, atento al modo en que resuelve la cuestión principal, el juez de la causa considera que no debe expedirse sobre la pretensión indemnizatoria deducida por el accionante.

Con ese marco se pronuncia.

De esa forma se cierra el proceso en la instancia anterior.

4. El actor deduce recurso de apelación a fojas 201/204.

Se agravia de la sentencia dictada en autos por pieza impugnatoria cuya admisibilidad fuera declarada por esta cámara a fojas 226/227.

Esa circunstancia autoriza el tratamiento de sus fundamentos en orden al planteo de la cuestión en alzada (arts. 59 y conchs. ley 12.008).

Los agravios del accionante transcurren por dos líneas de embate.

En primer término, el apelante sostiene que el fallo que es centro de su embate introduce, de oficio, cuestiones que no habrían sido debatidas en el expediente administrativo, afectando el principio de congruencia y su derecho de defensa.

A renglón seguido, el recurrente insiste en el cumplimiento de los recaudos normativos exigidos para el cambio escalafonario pretendido pues refiere que el Jefe del Servicio, al elevar la propuesta al Poder Ejecutivo, evaluó las necesidades existentes y la vacante.

A todo evento, señala que se ha desconocido el “procedimiento automático” que regula la ley en caso de no existir vacante, indicando que hubiera correspondido esperar una nueva para asignársela, pero no disponer el archivo de las actuaciones.

Tal el conjunto de queja que corresponde considerar a la luz del estado de autos.

Abordaré esa tarea.

En esa labor, señalo que los agravios articulados por la parte actora se muestran inconsistentes para dejar en evidencia las carencias de congruencia que enarbola en la empresa de refutar la decisión que recurre, como asimismo para acreditar otras fuentes de error de juzgamiento.

En efecto, del análisis de las constancias administrativas agregadas a la causa, se desprende que todos los informes favorables al cambio de escalafón (fs. 49, 54 y 55 expte. n° 21.211-964.274/09) se condicionaban a la existencia de vacante y a las necesidades del servicio, extremos estos valorados por el juez de la causa para desestimar la pretensión deducida.

Ello pues el pronunciamiento apelado confinó su análisis a corroborar el cumplimiento de los recaudos legales exigidos para el otorgamiento del cambio escalafonario peticionado por el agente Hernández, concluyendo en la falta de vacante como punto central en la elucidación de la controversia.

Dicho ello, no advierto óbices de congruencia en la sentencia pronunciada, pues lo cierto es que a lo largo del proceso se han sabido ventilar, de manera suficiente, los requisitos que observa el recurrente, constituidos, además, en eje decisorio central del contradictorio.

El recurso deducido no logra demostrar error de juzgamiento en este tópico.

Ahora bien, de ese desenlace deriva la resolución de la queja relativa al segundo agravio pues advierto insuficientes los argumentos traídos a esta alzada por el actor, en la empresa de obtener el reconocimiento al cambio del escalafón administrativo al profesional y las diferencias salariales que deriven de ello.

Así, del análisis de las constancias de la causa se desprende que las críticas esgrimidas no demuestran desvío en la apreciación de los elementos de juicio valorados en la instancia anterior ni, por consiguiente, en la solución adoptada (expte. adm. n° 21.211-964.274/09).

En ese marco, advierto que con fecha 14.12.09, el Jefe del Complejo Penitenciario Magdalena eleva al Jefe del Servicio Penitenciario la nota de solicitud del pedido de reescalafonamiento del agente Hernández (fs. 1).

Luego, constan los dictámenes del Director de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos del Servicio Penitenciario (fs. 23/23vta.), de la Dirección Provincial de Personal (fs. 28) y de la Asesoría General de Gobierno (fs. 29), donde se expiden favorablemente al cambio de escalafón petitionado, en la medida que exista la vacante y que el interesado reúna las condiciones exigidas por la legislación vigente en la materia.

Finalmente, dicha solicitud tuvo respuesta a fojas 33, donde el Director General de Recursos Humanos del Servicio Penitenciario Bonaerense informa, con fecha 23.08.11, que no existe vacante disponible a ese momento (not. del 22.12.11 - fs. 38 expte. adm).

Ha quedado demostrado, entonces, que al momento de la autorización emanada por autoridad competente para el cambio de escalafón no existía la vacante para el agente, único extremo controvertido y cuestionado por el demandante.

El derrotero recursivo delineado aparece pues desprovisto de elementos probatorios que desvirtúen dicha afirmación.

Así, constato el incumplimiento de los requisitos previstos, tanto en la Ley 9578 (arts. 14 y 17) como en su reglamentación -Decreto n° 342/81- (arts. 28, 29, 30 y 44), cuerpos normativos estos que constituyeran el conjunto preceptivo específico del personal del Servicio Penitenciario bonaerense aplicables al caso de actor.

Por lo expuesto, no le asiste derecho al agente al cambio del escalafón administrativo al profesional, tal y como lo decide la sentencia apelada.

El fallo de la causa exhibe sin error de juzgamiento y merece ser confirmado.

Tal mi conclusión.

Voto por la afirmativa.

Propongo:

Rechazar el recurso de apelación del actor y confirmar la sentencia impugnada en todo cuanto ha sido materia de sus agravios, con costas de alzada en el orden causado (arts. 12, 51, 55, 56, 58, 59 y ccs. ley 12.008, t. seg. leyes 13.101 y 14.437).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Adhiero al voto del Dr. De Santis.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

Adhiero al voto del Dr. De Santis.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación del actor y se confirma la sentencia impugnada en todo cuanto ha sido materia de sus agravios, con costas de alzada en el orden causado (arts. 12, 51, 55, 56, 58, 59 y ccs. ley 12.008, t. seg. leyes 13.101 y 14.437).

Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31, 51, ley 14.967.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaria.

REGISTRADO BAJO EL N° 69 (S)