

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 18 de octubre de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Soria, de Lázzari, Genoud**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 73.688, "R.M.O. contra Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos. Pretensión anulatoria. Ril".

ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora, revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la pretensión anulatoria deducida por el señor R.M.O. y, ordenó a la Municipalidad de San Nicolás a reincorporar al accionante y a ejercer sus potestades, inclusive la disciplinaria, dentro del marco legal (v. fs. 255/284).

Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (v. fs. 289/293), el que fue concedido por la Cámara interviniente mediante resolución obrante a fs. 295/296.

Dictada la providencia de autos para resolver (v. fs. 303) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuesto?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el señor R.M.O., revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda impetrada contra la Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos y acogió la pretensión anulatoria deducida contra el decreto 39/04 y sus consecuentes que dispusieron su cese como agente municipal (v. fs. 255/284).

En consecuencia, ordenó a la citada comuna a que reincorpore al actor en el cargo y función que ocupaba al momento de decretarse su desvinculación y a que, dentro del marco señalado por la ley, ejerza sus potestades, inclusive la disciplinaria, de considerarlo pertinente. Respecto de las restantes pretensiones, dispuso que las mismas no pueden ser decididas hasta tanto recaiga resolución en sede administrativa.

Para así resolver, el Tribunal de Alzada sostuvo que lo decidido y la motivación del decreto 39/04 coincide con lo analizado en el caso "Cocci", y que en estos actuados y en la citada causa se vislumbra un debate vinculado con la "incompatibilidad" e "inhabilidad" que alega la comuna para declarar el cese a un agente de planta permanente y a los que se atribuyera un incumplimiento de sus deberes y obligaciones en comunicar la obtención del beneficio jubilatorio.

Entendió que resultan inaplicables los arts. 21 y 25 de la ley 25.164 referidos a la falta de estabilidad de los agentes públicos que gozan de jubilación o retiro y lo analizado en el dictamen de la Procuración General de la Nación en autos "Saglietti", por tratarse de normas nacionales, no siendo comprendido el actor cuyo vínculo está regido por la ley 11.757 -entonces vigente-, cuyo art. 5 sólo estableció una limitación temporal al ingreso en el empleo municipal para un retirado voluntario, no aplicable a este caso.

Afirmó que por conducto de esa normativa nacional el actor no perdió la estabilidad consagrada en los arts. 14 inc. "a" de la citada ley y 102 de la Constitución provincial y la motivación del decreto 11/04 debe ser desechada en tanto la incompatibilidad alegada se fundó en el art. 25 de la ley 25.164 y la ley 11.757 -entonces vigente- carece de una previsión en tal sentido.

Por todo lo expuesto en ese aspecto consideró que, no surge patente que existiera inhabilidad en las normas provinciales que regulan el empleo público municipal de modo de provocar el cese del agente. Añadió que tampoco percibió que el municipio implementara algún sistema de opción, como prevé el régimen nacional -inaplicable al actor- entre la percepción del haber previsional o de retiro y el desempeño de la función, sin percibir la contraprestación correspondiente o bien, solicitar la suspensión de la jubilación o retiro durante la prestación de tareas.

Sostuvo que lo actuado por la demandada -aun cuando la causa principal del cese fuera la incompatibilidad- afectó el derecho a la estabilidad del accionante que protege los arts. 14 bis de la Constitución nacional y 103 inc. 12 de la Constitución provincial, toda vez que no obran en el ordenamiento bonaerense, supuestos que permitiesen configurar una limitación.

Concluyó respecto a que el caso "Saralegui", citado por la sentencia de primera instancia, no resulta aplicable al actor, conforme los arts. 1, 5, 14 bis y 28 de la Constitución nacional y 103 incs. 3 y 12 de la Constitución provincial.

Respecto a la cuestión vinculada a la "inconducta notoria" y la "omisión dolosa" invocada en el decreto impugnado, luego de reseñar el art. 11 de la ley 11.757 -entonces vigente- que establece las causales de cese del empleo público municipal, indicó que la cesantía es una especie incluida en aquella (inc. "j") y al considerar la comuna que el actor -quien revistaba en planta permanente y detentaba estabilidad conforme los arts. 13, 14 inc. "a" y 15 de la citada ley- incurrió en aquellos incumplimientos que pudieron derivar en una sanción debió instruir sumario conforme el art. 61 de la mencionada ley a fin de salvaguardar el derecho de defensa previsto en el art. 67 y tal ausencia constituye una causal de nulidad de los actos administrativos que dispusieron el cese del accionante.

Precisó que de las constancias administrativas surgen que el municipio con anterioridad al cese del actor conocía que se había desempeñado en una empresa y que también por su edad carecía de condiciones para jubilarse.

Señaló que la incompatibilidad patente no permite admitir la cortapisa del derecho de defensa del agente, toda vez que la "cesantía" no es sinónimo de "cese", requiriéndose la sustanciación de sumario tendiente a la concreción del debido proceso adjetivo.

Añadió que el art. 73 de ley 11.757 -entonces vigente- dispone para los casos de falta menor y que no conlleven sanciones expulsivas, la promoción de procesos abreviados, sin vulnerar la garantía de defensa.

Además, expresó que no se evidenció por parte de la Municipalidad el cumplimiento del art. 14 del Estatuto para el Personal de la Provincia de Buenos Aires (ley 10.430) y su reglamentación -incs. "f" que incluye la opción en caso de incompatibilidad y "g" que contempla la baja del agente por jubilación-, en cuanto contienen normas procedimentales de la que tratan estos actuados, de aplicación supletoria tal como lo prevé el art. 108 de la ley 11.757 -entonces vigente-.

Sostuvo que en esta causa no estamos en presencia de vicios en el procedimiento sino ante su ausencia por lo que no se vislumbra la posibilidad de subsanar en esta vía los defectos como es sustanciar el sumario administrativo, intimar a efectuar la opción mediante el procedimiento del decreto 4.161/96, o disponer el cese del agente, y en caso de detectarse que ha mediado falsedad en la declaración jurada, instruir el sumario pertinente. Citó doctrina de este Tribunal referida a cuando procede la subsanación (causas B. 59.986, "Caselli", sent. de 16-II-2005 y B 60.161, "C., I.", sent. de 27-II-2008)

Consideró que el derecho de defensa del actor no es protegido en forma suficiente con la interposición del recurso de revocatoria, en tanto se advierte -en los considerandos de la resolución que lo rechaza- la omisión en el tratamiento de los planteos del recurrente en torno a la violación de él por ausencia de sumario, o con los comportamientos -omisión dolosa e conducta notoria- desplegados en el decreto 39/04.

Expresó que del análisis del citado acto y de su ratificatorio surgen que existe una superposición de argumentos contradictorios toda vez que se dispone el cese por dos razones (inc. "f", ley 11.757,

incompatibilidad, e inc. "i", condiciones para obtener el beneficio jubilatorio), a lo que se añaden severos reproches a la conducta del actor.

Sostuvo que tal circunstancia no le permiten al afectado conocer las razones de su alejamiento del cargo, por lo que transforma dicho acto en arbitrario y nulo, al encontrarse viciado en sus elementos, objeto y motivación, conforme el art. 108 de la ordenanza general 267. Citó doctrina de este Tribunal (causas B. 55.537, "Buceta", sent. de 9-V-2001 y B. 59.122, "Huertas Díaz", sent. de 22-X-2003).

II. Contra tal pronunciamiento la Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (v. fs. 289/293). Denunció que la Cámara aplicó en forma errónea la ley y la doctrina legal en materia de empleo público y absurdo en la valoración de la prueba.

Se agravió contra la sentencia de Cámara en cuanto consideró que: a) el decreto 39/04 se encuentra viciado en el elemento motivación y que no es consecuencia de un procedimiento disciplinario y, b) el actor no contó con una instancia de defensa en sede administrativa.

Adujo respecto a la primera cuestión que el citado acto dispuso el cese por incompatibilidad conforme el art. 11 incs. "f" e "i" de la ley 11.757 -entonces vigente- en virtud de haberse probado que el accionante le fue concedido el beneficio jubilatorio por parte de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) con anterioridad a la fecha de cese, y en su motivación se transcribió los arts. 60 del decreto ley 9.650/80 y 34 de la ley 24.241.

Destacó que como resultado de ese plexo normativo se estimó que el actor había dolosamente ocultado la percepción de la jubilación y protagonizado una situación irregular por encontrarse alcanzado por causas que posibilitaban su cesantía.

Citó la causa "Saralegui" resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 14 de febrero de 2006, en la cual se estableció la constitucionalidad del decreto 891/2004 que prevé la incompatibilidad en el desempeño de una función en la administración pública nacional con la percepción de un beneficio previsional o haber de retiro ya sea nacional, provincial o municipal.

Respecto al segundo agravio alegó la inaplicabilidad del precedente emitido por este Tribunal "Caselli" citado por la alzada, al no denegarle en sede administrativas prueba que afectarían la decisión de la Municipalidad.

Sostuvo a contrario de lo decidido por la Cámara que al disponerse el cese por existir causales objetivas con fundamento en el art. 11 incs. "f" e "i" de la ley 11.757 -entonces vigente- no se requiere de un sumario administrativo previo con posibilidad de ofrecer prueba. Agrega que si bien en los considerandos del decreto se insinuó una conducta de contenido negativo del actor, ello no fue el fundamento central para decretar su desvinculación.

Afirmó que no se afectó el derecho de defensa del accionante debido a que en sede administrativa tuvo oportunidad de recurrir el acto administrativo y ofrecer prueba, que no fue efectuada y por lo tanto no fue denegada por la Municipalidad. Citó el voto del doctor Hitters emitido en la causa B. 59.986, cit.

III. Considero que el recurso no merece acogida (art. 279, CPCC).

III.1. En primer lugar, cabe observar que el recurso de inaplicabilidad de ley denota insuficiencia técnica, pues ha omitido la carga establecida en el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, limitándose a afirmar lo opuesto a lo decidido por el fallo impugnado, sin contener en términos claros y concretos la mención de la ley o de la doctrina que se reputa violada o aplicada erróneamente (doctr. causas C. 95.743, "Sile", sent. 13-XII-2006; A. 70.147, sent. de 3-IX-2014; A. 71.261, "Pagola", sent. de 3-XII-2014 y A. 71.689, "Fontana", sent. de 30-III-2016, entre otras).

De igual modo, su insuficiencia se revela en este caso al desatender la premisa de demostrar en qué consiste esa violación o errónea aplicación, directiva que se encuentra contenida en la segunda parte del citado precepto (doctr. causas A. 68.934, "Llanos Choque", sent. de 3-IX-2008 y A. 72.124, "Cazzulo", sent. de 6-VIII-2014, entre otras).

Tal situación acontece con lo aducido por el recurrente respecto a la alegada inaplicabilidad de la doctrina de la causa B. 59.986, "Caselli", sent. de 16-II-2005, en tanto tal precedente ha sido citado por hacer referencia a ella los autos B. 60.161, "C., I.", sent. de 27-II-2008 mencionados por el Tribunal de Alzada. Ello a los fines de ponderar la posibilidad de subsanación en sede judicial de los vicios del procedimiento administrativo, circunstancia que la Cámara soslayó ante la ausencia -en este caso- del sumario disciplinario pertinente.

Es doctrina reiterada de esta Corte que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley debe ser autosuficiente para que de su lectura pueda advertirse el error o la transgresión en la aplicación de la ley, carga procesal que sólo se cumple si se concreta una impugnación eficaz de las motivaciones del fallo y se demuestra la violación de los preceptos que lo sustentan. De allí que su insuficiencia sea insalvable cuando no alega la transgresión de norma legal alguna, pues la Corte no puede suplir, por inferencia o interpretación, la omisión de las citas legales que debieron efectuarse, ni menos aún declarar oficiosamente la violación de algún precepto legal no invocado (conf. causas A. 70.211, "G., M.A.", sent. de 18-V-2011; A. 70.474, "Buen Puerto S.A.", sent. de 7-IX-2011 y A. 70.702, "Ponce", sent. de 29-II-2012, entre otras).

Los recursos extraordinarios tienen exigencias técnico formales propias, de insoslayable cumplimiento, que la Suprema Corte no puede dejar de lado, pues de lo contrario, se infringen normas de carácter constitucional y legal que lo sustentan (arts. 161, Const. prov.; 279 y 296, CPCC; Ac. 50.193, sent. de 22-III-1994; Ac. 57.323, sent. de 13-II-1996; A. 70.339, "Buschiazzo", sent. de 6-VI-2012 y C. 117.149, "Municipalidad de Malvinas Argentinas", sent. de 3-XII-2014; entre otras).

En cuanto a la cita de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cabe recordar que como así también la de otros tribunales distintos a la Suprema Corte, no constituyen la doctrina legal a que se refiere el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial (causas A. 69.977, "R., E.", sent. de 30-XI-2011; A. 70.326, "Trejo", sent. de 9-V-2012 y A. 71.928, "Sioville", sent. de 1-IV-2015).

III.2. En otro orden, esta Suprema Corte ha sostenido que resulta insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley que no cuestiona un fundamento esencial y con autonomía bastante para dar sustento al pronunciamiento (conf. causas Ac. 39.671, "Estevez", sent. de 7-VI-1988; Ac. 55.498, "De Cunto", sent. de 26-IX-1995; Ac. 73.602, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires", sent. de 29-XI-2000 y A. 72.071, "Vila", sent. de 9-IX-2015, entre otras).

En vía extraordinaria, la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo comporta un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante. Va de suyo, entonces, que la insuficiencia recursiva deja firme la decisión controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior (doctr. Ac. 73.447, "Menalle", sent. de 3-V-2000; Ac. 72.204, sent. de 20-VI-2001; Ac. 81.965, "Farías", sent. de 19-III-2003; A. 72.071, cit. y A. 72.077, "Lunghi", sent. de 19-X-2016).

El recurrente efectúa meras afirmaciones dogmáticas sobre la legitimidad del decreto 39/04 y omite atacar idóneamente los fundamentos centrales del fallo que consistieron en la inaplicabilidad de las normas nacionales invocados por el decreto 11/04, la afectación del derecho a la estabilidad del actor consagrada en los arts. 14 bis de la Constitución nacional y 103 inc. 12 de la Constitución provincial, la violación del derecho de defensa, la existencia de vicios en el objeto y la motivación y la falta de procedimiento previo al dictado del citado acto que dispuso el cese del actor.

En efecto, el Tribunal de Alzada con sustento en las actuaciones administrativas sostuvo que se advierten varios defectos: una ausencia de sumario administrativo, carencia de intimación a efectuar la opción mediante el procedimiento del decreto 4.161/96, o el cese del agente o en el caso de detectarse que ha mediado falsedad en la declaración jurada, la instrucción de una causa disciplinaria y, por ese motivo, revocó la sentencia apelada, anuló los actos administrativos impugnados y ordenó el ejercicio de las potestades del municipio, inclusive la disciplinaria de considerarlo pertinente, ello procurando hacer efectivo el principio del debido proceso.

Nada dijo el impugnante acerca de la ponderación de las citadas circunstancias que fueron objeto de especial tratamiento por el sentenciante.

El embate que propone el recurrente hacia la labor jurisdiccional se limita a insistir que el actor reúne las condiciones de edad y años de servicio que exige la ley nacional 24.241 para acceder al beneficio jubilatorio y se encuentra comprendido en las causales previstas en los incs. "f" e "i" del art. 11 de la ley 11.757 -entonces vigente- y que el derecho de defensa del accionante ha sido protegido al interponer el recurso de revocatoria.

De tal modo el recurso extraordinario interpuesto deviene, pues, insuficiente a los fines pretendidos y lo expresado por el recurrente evidencia tan sólo una mera disconformidad y un criterio distinto que no logran rebatir suficientemente la interpretación legal dada por el *á quo*, al plexo normativo en conjunto y a los precedentes jurisprudenciales referenciados.

Ha decidido reiteradamente esta Corte que quien afirma que la sentencia viola determinados preceptos legales no hace otra cosa que anticipar una premisa cuya inmediata demostración debe hacer en el mismo escrito, no resultando suficiente a ese efecto la mera exposición de un criterio interpretativo distinto al del juzgador (conf. Ac. 89.235, "Montecinos Gomez", sent. de 27-IV-2005; Ac. 85.863, "Bardelas", sent. de 6-VII-2005; Ac. 93.945, "Martinez", sent. de 7-II-2007; C. 97.907, "Schuldt", sent. de 18-II-2009; C. 104.234, "Emilio Zubirí S.A. (Quiebra)", sent. de 21-XII-2011; C. 100.494, sent. de 26-VI-2013; C. 117.002, "García", sent. de 12-XI-2014; C. 117.350, "S. de B., M", sent. de 10-XII-2014; C. 118.518, "Sociedad de Fomento de Cariló", sent. de 1-VII-2015 y A. 71.488, "Gras", sent. de 9-III-2016; entre otras), tal como acontece en la especie.

III.3. Por último, corresponde desestimar la denuncia de absurdo en la valoración de la prueba, cuya sola mención alude el recurrente en el petitorio de su pieza recursiva (v. fs. 292 vta.) por lo que en este punto la vía intentada tampoco cumple con la carga técnica que es requerida en la instancia extraordinaria que se pretende transitar.

Este Tribunal ha expresado que el vicio de absurdo se configura con el desvío palmario y notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de tal modo que lleve a conclusiones contradictorias o incongruentes con las constancias de la causa (doctr. causa A. 70.113, "Reviello", sent. de 25-IX-2013), no configurándose con la mera exhibición de un criterio discordante por parte del recurrente (conf. causa A. 69.243, "L. F. F., J. J.", sent. de 6-X-2010 y A. 72.071, Cit.).

Y es que, si bien a través de la doctrina del absurdo se admite una apertura a la revisión del material fáctico de la causa en casación, a ella sólo es posible acudir en situaciones que bien pueden calificarse de "extremas". Ello es así, en el entendimiento que no cualquier dissentimiento autoriza a tener por acreditado dicho vicio, ni tampoco puede la Corte sustituir con su propio criterio al de los jueces de mérito (conf. causas C. 107.181, "Heim", sent. de 9-XII-2010; C. 100.803, "Pajón", sent. de 22-XII-2010; A. 70.613, "Fortuna", sent. de 17-VIII-2011 y A. 72.071, cit.).

De ahí que el absurdo no quede configurado aun cuando el criterio de los sentenciantes pudiera ser calificado de objetable, discutible o poco convincente, porque se requiere algo más: el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa o con tergiversación de las reglas de la sana crítica y violación de las normas jurídicas sustantivas o procesales vigentes (causa C. 96.946, "Labaronnie", sent. de 4-XI-2009), recaudos que no exhibe la denuncia en tratamiento.

Cabe recordar que las meras discrepancias con la decisión de la Cámara, tales como la que esgrime el recurrente, no son base idónea de agravios ni configuran absurdo que den lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, puesto que dicha anomalía queda configurada cuando media cabal demostración de su existencia (conf. A. 70.247, "C., H. M.", sent. de 20-III-2013 y A. 72.124, "Cazullo", sent. de 6-VIII-2014; entre muchas otras), situación que no ha ocurrido en la especie.

IV. Conforme a todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (art. 279, CPCC), con costas al recurrente vencido (arts. 60 inc.1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-, 68 y 289 *in fine*, CPCC).

Voto por la **negativa**.

Los señores Jueces doctores **Soria y de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero a las conclusiones a la que arriban los señores Jueces preopinantes sobre la base de los fundamentos dados en autos B. 57.384, "Gazzola, Bernardo José contra Municipalidad del Partido de San Fernando", sentenciada el día 6 de septiembre de 2006.

Voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (art. 279, CPCC).

Las costas se imponen al recurrente vencido (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 289 *in fine*, CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario