

MEDIDA CAUTELAR – EMPLEO PUBLICO PROVINCIAL – OBLIGACION DE MOTIVAR EL ACTO ADMINISTRATIVO EN CASO DE CESE EN PERIODO DE PRUEBA DE PLANTA PERMANENTE – REINCORPORACION DEL EMPLEADO. –

34952 - "ANTONIOLI GUADALUPE DEL PILAR C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA O ANTICIPADA - EMPL.PUBLICO"

La Plata, 25 de Febrero de 2016.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver la medida cautelar solicitada en el escrito inicial, y-

CONSIDERANDO:-

1. Que la actora solicita el dictado de una medida cautelar por la cual se disponga la suspensión de los efectos del Decreto N° 31/2016 suscripto por la Gobernadora Provincial, en virtud del cual se decretó el cese en el cargo que revestía como personal de planta permanente, en el ámbito de la Secretaría Legal y Técnica de la Secretaría General de la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires. Consecuentemente, solicita su reincorporación al cargo y función que desempeñaba, así como el pago de su remuneración habitual, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los autos principales.-

2. Señala que concurrió a prestar las tareas encomendadas a su cargo hasta el 29-I-2016, día en que fue notificada del cese en su designación en la planta permanente. Que el decreto cuestionado presenta vicios que lo tornan nulo por cuanto, no obstante la actora encontrarse dentro del período dispuesto en el art. 6° de la ley 10.430, su cese ha sido decretado sin la suficiente motivación que toda decisión administrativa debe exponer, ello así por cuanto el mismo no hace referencia a causal material alguna que lo justifique.-

Asimismo indica que no ha existido ninguna oposición fundada por escrito que se relacione con una supuesta falta de idoneidad técnica o moral para el cargo detentado, siendo estas las únicas cuestiones a las que puede referirse la oposición indicada en el art. 6° de la Ley 10.430. Sostiene que la administración ha actuado con manifiesta arbitrariedad e ilegalidad por cuanto ha obviado el procedimiento establecido legalmente, que exige la notificación previa de las razones de oposición.-

3. En función de lo expuesto, corresponde analizar los recaudos de procedencia de este remedio cautelar (arts. 22 y siguientes del CCA).-

3.1 Verosimilitud en el derecho:

3.1.1. Sostiene tanto la jurisprudencia como la doctrina, que la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud (C.S.J.N. Fallos, 306:2060), añadiendo el Máximo Tribunal, que: "... el juicio de verdad en esta materia se encuentra en

oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad."-

3.1.2. Sentado ello, y dentro del limitado marco cognoscitivo del proceso cautelar, advierto que la pretensión cautelar se sustenta sobre bases "prima facie" verosímiles (art. 22 inc. 1 "a" del CCA), toda vez que el acto de cese carecería de suficiente motivación. Al respecto, se advierte que la decisión impugnada no explicita los motivos específicos de la decisión de cesar a la actora, aludiendo a cuestiones genéricas como la falta de estabilidad y razones de oportunidad, mérito y conveniencia.-

Cabe mencionar, que el art. 6° de la Ley 10.430 dispone que el nombramiento de un agente adquiere su estabilidad luego de seis (6) meses de servicio efectivo, "siempre que se hayan cumplido en su totalidad los requisitos de admisibilidad fijados en el artículo 2° y que no hubiere mediado previamente oposición fundada y debidamente notificada por autoridad competente". En razón de ello, un agente podría no alcanzar la estabilidad laboral sólo en el caso que se dieran algunos de los supuestos establecidos en la norma, motivo por el cual resulta arbitrario disponer el cese de una agente en periodo de prueba – como el caso de la actora-, sin exponer alguna de dichas razones, o fundando el mismo en razones no establecidas por la norma, como es el mérito y conveniencia.-

Al respecto, manifiesta Gordillo que la explicación de cuáles son los hechos probados y cómo determinan, a juicio de quien resuelve, el contenido dispositivo que se le da al acto, es un recaudo inexcusable que el acto debe satisfacer, es necesario justificar el acto, razonarlo en función de los hechos de los cuáles se parte. Y, lo mismo que con la motivación fáctica, ocurre con la fundamentación normativa, el acto no sólo debe tener sustento en el ordenamiento jurídico en cuanto al objeto que decide, sino además debe explicitar las razones por las que dicho objeto está en concordancia con el orden jurídico. Los principios republicanos imponen la obligación a la Administración de fundamentar sus actos, ello es precondition de la defensa del interesado y de su control judicial (Conf. GORDILLO, Agustín; Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 3. El Acto Administrativo; Ed. Fundación de Derecho Administrativo; 2004; Octava Edición; Buenos Aires; Págs. IX 28, IX 35/36 y, X 15).-

El Máximo Tribunal Provincial se ha pronunciado al respecto expresando que: "la obligación de motivar el acto administrativo, como modo de reconstrucción del iter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar (art. 108, decreto ley 7647/1970 al igual que su similar art. 108 de la ordenanza general 267/80 de Procedimiento Administrativo municipal) y ser, también, derivación del principio republicano de gobierno (arts. 1°, C.N.; 1°, Const. pcial.) es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público (C.S.J.N., Fallos 315:2771, 2930; 319:1379; 320:1956, 2590; 321:174; 322:3066; 324:1860; ...)" (causa B 56.525, "M.A. c. Municipalidad de La Matanza. Demanda contencioso administrativa", del 13/2/2008, con cita de la doctrina de la causa B. 62241 "Zarlenga" del 27/12/2002).-

Así, el deber de fundamentación aparece ligado a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y desde el punto de vista del particular traduce una pretensión fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales, ya que de su cumplimiento depende que se pueda conocer de una manera efectiva y expresa los antecedentes y razones que justifican el dictado de la decisión (conf. SCBA, causa B. 65.796, "Deyherabehere de Shearer", sent. del 3-IX-2008). En caso contrario, el control de la actividad administrativa deviene imposible y, por tanto, el acceso a la jurisdicción para lograr ese cometido, se torna ilusorio o aparente. –

Así, el hecho de que un agente no haya adquirido su estabilidad laboral en razón de no haber cumplido los seis meses de servicio efectivo, no da lugar a la administración a disponer su cese sin brindar razones fundadas de su decisión, las cuales deberían responder a motivos de admisibilidad o idoneidad en el cargo desempeñado, de lo contrario, la misma resultaría arbitraria, tal como se aprecia en el caso de autos. En los autos "Schneiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación", caso análogo al presente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la cancelación de una designación en planta permanente dentro del período de prueba constituye una facultad discrecional, pero ello no exime a la Administración de respetar los recaudos que exige la normativa para la validez de los actos administrativos. Asimismo, indicó que la mera circunstancia de que el plazo de prueba no hubiera transcurrido, no resulta suficiente para justificar la validez del acto de cese y que, un acto que cancela una designación, sin tener en cuenta circunstancias de evaluación de idoneidad, carece de causa, motivación suficiente y asimismo, presenta un vicio en su finalidad (Fallos: 331:735).-

3.1.3. Por lo expuesto, juzgo que se configura la apariencia del buen derecho que exige el ordenamiento jurídico para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada (art. 22 inc. 1 "a" del CCA).-

3.2 Peligro en la demora:

Que para el dictado de esta clase de medidas resulta suficiente un temor fundado en la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente, pues ello configura un interés jurídicamente tutelado que justifica el adelanto jurisdiccional. El requisito sub-exámene se vincula con el daño, pero atento al carácter preventivo de las medidas cautelares, el CCA no requiere su producción, sino su eventualidad, es decir, la posibilidad de su existencia.-

De los hechos descriptos en autos, se advierte el perjuicio que podría ocasionarle a la accionante la no percepción de su salario, ello en razón de su carácter alimentario y por constituir su único medio de subsistencia. Puede afirmarse entonces, que existe una amenaza cierta de consumación del daño e indudable peligro si hay demora en otorgar la protección cautelar (Vallelín, Carlos; Protección cautelar frente al Estado, LexisNexisAbeledo-Perrot, Buenos Aires 2002, pág. 65).-

3.3. No afectación del interés público:

No se advierte "prima facie" que la medida cautelar peticionada pueda producir una grave afectación al interés público.-

Como he señalado desde hace tiempo en diversas oportunidades, la mera inobservancia del orden legal, por parte de la administración, vulnera el interés público determinado por el pleno sometimiento de la misma al ordenamiento jurídico, como postulado básico del Estado de Derecho (Conf. Causas N° 7156, "MANTENIMIENTOS DEL SUR S.R.L.", res. del 8-VII-2005; N° 2873, "CLUB NAUTICO HACOAJ", res del 25-X-2006; N° 11004, "SAVAFAMA S.A.", res. del 8-V-2006; N° 12443, "ABDALA", res. del 7-V-2007, entre muchas otras).-

3.4. Contracautela:

En función de lo expuesto, las particulares circunstancias de autos, entiendo que corresponde exigir al peticionante prestar caución juratoria, que deberá prestar ante el actuario, para responder por las costas y los daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar en caso de haberla solicitado sin derecho (art. 24 del CCA).-

3.5. Por los fundamentos expuestos,-

RESUELVO:-

Suspender los efectos del Decreto N° 31/2016, ordenando al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, con carácter cautelar, a reincorporar a la Sra. Guadalupe Pilar Antonioli DNI 29.227.580, en el cargo y función que desempeñaba, disponiendo el pago de la remuneración acorde a la categoría que venía percibiendo. Ello, de manera inmediata a la notificación de la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 163 de la Constitución Provincial y hasta tanto se dicte sentencia en los autos principales, a cuyo fin líbrese oficio.-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE mediante cédula a la Fiscalía de Estado.-

LUIS FEDERICO ARIAS

Juez

Juz.Cont.Adm.Nº1

Dto.Jud.La Plata