

Expte. N° 13-04460596-6
**"Indiveri Horacio Marcelo c/
Municipalidad de Luján de
Cuyo p/ A.P.A."**
Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

El Sr. Horacio Marcelo Indiveri por intermedio de representante legal, interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Luján de Cuyo a fin de que se ordene el pago de una reparación pecuniaria dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, ello en virtud de la protección contra el despido arbitrario.

Relata que formaba parte de la planta de personal de la Municipalidad de Luján de Cuyo con fecha de ingreso el 12/12/2.011, categoría I.

Agrega que a comienzos del año 2.016 se le notifica que mediante Decreto N°2063 (16/12/2.015) se ha decidido tener por concluida la contratación del actor y se expresa en el acto administrativo que se lo considera personal temporario y no de planta permanente. Que ante ello realizó el reclamo administrativo correspondiente solicitando el pago de una reparación pecuniaria dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual por la sola voluntad de

los funcionarios municipales.

Manifiesta que ello dio origen a los expedientes administrativos N°12.398/2.017 caratulado "Indiveri Horacio p/ reclamo administrativo" de la Municipalidad de Luján de Cuyo y expediente N°338-C-2018 caratulado "Indiveri Horacio Marcelo p/ recurso de apelación" del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Luján de Cuyo y sobre los cuales no se han dictado actos administrativos ni en el departamento ejecutivo ni en el Concejo Deliberante. Señala que se han vencido todos los plazos por tanto debe tomarse como denegatoria tácita.

II- La contestación

A fs. 55/59 la demandada Municipalidad de Luján de Cuyo por intermedio de representante se hace parte, contesta demanda, solicita su rechazo por las razones que expone.

A fs. 63/68 Fiscalía de Estado se presenta contesta demanda y solicita el rechazo de la misma.

III- Consideraciones

Tal como ha quedado trabada la litis corresponde determinar si el acto administrativo atacado resulta legítimo o ilegítimo y en este último caso si el mismo adolece de un vicio grave o grosero a fin de establecer si su revocación correspondía o no a la autoridad administrativa.

De los considerandos del Decreto N° 2063/15 (16/12/2.015) surge como motiva-

ción del acto administrativo:

1) Que el Sr. Indiveri Horacio fue designado como Director de Deportes, Recreación y Salud en categoría 60, por Decreto N°1728/2.011 (12/12/2.011). Mediante Decreto N°1078/15 se dispuso el pase a Planta Permanente del Sr. Indiveri, con Categoría I en agrupamiento administrativo y con posterioridad renunció a su cargo de Director, la que fue aceptada mediante Decreto N°1690/2.015 y por el cual el agente retomaba funciones en la misma Dirección de Deportes.

2) Que la medida adoptada mediante el dictado del Decreto N°1078/15 se efectuó sin contar con la habilitación presupuestaria exigida por el artículo 200 inciso 4 de la Constitución de Mendoza y por los artículos 13 a 19 de la Ley 8076 de Administración Financiera.

3) Que los decretos que se suscribieron no han llevado a cabo procedimientos que garanticen igualdad real de oportunidades y de acceso a cargos públicos del resto de los ciudadanos.

4) Que se efectuaron pases a planta y asignaciones de categoría que implican claros aumentos de tipo permanente en el plazo que prevé el artículo 46 de la Ley N°7314.

En base a estos fundamentos la autoridad administrativa calificó los vicios del acto de designación como groseros y ejerció la potestad y el deber de revocación del acto irregular (art. 76 de la Ley N° 3909).

Tal facultad ha sido cues-

tionada por el actor quien sostiene que ante la ruptura intempestiva de la relación de empleo público por parte de la demandada le corresponde una indemnización conforme lo dispuesto por el art. 16 y 14 (bis) de la Constitución Nacional y la jurisprudencia que protege el despido arbitrario.

En cuanto a la calificación del vicio el art. 50 de la Ley N° 3909 establece que *"la calificación del vicio se determinará solamente por la gravedad e importancia que reviste la antijuridicidad en el caso concreto. La calificación que de algunos vicios del acto se da en esta ley no es rígida, y la autoridad a quien corresponda declara la nulidad, puede apartarse, excepcionalmente, de la calificación que aquí se establece, mediante resolución fundada que analice cuáles son las circunstancias particulares del caso que hacen razonable adoptar en él otra calificación que la legalmente preestablecida"*.

Por su parte el art. 52 del mencionado cuerpo normativo determina que el vicio es grave o grosero, según la importancia que en los casos concretos asuma la transgresión, si el objeto: a) Transgrede una prohibición del orden jurídico o normas constitucionales, legales o sentencias judiciales. b) Está en discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo.

De la lectura del Decreto atacado se desprende que el Sr. Intendente de la Municipalidad de Luján de Cuyo, en el ejercicio de las atribuciones legalmente conferidas, cali-

ficó al vicio como grosero, dentro de las opciones previstas en la norma ut supra transcripta, sin apartarse de la calificación que por ley está establecida y como consecuencia de ello revocó el acto.

Los vicios señalados en el Decreto cuestionado han sido debidamente acreditados en el expediente administrativo con los informes técnicos y dictámenes jurídicos, en cuanto a que la designación del agente se hizo sin respetar los recaudos mínimos exigidos por la normativa relativos a la designación en el nivel inferior del escalafón al que pertenece; existencia de vacante con crédito presupuestario; además en la especie se quebrantó la prohibición de la Ley N° 8701, no encuadrando la designación en ninguna de las excepciones previstas de prestación directa y efectiva de servicios de seguridad, justicia, salud y educación. Y si bien se invoca en el Decreto revocado las necesidades del servicio lo cierto es que las funciones para las cuales fue designado no se cumplieron.

No se advierte violación a la legalidad y al ordenamiento jurídico, pues las consecuencias de los vicios son las propias de tal calificación, y por tanto no existe ilegitimidad alguna.

De allí que el Decreto N° 2063/15 ha sido dictado conforme a derecho, siendo insuficientes los argumentos vertidos por el actor a fin de rebatir los sólidos fundamentos esgrimidos en el Decreto en cuestión, que solo se limita a petitionar una indemnización sosteniendo

protección contra el despido arbitrario por ser empleado público, pero que de ninguna manera defiende la legitimidad de su designación.

IV.- Dictamen

Por tanto procede que V.E. rechace la acción intentada por el Sr. Horacio Marcelo Indiveri conforme las consideraciones vertidas en el acápite anterior.

Despacho, 20 de julio de 2020



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General