

Expte. N° 13-05408138-8 “Mercado Sergio Daniel c/ Municipalidad de San Rafael p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- En autos se persigue la declaración de nulidad de la Resolución N° 0473/2020-SG y sus antecedentes Resolución N° 0392/2020-Personal y 0347/2020- Personal, dictadas por la Municipalidad de San Rafael, mediante las cuales se rechazaron los recursos administrativos interpuestos y se solicita se ordene a la administración eliminar la sanción de diez días de suspensión sin goce de haberes impuesta al actor.

Aduce el accionante la existencia de graves vicios en el procedimiento sancionatorio y violación al debido proceso y pide se realice un control de convencionalidad.

Denuncia conexidad con medida precautoria con despacho favorable en los autos N° 13-05340301-2, carat. “Alanis Paul A., Zolorza Ariel o., Burgos Julio, Rios Cesar E., Mercado Sergio D., Altamirano Jesus, Suarez Claudio, Cruzate Gustavo A. c/ Municipalidad de San Rafael p/ Suspensión de Ejecución”.

Plantea la incompetencia del Director de Recursos Humanos para dictar el acto administrativo cuestionado ya que no existe publicación del reglamento administrativo que lo habilita a ejercer dicha facultad.

Explica que a raíz de un hecho acaecido el día 21 de abril de 2020, donde un grupo de empleados municipales protagonizaron un pacífico y quieto reclamo salarial, el Director de Recursos Humanos le aplicó mediante un procedimiento reñido con el ordenamiento adjetivo una sanción, con fundamento en que supuestamente se impidió un servicio esencial, que se quemaron neumáticos, entre otras conductas.

Indica que por tales hechos el Sr. Director de Recursos Humanos mediante Memorándum N° 0030/2020, solicitó a un grupo minoritario y en el exiguo plazo de 24 horas, un descargo de lo acontecido en

dicho día; producido el mismo se emite la Resolución N° 0347/2020, mediante la cual se impone la sanción de 10 días corridos de suspensión sin goce de haberes y sobre la cual se despachó la cautelar.

Denuncia que la sanción se basó solo en los dichos del director sin una sola prueba de cargo, por lo que interpuso recurso de revocatoria, el que concluyó con el dictado de la Resolución N° 0392/2020 contra la cual planteó recurso jerárquico ante el Sr. Intendente que tramitó en expediente N° 10264-M-20, el cual fue resuelto por el Sr. Secretario de Gobierno, quien comete el mismo error que el Sr. Director de Recursos Humanos al utilizar facultades delegadas, sin explicar cuál es la resolución que le delegaron dicha facultad y tampoco expresa cuando se publicó.

Señala que el acto atacado carece de motivación legal suficiente y lógica y no existe subsunción de las normas de la Ley N° 5892 al caso concreto.

II- El La Municipalidad demandada, en su responde de fs. 81/84 solicita el rechazo de la demanda.

Expresa que tal como surge del texto de la Resolución N° 0347/2020, el día martes 21 de abril de 2020, en horas de empezar a desempeñar las tareas de operativos programados de limpieza en diversos sectores del departamento, un grupo de agentes municipales se reunió en el puente de ingreso de la Planta Servicios cortando el mismo, impidiendo la entrada y salida de vehículos municipales y que el personal a cargo de las tareas pueda retirarse del lugar.

Refiere que surge de los diversos elementos probatorios existentes (informe de Unidad Fiscal, Informe de la Dirección de la Planta de Servicios, fotografías y filmaciones en diversos medios de comunicación digitales), el grupo de agentes municipales que se aglomeró para exigir un bono excepcional por trabajar durante la Pandemia y que dicho evento se extendió por el plazo de 5 horas, sin respetar el distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio, ni las medidas sanitarias impuestas, entre otros aspectos, poniendo en riesgo la seguridad y salubridad de las personas de San Rafael al impedir tareas esenciales de limpieza (recolección y transporte de residuos urbanos), en debido tiempo.

Manifiesta que frente a ello, se les pide des-

cargo a los agentes municipales implicados a quienes se pudo individualizar y se corroboró su registración horaria en el día del hecho, para luego proceder conforme al procedimiento reglado por el art. 51 de la Ley N° 5892.

Precisa en relación al planteo de incompetencia, que el Director de Recursos Humanos se encuentra habilitado para el dictado del acto administrativo por expresa delegación de funciones realizada por el Intendente Municipal en el año 2010 mediante Resolución N° 438 S.H.A. y su modificatoria 112 S.H.A./2014, cuya promulgación se efectivizó hace 10 años y no ha sido revocada por el Sr. Intendente; y respecto a la incompetencia del Secretario de Gobierno se encuentra en idéntica situación, habilitado por las Resoluciones N° 240-S.G./1999 y N° 400-SG-2003 de fecha 10/12/2003.

Sostiene que no hay vicios en el procedimiento por cuanto se aplicó la sanción dentro de las facultades de dirección y respetando la totalidad de los derechos, se dio oportunidad de ejercer su defensa y el acto administrativo se encuentra suficiente motivado.

III- Fiscalía de Estado interviene a fs. 88/90 y manifiesta que en esta instancia ejercerá el control de legalidad que por ley le corresponde, en virtud de lo previsto en el art. 177 de la Constitución Provincial y Ley N° 728.

Entiende que hechos como los traídos a decisión del Excmo. Tribunal, donde están en pugna el derecho a reclamar de los operarios, con el sancionador de la administración, tendrá que ser resuelto por V.E. luego de un adecuado y prudente análisis de las circunstancias y conforme las probanzas de autos.

IV- Teniendo en cuenta estas premisas señala por Fiscalía de Estado, este Ministerio Público Fiscal entiende, atento a los planteos efectuados por el actor respecto a la violación al debido proceso y para dilucidar la verdad real, que sería necesario contar con el expediente N° 6180-D-20, carat. “Director de Asuntos Legales s/ Informe”, al que alude el Visto de la Resolución N° 0347/2020 (cfr. fs. 13/14 de autos) atacada que dispuso aplicar a los agentes señalados la sanción de suspensión sin goce de haberes por el término de 10 días.

Ahora bien, para el caso que V.E. entendiera que no resulta procedente, dado que no ha sido ofrecido como prueba, se considera que corresponde hacer lugar a la acción procesal administrativa atento a que no hay prueba rendida en esta instancia judicial, que sustente la sanción aplicada y por tal motivo el acto atacado resulta arbitrario.

Los expedientes que en copia obran a fs. 42/58, tratan sobre los recursos de revocatoria (N°6949-M-20, "Mercado Sergio Daniel s/ Recurso de Revocatoria" y jerárquico (N°10264-M-20, "Mercado Sergio Daniel s/ Recurso Jerárquico"), planteados, los cuales resultan insuficientes para acreditar las faltas endilgadas y merecedoras de reproche administrativo.

En cuanto a la arbitrariedad en sede administrativa se ha sostenido que: *"Un acto administrativo es arbitrario, cuando es ilógico, absurdo, irracional, o se encuentra fundado sólo en la voluntad de su órgano emisor. La arbitrariedad tiene su antítesis en la razonabilidad. Hay arbitrariedad -como vicio en el sujeto- cuando el administrador prescinde de la sujeción a la ley o a la prueba, o razona falsamente fundándose el acto en una sola voluntad, veleidad o capricho personal".* (L.S.301-192; L.S. 298-268; L.S. 301-192).

"La arbitrariedad es una construcción jurisprudencial aplicable a las sentencias judiciales, y debe extenderse también a los procedimientos y actos administrativos. Se trata del llamado "principio de la razonabilidad" o sea, la prohibición jurídica de que el acto sea arbitrario". (L.S.102-5).

Cabe recordar que, "... por más que el funcionario tenga para actuar un margen de discrecionalidad, eso no significa, que pueda comportarse arbitrariamente." (cfr. *Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza, cc. Sarmiento García y Petra Recabarren, Arbitrariedad, pag.76*).

Por lo expuesto, y con las salvedades señaladas anteriormente, se considera que corresponde hacer lugar a la acción intentada.

Mendoza, 7 de septiembre de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGUAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General

