



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO N° 50. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctor OSCAR E. MASSEI** y **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención de la Secretaria de Demandas Originarias, **Doctora Luisa Analía Bermúdez**, en los autos caratulados: **"SALAZAR MIGUEL C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. OPAZA1 6522/2016**, venidos en apelación y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, la señora Vocal **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI** dijo: **I.-** Son recibidas las actuaciones en esta Sala Procesal Administrativa mediante nota de elevación que luce a fs. 194, con motivo del recurso de apelación articulado por el actor a fs. 178/183 y vta. contra la sentencia definitiva de primera instancia, dictada a fs. 164/171, que decide el rechazo de su demanda, con costas a su cargo.

El apelante sostiene que el fallo no se ajusta a derecho por cuanto omitió considerar que la Municipalidad de Zapala lo despojó de su lugar de trabajo sin que pudiera ejercer su derecho de defensa y fundando su decisión solamente en el poder discrecional del Estado. Dice que también omitió considerar que tal conducta constituye una "vía de hecho administrativa" por lo que cabe declarar la nulidad de la Resolución N° 1545/12 y la Resolución N° 620/16.

Sostiene que se ha omitido pronunciamiento sobre cuestiones que, de haber sido tratadas, su demanda hubiera sido admitida.

Después de transcribir algunos párrafos de la sentencia [de donde parecerían emerger sus agravios], retoma lo relativo a las "vías de hecho" para afirmar que esa situación se configura en autos al no haberle dado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa previo al dictado de la Resolución N° 1545/12. Expresa que ese acto refiere a presuntos incumplimientos a las indicaciones laborales impartidas de las que no existen constancias y, por ende, vicia su motivación.

Además, dice, habiéndose desempeñado a lo largo de varios años como Jefe de Departamento A, la remuneración de ese cargo forma parte de un derecho adquirido del cual no puede ser privado.

Imputa errores al razonamiento del Magistrado cuando expresó que "la Administración pudo legítimamente dictar la medida cuestionada sin afectar derechos adquiridos". Reitera que no se trató de una medida legítima por cuanto se afectó su derecho de defensa y que gozaba de estabilidad en el cargo de Jefe de Departamento.

Concluye que se disimuló una sanción invocando cuestiones de organización del área, y que, conforme a la Ordenanza N° 95/85, no hubiera sido posible su separación sin sumario administrativo.

Solicita que se revoque la sentencia apelada y se haga lugar su demanda.

En subsidio, y para el caso de que no se haga lugar a su planteo recursivo, se agravia de la imposición de costas decidida y solicita que se impongan en el orden causado.

A tal fin argumenta que, tratándose el presente caso estrictamente de interpretación de las facultades discrecionales del Estado Municipal, su parte creyó que le asistía derecho a reclamar y, tal circunstancia, justifica la imposición de costas en el orden causado.

II.- Mediante providencia de fs. 184, en la instancia de grado, se admitió el recurso de apelación deducido y se corrió traslado del escrito a la contraria.

Vencido el plazo del traslado conferido, la parte contraria guardó silencio.

A fs. 195 se recibe la causa y se notifica a las partes.

III.- A fs. 199/203 el Sr. Fiscal General emite su dictamen.

Observa cumplidos los recaudos formales del recurso intentado y, por ello, propicia que se declare admisible. No obstante, en cuanto a su fundabilidad, dice que resulta improcedente.

Comienza recordando las facultades de la Administración Pública para organizar sus cuadros y describe los actos administrativos de los que extrae que el accionante no gozaba de estabilidad en el cargo del que fue desafectado.

En tal sentido, destaca que el Sr. Miguel Salazar fue designado a cargo del Departamento Bosque Comunal a partir de febrero de 2011 mediante Resolución N° 1482/11 (fs. 24) y que, posteriormente, por Resolución N° 2090/11, se aprobaron diversas modificaciones confirmándose al accionante como Jefe "A" Capataz General Bosque Comunal dependiente de la Coordinación General Bosque Comunal. Aclara que tales designaciones no estuvieron precedidas por el concurso de cargos respectivos previsto en el art. 15 del Estatuto de Personal Municipal (Ord. N° 95/85) y que tampoco se le reconoció o asignó estabilidad alguna.

En ese contexto, destaca que el simple ejercicio de un cargo determinado, aun durante un periodo considerable de tiempo, no genera por sí solo estabilidad en el mismo.

Concluye así que, en el caso, la Administración podía dejar sin efecto la designación cuando lo estimare

conveniente u oportuno, tal lo que aconteció con el dictado de la Resolución N° 1545/12.

Señala que ese acto ha sido dictado en ejercicio de las facultades discrecionales de la Administración y descarta que la medida sea irrazonable, arbitraria o ilegítima, al no contar el actor con estabilidad ni haberse afectado su categoría de revista ni el salario correspondiente.

No observa que se hubiera afectado el derecho de defensa y al debido proceso, como consecuencia de la falta de instrucción de sumario administrativo, ya que en modo alguno la Resolución N° 1545/12 puede ser considerada un acto de naturaleza disciplinaria.

Indica que, más allá de las referencias que allí se efectúan respecto a ciertos hechos, lo cierto es que la desafectación también se fundó en la necesidad del Municipio de propiciar un ámbito laboral adecuado para el personal y el correcto funcionamiento del sector, el cual se había visto afectado por circunstancias que no configuraban infracciones disciplinarias.

Reitera que la decisión integra el conjunto de facultades de la Administración cuyo ejercicio, en el caso, no resulta susceptible de revocación pues no ha afectado derecho alguno del actor; ello, en la medida de que el mismo no adquirió estabilidad en la jefatura de departamento y no existía obligación del Municipio de garantizar o mantener los adicionales atinentes a la función, lo que, sumado a la falta de ejecución de tales tareas, determina también la improcedencia de la pretensión de cobro de diferencias de haberes dejadas de percibir como consecuencia de la baja de tales suplementos.

Por tales razones, dictamina que deben desestimarse los agravios del apelante.

IV.- Corresponde a este Cuerpo -como condición necesaria previa a ingresar a la consideración de los argumentos introducidos como hipotético agravio- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que en cumplimiento del art. 7 Ley 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley 2979) -fs. 309/311-.

b. Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cfr. arts. 6 y 8 Ley N° 2979, y art. 260 incs. 2, 3, 4 y 5 del CPCyC).

c. En los términos de los arts. 6 párrafo final Ley N° 2979 y 4 inciso "a" Ley N° 1305 -texto Ley N° 2979- esta Sala Procesal Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

d. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art. 276 del CPCyC), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley N° 2979.

Asimismo, corresponde adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del CPCyC), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277 del CPCyC).

Y, también es necesario señalar, que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios, sino sólo a aquellos que son conducentes para la

resolución de la cuestión de fondo (cfr. fallos 305:1886; 303:1700, entre otros).

En ese marco corresponde analizar el recurso de autos.

V.- Ahora bien, más allá que se comparte en un todo el dictamen del Sr. Fiscal General, con lo cual no cabría mucho más para agregar para desestimar el recurso bajo examen, vale realizar algunas consideraciones.

En la demanda, el actor sostenía que había sido designado por Resolución N° 2090/11 como Jefe de Departamento A Capataz General Bosque Comunal y que, por haber sido desplazado de dicho cargo mediante Resolución N° 1545/12 sin brindarle la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, tal decisión era nula. Por ello, sostenía, tenía derecho al pago de la remuneración derivada de tal cargo ya que constituía un derecho adquirido a ella.

Ahora bien, este Tribunal tiene dicho reiteradas veces que, en el ejercicio de las facultades atinentes a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes de los agentes, ha de reconocerse a la Administración Pública una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego, en aras de lograr un mejor servicio. De modo tal que la Administración tiene amplias facultades para reestructurar y renovar sus cuadros directivos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, facultades que pertenecen al ámbito de discrecionalidad del poder administrador.

Pero, también, se destacó que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad y, en consecuencia, no se inhibe el control jurisdiccional de constitucionalidad y razonabilidad. Así, los actos administrativos dictados en materia de empleo público son revisables si presentan ilegitimidad o arbitrariedad, sin que obste a ello el ser

dictados en ejercicio de facultades discrecionales, pues en tal caso la validez del acto depende de su razonabilidad, que debe ser verificada si se impugna en juicio (Cfr. "Cambareri Carmelo Juan C/ Municipalidad de Neuquén S/ A.P.A." Acuerdo N°627, y Acs. Nro. 383/96; 371/95 y 582/99 entre otros).

Por lo tanto, la Administración puede ejercer sus potestades discrecionales de organización de los cuadros superiores y de reestructuración y renovación de los mismos, en caso de juzgarlo procedente, y siempre cumpliendo el presupuesto de la razonabilidad entre medio y fin (cfr. Ac. 11/12 "Campos" entre tantos otros).

Al respecto, lo que el accionante erige es que, so pretexto de esas facultades de reorganización, en rigor se ha encubierto una sanción de la que no ha tenido posibilidad de defenderse.

Sin embargo, los argumentos expuestos por el Juez de grado han desestimado tal supuesto y no se advierte que exista mérito para arribar a una conclusión distinta.

VI.- En efecto, la sentencia impugnada aborda el reclamo del accionante desde dos vértices: en primer término analiza la legalidad de la Resolución N° 1545/12 y, luego, aborda la cuestión relativa a la afectación de los derechos adquiridos que invocó el accionante.

Así en su primer análisis, el Magistrado comienza con una transcripción de la Resolución N° 1545/12 de la que surgen claramente los hechos que la motivaron y la finalidad buscada con su dictado. Menciona que los conflictos relacionales entre el actor y el resto del personal del área habría motivado la división de áreas de trabajo y, concluye, que lo dispuesto fue una medida de organización de los cuadros internos del Municipio que constituye una actividad discrecional del poder administrador en ejercicio de sus funciones propias.

En definitiva, el Juez de grado analiza la razonabilidad (entre medio y fin); descarta arbitrariedad en la Resolución impugnada y también que la finalidad del acto sea sancionatoria; ergo, zanjada así la cuestión, no se explaya sobre la supuesta vulneración del derecho de defensa.

Ahora, el recurrente no embate los argumentos expuestos por el Magistrado sino que se limita a insistir en que la disposición atacada es ilegítima por cuanto violentó el debido proceso administrativo (conf. fs. 181 vta. y 182).

En tal sentido el apelante sostiene *"como se expuso en el caso ni siquiera existe acto administrativo que instruya información sumaria y/o sumario administrativo, dando validez a la eventual declaración de un funcionario político que ni siquiera es suficiente en el caso...la administración municipal debió garantizar el debido proceso, so pena de vulnerar las garantías de inviolabilidad de la propiedad y de inviolabilidad de defensa en juicio..."*; y, más adelante, expresa que tampoco advierte razonabilidad ya que disimula una sanción sin sumario previo y ello no hubiera sido posible ya que, conforme al Estatuto Municipal, la separación del cargo requiere sumario previo.

No obstante, los agravios del apelante no logran conmovier los argumentos que sustentan la solución impuesta en la sentencia de grado. Veamos.

VI.1.- La Resolución N° 1545/12 expone con absoluta claridad los motivos que originaron su dictado y su finalidad. Así, refiere que los conflictos de relación entre el actor y el resto de sus compañeros motivaron *"que la Dirección de Arbolado Urbano, que siempre tuvo asiento en zona del Bosque Comunal, se fragmentó resultando dos sectores sin comunicación"*. En otro párrafo expresa que *"además dicho agente no cumple satisfactoriamente con las indicaciones laborales impartidas, lo cual deriva en el retraso de*

actividades previstas, sobrecargando así al personal que se encuentra realizando labores específicas y prioritarias dentro del predio”.

La finalidad del dictado de dicha resolución se encuentra expresada en los siguientes términos *“todo ello hace imperioso resolver la situación a fin de propiciar un ámbito laboral adecuado”* y, con anterioridad, también refiere a la necesidad de reorganizar estructuralmente al sector. En tal sentido, dice que es intención de la Subsecretaría de Espacios Verdes volver a unificar las dependencias de la Dirección de Arbolado Urbano en el predio del Bosque Comunal y a su vez incorporar, al mismo espacio, la Dirección de Desarrollo y mantenimiento de Espacios Verdes.

Así, no se advierte que la aludida situación conflictiva tenga la significación que le da el accionante [es decir, con una finalidad sancionatoria].

Antes bien, puede reconocerse que las medidas adoptadas respondieron efectivamente a la necesidad de garantizar el normal funcionamiento del sector -reestructurándolo- pues de hecho, aun cuando haya hecho mérito de los problemas relacionales existentes en el área, no se derivó de allí ninguna sanción para el accionante.

Y de la prueba reunida en la causa tampoco emerge que tales medidas no hayan obedecido a la finalidad expuesta en la Resolución impugnada [cfr. testimoniales de la testigo Carrizo y Berdugo].

Por lo tanto, como se dijo, no existiendo mérito para arribar a una distinta conclusión que la extraída por el Magistrado en su sentencia, debe colegirse que la medida impugnada se enmarca en el ejercicio de las facultades de reorganización de la Administración y, dado que no se advierte que haya mediado irrazonabilidad o arbitrariedad, ninguna relevancia posee para el análisis la crítica ensayada en el

recurso en punto a que la sentencia omitió considerar que no se le garantizó el derecho de defensa en forma previa a decidir la reubicación del actor en otro sector.

Se reitera, no está involucrado en este caso el poder disciplinario de la Administración, donde adquiere vital importancia el respeto del trámite sumarial previo a la imposición de una sanción. Lo que está involucrado aquí -y no ha logrado demostrarse algo distinto- es la facultad de la Administración de reorganizar sus cuadros directivos y de reubicar al personal; en ese plano, lo que debe controlarse es que la medida sea razonable y no se incurra en arbitrariedad [es decir, que no responda a una finalidad persecutoria, vejatoria o degradante para el empleado] supuestos que, en este caso, no se vislumbran.

Desde allí es que nada modifican las alegaciones de la recurrente vinculadas con la supuesta vulneración de su derecho de defensa al momento de decidirse la desafectación de las funciones en el cargo de la Jefatura porque, se reitera, ninguna sanción le ha sido aplicada.

Por lo demás, dado que no se ha demostrado que la decisión haya resultado irrazonable o arbitraria, ningún reproche cabe realizar a la sentencia recurrida.

En orden a lo expuesto, cabe concluir -tal como lo hace el fallo- que la Resolución N° 1545/2012 mediante la cual se desplaza al actor de la Jefatura de Departamento no presenta vicios; es razonable -considerando la finalidad buscada- y se encuentra debidamente motivada (tanto que expresa puntillosamente la situación fáctica que generó la decisión y la finalidad buscada: reorganizar el sector intentando unificar el mismo y crear buen clima laboral-). Y, dado que también se encuentra acreditado que, con posterioridad a su dictado, se cumplimentó con la reorganización enunciada, se despeja toda duda en punto a que

su finalidad fue, efectivamente, la de restablecer el correcto funcionamiento del área.

Por lo dicho, arribándose a idéntica conclusión que el Magistrado de grado en cuanto a la legitimidad de la Resolución N° 1545/12, vale desestimar las críticas traídas por el recurrente al respecto.

VI.2.- Zanjado lo anterior, corresponde abordar la segunda arista de la cuestión; esto es, si el accionante había adquirido estabilidad en la Jefatura de Departamento pues de ser así, aun cuando la Administración pudiera ejercer sus facultades de reorganización, lo cierto es que no podía modificar el nivel remuneratorio alcanzado.

En este punto, señala el Juez de Grado que la designación transitoria de un agente en un cargo de mayor responsabilidad no implica que se le confiera una situación exclusiva y excluyente para pretender ser nombrado en forma definitiva en dicho cargo y que, por ello, entiende acertada la afirmación del Municipio demandado en cuanto refiere que el cargo de Capataz General de Bosque Comunal no fue ganado por concurso y, por ende, no gozaba de estabilidad en el cargo.

Bajo tales argumentos concluye que no puede alegarse la adquisición del derecho a la Jefatura del Departamento.

Y, se adelanta, tampoco se observa mérito para descalificar la sentencia en relación con esta cuestión puesto que, analizadas las constancias de la causa, se arriba a la misma conclusión.

En efecto, invocando las facultades establecidas en el art. 100 inc. f) de la Carta Orgánica Municipal, por Resolución N° 1482/11 del 29 de Julio de 2011, se dispuso designar a partir del mes de Febrero de 2011, a cargo del Departamento Bosque Comunal dependiente de la Secretaría de Desarrollo Económico, al Sr. Miguel Salazar; se dio de baja la

función A041.480 puntos Agente oficio Viverista y se dio de alta el adicional JD5-600 -Jefe Departamento "A" Capataz General.

Luego, por Resolución N° 2090/11, se reorganizaron las distintas dependencias que se encontraban bajo la órbita de la Secretaría de Desarrollo Económico, se modificó el organigrama y se crearon Secciones y Coordinaciones. Entre ellas, la Coordinación General de Bosque Comunal dependiente de la Secretaría de Desarrollo Económico; en ese acto se confirmó, como Jefe de Departamento "A" Capataz General Bosque Comunal dependiente de la Coordinación General de Bosque Comunal, al actor.

Finalmente, el 28 de diciembre de 2012, se dictó la Resolución N° 1545/12 que deja sin efecto la Resolución N° 1482/11, y se dispone dar de baja el ítem JD5-600 puntos -Jefe de Departamento A- que percibía el Sr. Salazar.

Como surge de la lectura de las Resoluciones, el actor no accedió por concurso a la mentada Jefatura (conforme lo establece el art. 15 del Estatuto del personal Municipal, Ordenanza N° 95/85) y, la locución "a cargo" conlleva la nota de provisoriedad o precariedad de tal designación, lo que no es modificado por el segundo acto, puesto que sólo aludió a la confirmación en ese carácter.

En tales términos, no habiendo adquirido estabilidad en la Jefatura, no se observan reparos para que, al dejarse sin efecto la Resolución N° 1482/11, se ordene la baja al adicional JD5-600 puntos destinado a remunerar la mayor responsabilidad inherente a esa función, continuando con la percepción de la remuneración inherente a su categoría de revista [aquella en la que sí posee estabilidad].

VI.3.- Conforme al análisis efectuado, no se advierte entonces que el sentenciante omitiera cuestiones propuestas por las partes en sus escritos postulatorios.

El actor fundó su pretensión en una supuesta violación al derecho de defensa al momento de dictarse la Resolución N° 1545/12 -a la que atribuye carácter sancionador- y a la afectación de un derecho adquirido y, precisamente, tales planteos fueron tratados por el Juez de grado.

Luego, el recurrente señala que el Juez incurrió en desaciertos desde el punto de vista legal en el último párrafo de la página 8; último párrafo de página 10 y primero de página 13, en los que se menciona que se está frente a una medida de reorganización.

Da sus argumentos para tratar de encuadrar la situación, ahora, en una "*vía de hecho administrativa*".

No obstante, tal como se señaló en el análisis hasta aquí realizado, no se advierte ningún desacierto en el razonamiento del Juez.

En definitiva, no habiéndose desvirtuado ese razonamiento [que la medida tomada por la Administración se ubica en el marco de sus facultades y no ha sido ejercida en forma irrazonable o arbitraria, sumado a que el accionante no había adquirido estabilidad en el cargo de Jefe de Departamento] corresponde desestimar los agravios tendientes a obtener la revocación del fallo impugnado.

VII.- Por último, también cabe rechazar el agravio referido al modo en que fueron impuestas las costas en primera instancia.

Argumenta el recurrente que, tratándose el caso de interpretación de facultades discrecionales del Estado Municipal, pudo su parte creer que le asistía derecho a reclamar; por tal razón, solicita se impongan en el orden causado.

Sin embargo, la eximición que autoriza el art. 68 del CPCyC para apartarse del principio objetivo de la derrota

es excepcional y de carácter restrictivo, siendo insuficientes las razones invocadas por el recurrente.

En el caso, no se advierte que exista ninguna particularidad que permita apartarse del principio objetivo de la derrota puesto que el ejercicio de las facultades discrecionales de la Administración o la creencia de la necesidad de litigar, por sí solas, nada revelan. Más, cuando no es un supuesto en el que se encuentren involucradas normas ambiguas para interpretar, divergencias doctrinarias o jurisprudenciales o alguna otra circunstancia que pueda ser sopesada para adoptar el temperamento pretendido.

En consecuencia, cabe confirmar la sentencia recurrida en cuanto impuso las costas al accionante vencido con fundamento en el art. 68 del CPCyC.

VIII.- Por las razones expuestas, cabe desestimar la apelación deducida y confirmar la sentencia dictada a fs. 164/171.

Las costas de Alzada deben ser soportadas por el recurrente, atento a su carácter de vencido, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia, conforme pautas del art. 15 de la Ley de Aranceles. **ASÍ VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por la Dra. Gennari, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, **SE RESUELVE: 1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento. **2°)** Imponer las costas de Alzada a la parte recurrente en su calidad de vencida (art. 68 CPCyC). **3°)** Regular los honorarios de los letrados

intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo que se les regule en primera instancia (art. 15 L.A.). **4°)** Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria