

En la ciudad de General San Martín, a los _18 días del mes de octubre de 2011, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la **causa N° 2679/2011**, caratulada: **C. O. O. C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL SAN MARTIN S/ PRETENSION ANULATORIA**". Se deja constancia que el señor juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (cfr. SCBA Ac. 1864, art. 12 inc. 4).

A N T E C E D E N T E S

I. A fs. 330/349, el Sr. Magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Contencioso Administrativo de San Martín dictó sentencia y resolvió: **1)** Hacer lugar a la demanda instaurada por el señor O. O. C. contra la Municipalidad de General San Martín. En dicho orden, declarar nulo el Decreto 664/06 y por consiguiente los decretos n° 1222/05 y n° 327/06. Ello, considerando ilegítima la cesantía dispuesta por la Municipalidad demandada contra el agente C..; **2)** Ordenar a la demandada la reincorporación del actor a igual puesto de trabajo y función y misma remuneración que detentaba con anterioridad a su cesantía y reconocer el pago del 70 % de los salarios devengados durante el período en que estuvo ilegítimamente privado de su trabajo, ordenado que se le adicione una tasa de interés similar a la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos periodos de aplicación hasta su efectivo pago (art 622, del Código Civil, arts. 7 y 10 Ley 23928 modificado por la Ley 25561 y 5° de la Ley 25561) de conformidad con lo estatuido en el artículo 50 del C.C.A; **3)** Disponer el cumplimiento de la sentencia en el plazo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha en que quede firme el auto de aprobación de la liquidación (arts. 63 CCA y 163 Const. Prov.); **4)** Imponer las costas del proceso en el orden causado (art 51 inc 1 CCA); **5)**

Diferir la regulación de honorarios hasta la aprobación de la liquidación a practicarse (Art. 51 Ley 8.904)."-

Para así resolver, tuvo en cuenta:

a. Que el actor fue sumariado en virtud de haberlo encontrado pasible de las siguientes faltas en su inspección municipal: a) Aseverar que el comercio inspeccionado concordaba con el plano de obra y que poseía zona de carga y descarga y estacionamiento; por lo cual lo cual se lo encontró incurso en: 1) Negligencia en el cumplimiento de sus funciones -art. 63, inc. 3-, 2) Falta grave en el servicio -art.63, inc.2-, 3) Inconducta notoria -art.64, inc.3- y 4) Falta grave que perjudique materialmente a la administración municipal o que afecte el prestigio de la misma (art.64 inc.10).

Que en relación a ello, C. en sus diversos descargos, como así también en la instancia judicial, sostuvo que había confeccionado su informe teniendo a la vista el "certificado de uso conforme" (ver fs.3 exp. administrativo) y la "adecuación edilicia" que refería a un plano de obra aprobado, informaba que el mismo cumplía con los requerimientos y, además, aseveraba que la obra en cuestión aun se encontraba en legal plazo de ejecución al momento de la inspección.

Que el actor destacó que al momento de realizar dicho informe, el lugar contaba con zona de carga y descarga y estacionamiento y que si bien se encontraban cumpliendo trabajos de demolición tendientes a completar la obra denunciada en el plano, en lo que respecta a la condición física, se adecuaba a la realidad que surgía del plano y del uso conforme.

b. Que para dilucidar la cuestión era necesario determinar en forma cierta cuales eran puntualmente las funciones de un inspector municipal y cual era el objeto de constatación al momento en que C. realizó su informe.

Que ninguna de las partes había arrimado la normativa que regule de manera específica o reglamenta la función del

inspector; se cuestionó en relación a lo que debía atenderse C. al momento de completar los ítems de su informe: en este sentido, si existía la misma realidad física descrita en el uso conforme y adecuación edilicia con plano aprobado, o bien si debía constatar que las obras a construir estuvieran finalmente concretadas.

Que asimismo señaló que de las declaraciones testimoniales producidas en sede judicial, -en relación a la pregunta si recibía el plano de obra a construir cuando iba a realizar una inspección para habilitación,- que cita y transcribe- extrajo como primer punto relevante, que los inspectores que declararon no poseían directivas específicas respecto a que era lo que debían corroborar en relación al ítem "concuenda el plano de obra" y sus tareas en general, o bien desconocían dichas directivas, lo que traía aparejado que cada uno se manejara de acuerdo "a su criterio" o lo que consideraba "en lo personal" e incluso que cada uno tuviera su interpretación en lo que respecta al significado del ítem referido (tal es así que un testigo manifestó que abarcaba comprobar meramente "la existencia del lugar", otro "si concordaba con los datos catastrales").

Que de los argumentos de la demandada, parecería leerse que al aquí actor se le imputó que no habría comprobado que las obras estaban concluidas y que no se había llevado a cabo la obra a demoler.

Que, sin embargo, todos los testigos habían aseverado que la verificación de la conclusión de una obra dependía de la Dirección de Obras Particulares, y también han admitido que recibían para realizar sus inspecciones "plano de obra a construir".

Que en consecuencia plantea, si debería imputarse a C. el desconocimiento o negligencia en el desarrollo de sus "supuestas" tareas, cuando -a juzgar por los testimonios

recabados y la legislación adjuntada al expediente-, no parecería quedar demasiado claro que era lo que debía informar verdaderamente.

Que, por otro lado, resultaría contradictorio que si no pudiera otorgarse una habilitación con un plano de obra "a construir", de todas formas le encargaran al inspector con dicho plano la tarea de ir a inspeccionar para -en su caso- otorgar la mentada habilitación, y más aun, si dicha obra aun se encontraba en debido plazo de ejecución (conforme se informa al pto. 3) de fs. 24 del exp.8116-S/04). Por ende, se preguntó con que fin debía ir el inspector.

Que tampoco resultaba coherente atribuirle la obligación de verificar la conclusión de una obra, cuando para ello es señalada la Dirección de Obras Particulares.

Que por ello, se pregunta que era lo que realmente debía verificar C. en torno a la adecuación al plano, siendo que inspectores como él, en ese mismo punto, se limitaron a comprobar la mera existencia del lugar y dar por satisfecho de esta manera su función.

Que por lo expuesto, no encontraba que en lo que respecta al ítem "concuerda el plano de obra", el actor haya falseado su informe, o al menos que lo hubiera hecho a sabiendas o con intención dolosa, sino tal vez producto de su desconocimiento de lo que en definitiva debía informar en ese punto, o tal vez creyendo que lo que hacía resultaba lo correcto.

Que, además, consideró que ésta falta de claridad en las funciones no puede imputarse al actor, sino al municipio demandado, más aun teniendo en cuenta la divergencia en la explicación del ítem de que dan cuenta los testigos.

c. Que otra falta que se le imputa al Sr. C. resulta ser el haber informado que existía en el comercio "zona de carga y descarga" y estacionamiento. Sobre ello, el actor alegó que al momento que él concurrió a realizar su informe (9 de marzo de

2004) existía dicha zona en el local en cuestión y contaba con estacionamiento, como así también que en oportunidad de realizarse la siguiente verificación (en julio de 2004, el cual obra a fs.33 del exp. administrativo nº 4051-8116-S), debido al transcurso del tiempo entre uno y otro informe, la realidad fáctica pudo haber cambiado debido al accionar del propietario del comercio, sin dar cuentas de ello a la autoridad municipal.

Que la demandada respondió en el sumario que al momento de realizarse en julio la nueva inspección no existía lo señalado por C. (zona de carga y descarga), y que de haber existido debía haberlo probado y no lo hizo, razón por la cual el sostener que la realidad física no es inmutable no lo exime de responsabilidad.

Que sobre este punto, consideró y transcribió las declaraciones testimoniales de los inspectores que realizaron la segunda inspección en el sumario: arquitecto José Luis García, y Alejandro Alonso (fs.74-76 del sumario), respecto a las modalidades de las inspecciones y constancias de las mismas, y al plano de obra. Entre otros aspectos, mencionó que surgía que si bien en el momento de la inspección el local comercial no poseía superficie de carga y descarga, ni estacionamiento para clientes, el plano de obra tiene un área determinada para dicha función. Asimismo, que en la segunda inspección, había instalado en el lugar que decía el plano identificado para carga y descarga, el sector de cajas.

Que, de tales aseveraciones, podía concluirse por un lado que ambos inspectores desconocían si el formulario de inspección de encontraba "normatizado", lo que abonaba a la conclusión de la confusión normativa y de tareas que aquejaba a las inspecciones.

Que por otro lado, se aseveró que la verificación de la conclusión de una obra dependía de la Dirección de Obras particulares, limitándose sólo el inspector a constatar que el

plano presentado coincidiera con las construcción; destacando las discrepancias en relación a lo que significaba este ítem para cada inspector.

Puso énfasis en que la mayor falta que se le atribuye a C. resultaba ser que los testigos durante su inspección comprobaron que no existía zona de carga y descarga ni estacionamiento.

Que en tal sentido, respecto a la zona de carga y descarga, ambos testigos coincidieron que en dicho sector se encontraba al momento de la inspección por ellos realizada, unas cajas de cobranza y góndolas de venta.

Que, siendo que tantos las cajas como las góndolas, resultan ser mobiliario fácilmente desplazable y movable por los dueños del comercio -si así quisieran hacerlo- se preguntó porque habría de atribuírsele esa conducta al Sr. C.; y concluyó que la realidad física en relación a ello, no resulta inmutable.

Que, al momento de constatar el comercio, pudo haber ocurrido que el espacio destinado a carga y descarga se encontrara vacío como él afirmara, y sin embargo tiempo después (teniendo en cuenta el lapso transcurrido entre ambas inspecciones) los empleados o dueños del local, con la libre disponibilidad que tenían de sus elementos, sin control alguno en ese momento y sin anotar a nadie, hayan decidido colocar en dicho espacio góndolas y cajas.

Que si bien tampoco podría afirmarse en forma fehaciente que la zona de carga y descarga se encontraba tal cual lo describió C. en su informe cuestionado, también era cierto que en tanto no se trataba de una construcción, sino de elementos que podían trasladarse (góndolas, cajas), pudo haber ocurrido como lo expresa C., que meses después los comerciantes lo hayan modificado.

De tal forma concluyó que no debería caer en cabeza del actor la obligación de tener que probar una circunstancia que se encontraba imposibilitado de acreditar. Ello así, en virtud de que no resultaba posible para C. demostrar como se encontraba dispuesto el comercio los meses anteriores a la imputación del sumario.

Que sostener lo contrario implicaría realizar una inversión de la carga de la prueba, en cabeza de quien ya no se encontraba en condiciones de probar que lo afirmado meses atrás fuera o no cierto, lo que implicaría además vulnerar el principio de inocencia.

Que en definitiva, no existía contemporaneidad entre la imputación y la prueba con la que se pretendía acreditar la falta.

Que por otra parte, respecto a la otra falta señalada en relación a la no existencia del estacionamiento supuestamente comprobada por Alonso y García (que C. había señalado en su informe como que sí contaba el comercio con el mismo), meritúa lo declarado por los propios inspectores antedichos. Dijo que de ellas surgía que -en definitiva- sí existía un posible estacionamiento, a saber: un portón de dimensiones como para albergar una camioneta, a juzgar por lo descrito por los testigos. Por lo cual, no observó que C. haya falseado este dato, toda vez que físicamente el espacio sí existía, sin perjuicio del uso que podría haberle dado el comerciante.

d. Que asimismo, en el análisis técnico de fs.13 del sumario (suscripto por el Ing. Monsalvo) se expuso que el informe de C. adolecería de tres puntos aprobados incorrectamente.

Que al observar la fs. 9 con el informe de C., surgían tres pequeñas cruces que demarcarían cuales resultan ser aquellos tres puntos: concuerda el plano de obra, posee zona de carga y descarga y posee estacionamiento propio (estos dos

puntos ya fueron analizados en los considerandos precedentes) y cuenta con servicios sanitarios. Sobre esta última, si bien parecería una falta imputada a C. también, destacó que al momento de correr el primer traslado y enumerar las supuestas faltas (Ver fs.25 del sumario) la misma no fue mencionada, como tampoco se explayaron al respecto los testigos Alonso y Garcia.

Que sin embargo, en la resolución de Asesoría Jurídica de fs.438/441 nuevamente se mencionó como una aparente falta, el haber marcado como afirmativa el ítem "cuenta con servicios sanitarios".

Que sobre este punto, concluyó que la imputación no se encontraba debidamente desarrollada ni mucho menos probada, por lo cual no consideró que deba servir como basamento a la sanción aplicada ni ser considerada como falta en cabeza del agente.

e. Que en otro orden de ideas, no se podía soslayar la nota "de orden interno" que se observa a fs.441 vta. en donde se lee que *"atento haberse comprobado en el presente acaso, como en otros anteriores que por mesa de entradas de la Dirección de Obras Particulares, Ordenamiento Urbano y Catastro ingresaron solicitudes de certificados de uso conforme para habilitaciones comerciales acompañándose copias de plano de obra "aprobado a construir" con el argumento que dicho certificado es imprescindible para realizar tramitaciones que no tienen relación con la habilitación comercial propiamente dicha (...). Por ello se sugiere el dictado de una ordenanza que establezca que a los efectos de otorgar el uso conforme para habilitaciones comerciales de rubros que poseen requisitos particularizados a desarrollarse en inmuebles que cuentan con plano de obra "a construir" aprobado con una antigüedad inferior a 10 años, que solo se podrá proceder a la extensión del primer ítem del certificado -verificación de zonificación y uso conforme-. Para lo cual en cada trámite debería anularse el segunda ítem (verificación de adecuación edilicia) citando en el punto*

Observaciones un texto del siguiente tenor o similar "no corresponde la extensión de la verificación de la adecuación edilicia por tratarse de una obra a construir. La misma deberá solicitarse exclusivamente acompañando el plano conforme a obra aprobado con el correspondiente certificado de inspección final de obra extendido".

Que la lectura de esta nota suscripta por la Dra. Mariana B. García -Jefe interino Depto. Sumarios- no hacía más que contribuir a la idea de desorden normativo e irregularidades procedimentales a la que estaba sujeta la inspección comercial, siendo que se encontraban controvertidas las inspecciones realizadas con plano de obra a construir, sin perjuicio de que conforme los testimonios recabados en el juzgado los inspectores solían recibir ese tipo de planos durante el trámite de habilitación.

f. Que en cuanto al análisis de la sanción aplicada - Cesantía- correspondía poner de manifiesto la siguiente apreciación extraída del Decreto 664/06, cuya anulación se pretendía (ver fs.541/542 del sumario): "que en lo que respecta a la sanción impuesta, cabe mencionar que el recurrente ya había tenido otra previa, la cual la Ley nº 11757/96 (Estatuto para el Personal de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires) en su art.84 prevé que este caso el ex- agente ha sido considerado reincidente, situación contemplada al momento de graduarse la medida disciplinaria dispuesta" .

Que en efecto, al constatar el legajo de actor (copia certificada a fs.428/436 del sumario) surgía que -a fs. 8 del mismo- obra efectivamente la anotación de una suspensión de 1 (un) día en razón de la confección de acta de infracción con errores en procedimiento.

Que dicho antecedente fue utilizado como un agravante a los fines de determinar la sanción a aplicarse en el caso, al punto de ser considerado el agente como un reincidente.

Que, por el contrario, entendió que correspondería en lugar de aquello, de haberse configurado una falta, al momento de graduar la sanción valorar que en más de treinta años de antigüedad en el empleo el agente sólo fue pasible de una sanción, la cual sin perjuicio del análisis de dicha falta que no resultaba materia de la presente, mereció la suspensión del agente solo por un día, lo que -en opinión del juez *a quo*- no podía ser de ninguna manera considerado como un agravante de tal magnitud a los fines de considerar la aplicación de la sanción más severa en el sumario de análisis.

Que, sin perjuicio de ello, en cuanto a la graduación de la pena aplicada, entendió que de todas formas por las argumentaciones desarrolladas, no se encuentran configuradas o al menos cabalmente acreditadas las faltas que pretenden imputarse al agente C., toda vez que no se advirtió la existencia de una legislación clara y concreta en cuanto a las tareas que debía desarrollar y como llevar a cabo las mismas, y en razón de considerar que el agente no entendía estar realizando un acto reprochable para la Administración.

Que, por lo expuesto, la cesantía dispuesta contra el agente resulta ilegítima, resultando procedente la declaración de nulidad del Decreto n° 664/06 (el cual rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por C.) y en consecuencia decretó también la nulidad de los decretos n° 1222/05 (el cual dispuso la cesantía del agente) y el n° 327/06 (que ratificó la cesantía dispuesta). Asimismo, atento la nulidad decretada ordenó que se reincorpore al agente C. a igual puesto de trabajo, función y remuneración que la que detentaba al momento de decretarse su cesantía, todo ello en virtud de lo dispuesto por el art.50, inc. 2 y 6 del CCA.

g. Que, en cuanto al planteo introducido por el actor en lo referente a la Junta de Disciplina, entendió que dado el resultado arribado resulta innecesario su tratamiento, sin

perjuicio de recordar el carácter no vinculante que caracteriza a los dictámenes emanados de dicha Junta.

Que el proceso sumarial se llevó a cabo ajustándose a las normas aplicables (ley 11757 y supletorias) y dentro del debido proceso respetando las garantías de defensa del actor. No obstante, en el ejercicio del poder disciplinario, la discrecionalidad no implica arbitrariedad; y el acto administrativo debe estar lo suficientemente motivado, y respetar los lineamientos legales y constitucionales.

h. Que el actor solicita además de la nulidad del acto cuestionado y su reincorporación, que le sean abonados los haberes devengados durante su exclusión del Municipio hasta la oportunidad de su reingreso.

Que sobre la base de los criterios jurisprudenciales que aludió, el juez a quo encontró procedente el reconocimiento de haberes pretendidos. En atención al criterio limitativo que el Máximo Tribunal ha impuesto en cuanto a que corresponde un porcentual en relación al reconocimiento de los haberes devengados, a fin de determinarse el "quantum", fijó prudencialmente el mismo, atendiendo a las circunstancias de la causa. Consecuentemente, en orden a lo dispuesto por el Art. 165 del Código Procesal Civil y comercial de aplicación supletoria conforme lo estatuye el Art. 77 de la Ley 12.008, estableció como monto indemnizatorio en una suma equivalente al setenta por ciento (70%) de los salarios no percibidos por el actor desde la separación de su cargo hasta la fecha de su reincorporación, correspondiéndole a los créditos que se reconocen una tasa de interés similar a la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos periodos de aplicación hasta su efectivo pago (art 622, del Código civil, art 7 y 10 Ley 23.928 modificado por la Ley 25.561 y 5º de la Ley 25.561).

i. Que las costas serán impuestas en el orden causado (Art. 51 inciso 1º del C.C.A.) toda vez que no surge de autos que se hubieren presentado las excepciones a que refiere el inciso 2º apartado b) del citado artículo.

II. A fs. 354/367vta., contra el citado pronunciamiento, la letrada apoderada de la Municipalidad de San Martín interpuso recurso de apelación y formuló los siguientes agravios:

1) *En cuanto la sentencia hizo lugar a la demanda, declarando la nulidad de los Decretos N° 664/06, N° 1222/05 y N° 327/06.*

En este sentido, se agravió en cuanto el juez a quo afirmó que ninguna de las partes había arrimado en autos la normativa que regulara de manera específica la función del inspector. En contra, sostuvo que el inspector debía verificar el cumplimiento de los elementos básicos del funcionamiento de acuerdo al rubro solicitado, de la normativa vigente particularizada para el destino de habilitación solicitada e informar lo observado como regular o irregular. Afirmó que, marcar con una cruz que el comercio inspeccionado cumplía con el plano de obra, implicaba que concordaba con la realidad física del plano de obra; y que, si el inmueble se encontraba en obra, el inspector debía haber hecho esa salvedad en "observaciones" o en hoja aparte. Afirmó que C. dió por cumplido que el inmueble concordaba con el plano de obra, cuando no era así, como tampoco lo era la existencia de la zona de estacionamiento y zona de carga y descarga.

Se agravió por considerar que el juez de primera instancia malinterpretó las declaraciones de los testigos Vázquez, López y Chamorro y extrajo como conclusión que no poseían directivas específicas respecto a lo que debían corroborar con el ítem "concuerda con el plano de obra" y sus tareas en general, y que se manejaban de acuerdo a su criterio. Sostuvo que los usos y costumbres han hecho que las

instrucciones se impartan verbalmente y ante cualquier duda, el inspector debía consultar al superior. Citó fragmentos de lo expuesto por los testigos Cerra y Vázquez. Expuso que el inspector debía corroborar la realidad fáctica; y que el Sr. C. emitió un informe falso, ya que dijo que concordaba con el plano de obra y ello no era cierto con la realidad existente.

2) *En cuanto a la interpretación efectuada por el sentenciante respecto de las declaraciones testimoniales del Arqto. José Luis García y el Sr. Alonso Alejandro, con relación a la segunda falta que se le imputó al Sr. C., en tanto el juez concluyó que los mismos desconocían si el formulario de inspección se encontraba normatizado, lo que implicaba una confusión normativa y de tareas que aquejaba a las inspecciones.*

Expuso -citando fs. 74/7, fs. 21, 22,33 del sumario- que el jefe de inspectores era el encargado de entregar los formularios para realizar el informe de inspección, siendo lo usual fotocopiar el modelo que tienen todos los inspectores o copiarlo de un archivo de la computadora. Manifestó que el coordinador Alonso -al estar de guardia- le indicó que debía realizar una inspección y concurrieron al despacho del Director donde se le dio la dirección a efectos de verificar la documentación y el estado del local. Asimismo, el testigo sostuvo que concurrió con el inspector de guardia José Luis García al establecimiento porque recibió una orden verbal del Director Raúl Monsalvo y al llegar allí constataron la existencia de irregularidades, como ser la ausencia de zona de carga y descarga.

Sostuvo que lo reseñado indicaba que no había desorden administrativo, falta de directivas ó confusión en el desempeño de la función que debían ejercer los inspectores.

Respecto de las góndolas y cajas, la demandada señaló que -a diferencia de lo afirmado por el juez *a quo*-, no era un mobiliario fácilmente removible para que los dueños del local

podrían cambiar la realidad física, ocupando el lugar de carga y descarga. Destacó que -de la inspección ocular de fs 183 del sumario- surgía que el lugar reservado en el plano para zona de carga y descarga y estacionamiento propio, fue construido en el inmueble lindante. Entendió que ello demostraba que el sector de carga y descarga no existía al momento de la inspección y que estaba ocupado por góndolas y cajas de cobranza.

Señaló la demandada que el juez *a quo* no valoró la inspección ocular -informe agregado a fs. 183- de donde surgía, -conforme los dichos del empleado que atendió al actor, su letrado patrocinante y el instructor sumariante-, que el estacionamiento antes no estaba y que el nuevo hacía varios meses que se había habilitado después del primer local de la izquierda con frente en el N° 4763 (autoservicio de autos). En este sentido, entendió que la zona de carga y descarga que figuraba en el plano no existía en el comercio inspeccionado por el Sr. C. como tampoco el depósito vinculado directamente a dicha zona (como lo exigía la Ordenanza).

Consideró insólita la afirmación del juez de grado, en cuanto a que la existencia de la zona de carga y descarga que figuraba en el plano no se encontraba controvertida, sino que se discutía si se encontraba libre u ocupada con góndolas y cajas de cobranza. Al respecto, señaló que hubo contradicción en el tema. Además, remarcó que -al momento de la inspección del Sr. C.- la realidad existente en el inmueble era otra que la consignada en el plano.

3) En tanto el juez a quo consideró que de la declaración de los testigos surge que sí existía un posible estacionamiento.

Expuso que el testigo Alonso dijo que había un portón de rejas y que podía entrar una camioneta, lo que no significaba que era un estacionamiento. Resaltó, al respecto, que el Sr. C. debía constatar que el estacionamiento tuviese la superficie

exigida por la Ordenanza 7894/01, es decir, 100 metros cuadrados.

Entendió que la interpretación efectuada por el sentenciante respecto de la declaración de los testigos era desvirtuada por la inspección de fs. 183, en cuanto el estacionamiento estaba construido en el inmueble lindero. Expuso que el juez tampoco meritó que el espacio a verificar como destinado al estacionamiento debía tener la superficie exigida por la normativa.

4) En cuanto el sentenciante afirmó que la nota de orden interno -obrante a fs. 441vta del sumario denotaba un desorden normativo e irregularidades procedimentales a la que estaba sujeta la inspección comercial.

Al respecto sostuvo que si el inspector C. constataba alguna irregularidad, debió haber anotado en el rubro observaciones la reserva pertinente.

Expresó que C. omitió realizar una cabal inspección incluyendo observaciones o aclaraciones a su informe por lo que no puede eximírsele de la responsabilidad por las faltas cometidas. Sostuvo que el juez de grado no puede dejar de soslayar que el Sr. C. tenía treinta años de servicio como inspector.

5) En cuanto el juez de primera instancia no consideró como agravante el antecedente sancionatorio por confección errónea de un acta de infracción, en lapso de menos de un año

En tal sentido, sostuvo que la Ley 11.757 -art. 64 inc. 2- establece las faltas reiteradas en el cumplimiento de sus tareas como causal de cesantía, destacando que era resorte de la Administración graduar la pena aplicable.

Entendió que no había existido arbitrariedad, ni irrazonabilidad, ni desviación de poder y que la cesantía impuesta es legítima.

6) *En cuanto el sentenciante declaró ilegítima la cesantía dispuesta, declarando nulo los decretos 664/06, 1222/05 y 327/05 ordenando la reincorporación del agente C..*

Al respecto consideró que habían quedado fehaciente y cabalmente acreditadas las faltas imputadas al igual que las tareas desarrolladas por los inspectores y que constan en las declaraciones testimoniales de García y Alonso.

7) *En cuanto al reconocimiento de haberes en un 70 % efectuado por el juez de grado.*

Manifestó que el actor no logró acreditar que no haya conseguido actividad lucrativa alguna para su subsistencia durante el periodo en que estuvo separado de su puesto de trabajo.

III. A fs. 368/373, la parte actora interpuso recurso de apelación agraviándose en cuanto a la extensión cuantitativa del resarcimiento, la determinación de la tasa de interés aplicable al caso y la imposición de costas.

En primer lugar, el actor expuso que la demandada carecía de todo marco normativo para sancionarlo, por lo que consideró que el criterio del juez de grado para fijarlo en un 70% no se ajustaba a las constancias de la causa ni se correspondía con un criterio de estricta justicia. Consideró que la situación de autos rozaba el dolo por el conocimiento de la propia sinrazón con la que obró la demandada.

Expuso que era necesario tener presente las circunstancias del caso, que contaba con 63 años en la actualidad y que al momento de su egreso tenía 59 años, por lo que su acceso al mercado laboral era más restringido. Ello sumado a sus conocimientos y antecedentes sólo en la función pública.

Por ello, consideró que la decisión del juez a quo se aparta de las reales constancias de la causa, como ser la situación personal del afectado, la sinrazón de la medida

expulsiva y la edad del actor, considerándose que el justo resarcimiento debía llegar al 85 % de los haberes dejados de percibir desde la fecha de cese.

En segundo lugar, consideró que la tasa de interés fijada en la sentencia de grado resultaba inocua pues se diluían los salarios al ser consumidos por la inflación. Afirmó que la tasa de interés oficial (INDEC) no había sido menor del 10% anual, siendo que los indicadores privados informaron un índice que puede llegar al doble. Resaltó el carácter alimentario del resarcimiento y la necesidad de ampararlo y mantenerlo intangible en el tiempo. Pidió que se aplique la tasa activa.

Por otro lado, se agravio de la imposición de costas efectuada en la instancia de grado. En este sentido, expuso que el juez *a quo* había analizado con sapiencia los términos de la demanda, contestación y prueba recolectada concluyendo en la existencia de un grave desorden normativo por parte de la Municipalidad demandada. Entendió el actor que dicho desorden era conocido por la accionada con lo que encontró acreditada su temeridad. Caracterizó dicho instituto como el conocimiento de la propia sinzarón y, a pesar de ello, continuar en la misma postura.

Consideró temeraria la actitud de la accionante quien teniendo varias oportunidades para dejar de lado la sanción obligó a su parte a deducir la presente demanda, concluyendo que en el caso existía temeridad de la contraparte.-

IV. A fs. 379/385 la parte demandada contestó el traslado del recurso de apelación interpuesto por el actor solicitando su rechazo y remitiéndose a lo expuesto en su escrito de apelación.

V. Elevadas las actuaciones a esta Cámara, se efectuó el correspondiente examen de admisibilidad, concediéndose -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por

las partes, y se tuvo por no presentado el escrito de fs. 391/394. De tal modo, pasaron los autos para dictar sentencia.

VI. A fs. 346 se recepcionaron -proveniente del Juzgado de grado- copias certificadas de los tres primeros cuerpos del expediente administrativo nº 4051-8116 caratulado "*Ref. Irregularidades cometidas por agente C. O.*" y, a fs. 347/347vta., el Tribunal dispuso una medida para mejor proveer y suspendió el llamado a sentencia.

VII. A fs. 350 fue cumplida la medida dispuesta, razón por la cual se reanudó el llamado de autos para sentencia (fs. 347/347vta. y 351).

Establecido el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado en su oportunidad: **Bezzi- Echarri- Saulquin**, se dispuso la siguiente cuestión:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la Señora Jueza Ana Maria Bezzi dijo:

1) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia recurrida, mencionado los agravios de la parte actora, contestación del traslado de la demandada; y efectuado el examen de admisibilidad; procedo a analizar el recurso de apelación interpuesto, cuyos agravios fundamentalmente se centran en torno a cuestionar la valoración de la prueba hecha por el magistrado en autos.

2) Para comenzar, indicaré las constancias que importan para la solución del litigio.

2.1. En cuanto al **Expediente Administrativo Nº 4051-8116-S/2004 "Irregularidades cometidas por el agente C. O."**, surge que:

a. El día **12/7/04** la Secretaría de Industria y Comercio a la Mesa Gral. de Entradas solicitó que se inicie un sumario en

relación a las irregularidades cometidas por el Agente Inspector C. en el expediente de habilitación n° 1698- Y- 2004 (fs. 11).

Luce, previo a dicha solicitud, un pedido habilitación de un comercio sito en la calle Chivilcoy 4757/63 de Villa Ballester (fs. 1); una solicitud de certificado de uso conforme (fs. 3); un certificado de uso conforme suscripto por el Jefe de División Leopoldo Van Lacke y el arquitecto Ricardo Barcaroloni, para habilitaciones comerciales y adecuación edilicia que dice que el comercio cumple con los requisitos edilicios para la actividad solicitada (fs. 3); un plano del comercio (fs. 4); un parte de Inspección firmada por el inspector C. en donde se manifiesta que el comercio en cuestión exhibe habilitación sanitaria provincial (fs. 8).

Asimismo, luce un informe del Inspector C. (motivador del sumario del caso) del que surge -en relación al comercio- que concuerda la razón social, con la ubicación del local y con el plano de obra, que cuenta con servicios sanitarios, que la instalación eléctrica es adecuada, que la ventilación y la iluminación es suficiente, que posee zona de carga y descarga, y estacionamiento propio, que cuenta con elementos de protección contra incendio y que cumple con el código de colores de seguridad. Consignado en el ítem observaciones se observa *"Habilitación sanitaria provincial (ley 7315) por expediente 1167-Y-04, cédula sanitaria n° 15671/ 15672/ 16463 al día"* (fs. 9).

Finalmente, luce el certificado de habilitación del comercio suscripto por el Director de Habilitación de Industria y Comercio, el Subsecretario de Industria y Comercio y el Secretario de Industria y Comercio.

b. El día **13/7/04** (ver fs. 13vta) el Director de Habilitación y de Industria estimó conveniente iniciar un sumario administrativo al agente C. por incumplimiento del art. 59, inc. f, art. 64, y art. 63. Ello, efectuando un análisis del

expediente n° 1698-Y-2004 en el que concluyó que el informe técnico realizado por C. tenía tres puntos aprobados incorrectamente, de acuerdo a la inspección realizada por el Ingeniero Monsalvo, el arquitecto García, y el Sr. Alonso, Coordinador del área.

c. El día **14/7/04** el Intendente Municipal dictó la Resolución N° 35/04 determinando la instrucción del sumario para deslindar las responsabilidades que pudieren corresponder.

d. El día **27/7/04** -encontrándose designada la instructora sumariante (fs. 17)- se tomó declaración indagatoria en donde consta que C. hace uso de su derecho a negarse a declarar y reconoce como suya la firma y sello del informe cuestionado.

Por su parte, el día 28/7/04 prestaron declaración testimonial los agentes José García y el Alejandro Alonso (fs. 21 y 22).

Además, el día 2/8/04 se glosó copia certificada de un informe de fecha 7/7/04 suscripta por el Agente José García que expresa haber inspeccionado el comercio y haber observado que *"al momento de la inspección se verifica que el local no poseía superficie de carga y descarga, ni superficie de estacionamiento vehicular para particulares según exigencia para autoservicio"*. Que *"el último plano de obra aprobado ... presentado ante la Dirección de Obras Particulares (donde aparece una superficie de estacionamiento reglamentaria), como obra nueva ó a construir y demolición de obra existente, se pudo comprobar que se ha realizado las modificaciones propuestas en forma parcial (en lo que se refiere a la obra nueva y la demolición indicada en el mencionado plano de obra)"* (fs. 23).

También se agregó -el mismo día, 2/8/04- una nota del Inspector Roberto Parrilli fechada el 21/7/04 que explica haber verificado el comercio y que advirtió que fue demolido el entrepiso, que no se demolió el sector de la edificación indicado a demoler en el plano aprobado, y que desde el punto de

vista edilicio se encuentra dentro de los plazos de ejecución de obra (fs. 24).

e. El día **2/8/04** el Jefe Interino del Depto. de Sumarios resolvió levantar el secreto de sumario y correr primer traslado al actor de las actuaciones por hallarlo *prima facie* incurso en las faltas previstas por los artículos art. 63 inc. 3, art. 64 inc. 2, inc. 3, e inc. 10 de la Ley 11.757.

Ello, por aseverar en su informe el Sr. C. que concordaba el plano de obra, y que poseía zona de carga y descarga y de estacionamiento propio, otorgándose la habilitación por un informe falso (fs. 25).

f. El actor planteó la nulidad del procedimiento sumarial, presentó su descargo y ofreció prueba (fs. 25). En sustancia, explicó que el informe cuestionado lo realizó teniendo en cuenta la solicitud de certificado de uso conforme, el plano de obra y la realidad física. Dijo que al momento de la inspección los ocupantes estaban cumpliendo los trabajos de demolición tendientes a completar la obra denunciada en el plano, y que la condición física se adecuaba en un todo a la realidad que surge del plano y el uso conforme. Afirmó que su cometido era verificar la condición física constatando su concordancia con el certificado de uso conforme y el plano de obra, sin que a posteriori se haya requerido el certificado final de obra que es el que señala adecuadamente la realidad constructiva. Dijo que las obras comprometidas estaban dentro del plazo de ejecución y que el mismo indicaba la existencia y ubicación del sector de carga y descarga. Resaltó que el informe de Monsalvo relacionó el uso conforme informando que la superficie para la actividad era de 238,784 m². Rechazó la presencia de un perjuicio a la administración, pues su informe no aprueba el trámite; resaltó que el informe en cuestión no se observa suscripto por el jefe de Departamento, y que el trámite no pudo haber continuado sin la firma.

g. El día **19/8/04** se abrió a prueba la causa (fs. 31).

h. A fs. 36/65 se glosaron copias de determinadas fojas del expediente administrativo n° 4051-1698-Y-04 caratulado "Ye Hui Fen s/ Habilitación Autoservicio"; a fs. 71 se glosó informe de la Dirección de Obras Particulares; a fs. 72/73 se glosó informe del Tribunal de Faltas; a fs. 74/75 se recibió declaración testimonial al Agente José Luis García -Inspector- y a fs. 76/76vta. al Agente Alejandro Alonso -Coordinador del Área, teniendo a su cargo al actor-; y a fs. 78 se glosó informe del Colegio de Técnicos de la Provincia de Buenos Aires.

i. El día **28/9/04** la instrucción resolvió correr un segundo traslado de las actuaciones al actor.

j. El actor contestó el traslado a fs. 85/87 diciendo que conforme a la prueba producida debía ser sobreseído pues, al momento de hacer su informe, existía un espacio para estacionamiento, carga y descarga, que era apto para la función y se encontraba en condiciones de ser utilizado, siendo exclusiva responsabilidad del comerciante su modificación posterior.

No obstante, solicitó medidas para mejor proveer. Entre otras, inspección ocular, trámites de habilitación, y solicitó que la Dirección de Habilitaciones acompañe una lista de los comercios de "autoservicio" explotados por personas de origen asiáticos que no cuentan con espacio de estacionamiento; al efecto, indicó la dirección de siete comercios que funcionan en tales condiciones.

k. El día **14/10/04** se ordenó la producción de la prueba ofrecida.

l. A fs. 90 y 159/176 se glosaron copias de ordenanzas referidas a los comercios de autoservicio; a fs. 95/113 copias del exp. adm. 7084-A-04; a fs. 115/158 detalle de los comercios habilitados en el rubro autoservicio; a fs. 183 luce constancia de la inspección ocular realizada en el comercio cuestionado;

185/421 se adjunta copia de los expedientes de trámite de habilitación de comercios ofrecidos por el actor.

m. El día 27/10/04 el Secretario de Obras y servicios Públicos y el Secretario de Industria y comercio dictaron la Resolución 1/04 reglamentando la tramitación del certificado de uso conforme para habilitaciones comerciales. En lo que aquí importa, dispusieron los supuestos de obra nueva aprobada en los que no se efectuará verificación de adecuación edilicia (arts. 4 y 5, fs. 460).

n. El día 10/12/04 se tuvieron por cumplidas las medidas para mejor proveer ordenadas, a excepción de un informe técnico ambiental en relación al cual se dejó sin efecto su disposición de producción, estableciéndose un nuevo traslado al actor para que alegue sobre la prueba (fs. 423).

ñ. El actor contestó el traslado y dijo -sustancialmente- que de la prueba producida surge que en su informe cuestionado no ha emitido datos falsos, pues la modificación del inmueble fue posterior a su inspección -momento en que se contaba con espacio físico suficiente y un sector designado en el plano destinado a estacionamiento, carga y descarga-, siendo la modificación de responsabilidad exclusiva del comerciante; además, que la falta de conclusión de las obras del plano no implica discordancia, pues contaba con el espacio necesario y la Ordenanza 2712 autoriza la terminación de la obra a construir sin exigir el certificado de final de obra previo a que el trámite concluya. De los expedientes administrativos agregados, dijo que se constata que los comercios habilitados son modificados por los comerciantes (fs. 425).

o. A fs. 428/436 se agregó copia del legajo del actor y el 2/3/05 se emitió un dictamen jurídico que sugirió la aplicación de una sanción expulsiva a C. y el dictado de una

ordenanza relativa al trámite de habilitaciones de comercios en que se presenta un plano de obra a construir.

o.a. En relación a C., se sugirió la aplicación de una sanción expulsiva por haber incurrido en negligencia en el cumplimiento de sus tareas o funciones (art. 63 inc. 3 y 64 inc. 2 ley 11757), faltas reiteradas en el cumplimiento de sus tareas (inc. 3), inconducta notoria (inc. 5), quebrantamiento de las prohibiciones dispuestas en el art. 59 (inc. a), deber de obrar con diligencia, conducente al mejor desempeño y eficiencia de la administración municipal (fs. 438/441vta).

En primer lugar, entendió que el planteo de nulidad del sumario debía rechazarse.

Luego, explicó que la habilitación se logró gracias a la documentación -entre otras- que emitió el actor, donde consignó que el comercio concordaba con el plano de obra, contaba con servicios sanitarios y poseía zona de carga, descarga y estacionamiento propio. Que una inspección posterior, dio cuenta las irregularidades cometidas por C., pues la obra nueva del plano de obra no había concluido. Dijo que si bien la obra se encontraba dentro de los plazos de ejecución de obra, no se hallaba en condiciones de ser habilitado el comercio, por lo que no podía dar inicio a la solicitud de habilitación estando pendiente la finalización de la obra.

Asimismo, destacó que si bien C. lo afirmó, no logró probar que en los cuatro meses que transcurrieron entre su informe y el informe posterior -en base al cual se establecieron las irregularidades- que el comerciante haya modificado sin autorización la realidad existente ocupando con góndolas y cajas registradoras el lugar que se encontraba vacío al momento de la inspección.

Entendió que la circunstancia referida a que estaba en plazo de ejecución por la Ord. 2712 no lo excluye de responsabilidad, en tanto el certificado de uso conforme tenía

una validez de 30 días y no autorizaba a iniciar actividad o hacer ampliaciones.

Señaló que el estacionamiento se construyó al lado del comercio y que un empleado no dijo que hubiera existido un estacionamiento en el comercio.

Ante las alegaciones de C. en relación a que no fue probada la falsedad, se aseveró que es el imputado quien debe probar el eximente de responsabilidad ante la imputación.

Se consideró que en el legajo posee una sanción de suspensión por un día.

El desempeño fue injurioso porque omitió brindar un informe fidedigno, lo que configura una falta grave que destruye el principio de disciplina, confianza y respeto, en tanto: 1. Omitió realizar una cabal inspección; 2. Omitió realizar un informe fidedigno; 3. Posibilitó la habilitación de un comercio que no estaba en condiciones; 4. Contrarió y transgiverso la interpretación de la Ord. 2971, cap. XII, ap. 12.1, ya que *“una cosa es el plazo de ejecución de la obra y otra que ese plazo no autoriza a habilitar el comercio sin antes haber realizado la obra”*; 5. Presentó contradicción con las directivas de trabajo de sus superiores en relación a su deber de producir un informe fidedigno; 6. Perdió la confianza del Municipio; 7. Hay un agravamiento por la responsabilidad encomendada y el antecedente disciplinario aplicado en un plazo menor al año.

o.b. En relación a la propuesta para una nueva ordenanza, se dijo -bajo el título “de orden interno”- que “atento haberse comprobado en el presente caso, como en otros anteriores que por mesa de entradas de la Dirección de Obras Particulares, Ordenamiento Urbano y Catastro ingresaron solicitudes de certificados de uso conforme para habilitaciones comerciales acompañándose copias de plano de obra “aprobado a construir” con el argumento que dicho certificado es imprescindible para realizar tramitaciones que no tienen relación con la

habilitación comercial propiamente dicha (...).se sugiere el dictado de una ordenanza que establezca que a los efectos de otorgar el uso conforme para habilitaciones comerciales de rubros que poseen requisitos particularizados a desarrollarse en inmuebles que cuentan con plano de obra "a construir" aprobado con una antigüedad inferior a 10 años, que solo se podrá proceder a la extensión del primer ítem del certificado - verificación de zonificación y uso conforme-. Para lo cual en cada trámite debería anularse el segunda ítem (verificación de adecuación edilicia) citando en el punto Observaciones un texto del siguiente tenor o similar "no corresponde la extensión de la verificación de la adecuación edilicia por tratarse de una obra a construir. La misma deberá solicitarse exclusivamente acompañando el plano conforme a obra aprobado con el correspondiente certificado de inspección final de obra extendido" (fs. 441vta).

p. El día **9/6/05** el Intendente de San Martín dictó el **Decreto n° 1222/05** (fs. 445) declarando la cesantía del actor por haber incurrido en negligencia en el cumplimiento de sus tareas o funciones, faltas reiteradas en el cumplimiento de sus tareas, conducta notoria, quebramiento de las prohibiciones dispuestas en el art.59 inc.a): deber de obrar con diligencia, conducente al mejor desempeño y eficiencia de la Administración municipal, por lo que se lo encuentra encuadrado en las transgresiones enunciadas en el art.63, inc.3), art.64 inc.2) 3) y 5) de las obligaciones del agente y régimen disciplinario, establecidas en el estatuto para el personal de las municipalidades de la provincia de Buenos Aires.

Para ello, se remitió al dictamen antecedente.

q. El día **27/6/05** el actor interpuso **recurso de revisión** (fs. 453/458). En sustancia, dijo que -en cuanto a que las obras no estaban concluidas al hacer su informe- al hacer la inspección la obra se encontraba dentro de los plazos de

construcción, y que no era su función emitir un certificado de finalización de las obras, y que el dictamen da cuenta de que sucedió un error en el procedimiento administrativo, razón por la que se propone la ordenanza que exija el final de obra para otorgar la habilitación. En cuanto a la zona de estacionamiento y de carga y descarga, expuso que en el plano se encontraba delimitada y que fue el comerciante quien al momento de la inspección que advirtió irregularidades había colocado góndolas de exhibición de productos y cajas para cobrar, lo que no le puede ser imputado.

Resaltó que en relación a la aseveración realizada en su informe sobre la existencia de servicio de sanitarios no se le aplicó sanción alguna.

r. El día **28/6/05** la Dirección de Obras Particulares, Ord. Urbano y Catastro informó que “en la actualidad esta Dirección no realiza la verificación de adecuación edilicia en los trámites de “certificado de uso conforme para habilitaciones comerciales” para los casos previstos en la Resolución Registrada bajo el Nro. 01/04” (fs. 459).

s. El día 23/8/05 el actor interpuso un pronto despacho (fs. 463), a fs. 464/465 la Asesoría jurídica emitió un dictamen proponiendo el rechazo del recurso.

Seguidamente, el día **16/9/05** se dictó el **Decreto N° 2047/05** que rechazó por improcedente el recurso de revocatoria y el jerárquico en subsidio. Ello, en tanto consideró que el recurso versa sobre la valoración de la prueba y los arts. de la ley 11757 que se dicen afectados (Junta de Disciplina) no son operativos.

t. El día 23/9/05 el actor solicitó la **suspensión de la ejecución de la sanción** (fs. 476).

Por su parte, luce agregada a fs. 479/484 una copia de la medida cautelar dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de San Martín (causa “C. O. c/

Municipalidad de Gral. San Martín s/ Medida Cautelar autónoma o anticipada", n° 3575/05), el día **27/6/05**, suspendiendo los efectos del acto por falencias del procedimiento. Ordenó asignarle las funciones de rango y remuneración que cumplía al tiempo del dictado del acto, abonándole los salarios correspondientes a dicha función durante el periodo que se le negara servicio.

A fs. 488/491, luce resolución de esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, que confirma la resolución mencionada anteriormente que hiciera lugar a la medida cautelar -en tanto se omitió dar intervención a la Junta de Disciplina- solicitada por C., revocándola en cuanto dispone el pago de los salarios caídos.

Por su parte, el Intendente dictó el 2/12/05 el Decreto 2546/05 que ordena la suspensión de los efectos del Decreto n° 1222/05 (fs. 499/500).

u. El día 3/1/06 se pronunció la Junta de Calificaciones, Ascensos y Disciplina mediante Acta n° 5 (fs. 508/509). Surge del texto del acta que con respecto al dictamen del instructor (que propone que se aplique sanción expulsiva al agente C.), el Sr. Arcuri se abstuvo de emitir voto, la Dra. Escudero y el Lic. Mionis expresaron estar de acuerdo y el Sr. Carosio en desacuerdo.

v. El día 20/2/06 la Asesoría Jurídica dictaminó, sugiriendo la aplicación de la sanción (fs. 511/512) y el día **27/2/06** el Intendente dictó el **Decreto n° 327/06** (fs. 513/514) que dispuso ratificar la cesantía dispuesta al agente C. bajo el Decreto 1222/05.

w. El día 14/3/06 el actor dedujo recurso de revisión (fs. 525/532) contra el Decreto N° 327/06, el que fue desestimado el día 24/4/06 por el Intendente mediante el **Decreto n° 664/06** (fs. 541/542).

x. El día 17/5/06 el actor interpuso recurso jerárquico contra el Decreto 664/06 (fs. 549/556), que fue rechazado por extemporáneo mediante el **Decreto n° 1065/06** (fs. 559).

y. El día 4/7/06 el actor interpuso recurso de revisión contra dicho acto (fs. 574/576), que fue desestimado mediante el **Decreto N° 1467/06** (fs. 585).

2.2. Del exp. adm. 4051-1698-Y (en razón del cual se ordenó formar el sumario) surge que:

a. El día **24/2/04** Ye Hui Fen solicitó la habilitación de un comercio de autoservicio sito en la calle Chivilcoy 4757/63 de Villa Ballester (fs. 2). Luce de fs. 11 el pedido de certificado de uso conforme.

b. El día **19/2/04** se emitió el Certificado de uso conforme para habilitaciones comerciales y adecuación edilicia en donde consta que el comercio cumple con los requisitos edilicios para la actividad solicitada, todo ello suscripto por el Jefe de División de la Dcción de obras Particulares y Ord. Urbano (Leopoldo Van Lacke) y por el arquitecto Ricardo Barcaroloni de la misma dirección (fs. 11vta).

c. Luce a fs. 12 el plano del comercio, del que surge una zona de estacionamiento y de carga y descarga.

d. El día **9/3/04** el inspector C. efectuó un informe (fs. 28) sobre el comercio, señalando -de acuerdo a las opciones tildadas del formulario- que: concuerda la razón social, concuerda la ubicación del local, concuerda el plano de obra, cuenta con servicios sanitarios, la instalación eléctrica es adecuada, la ventilación es suficiente, la iluminación es suficiente, posee zona de carga y descarga, posee estacionamiento propio, cuenta con elementos de protección contra incendio y cumple con el código de colores de seguridad (el subrayado no se encuentra en el original). Como observación, consignó que contaba con habilitación sanitaria provincial y cédula sanitaria al día.

El final del formulario contiene una leyenda preimpresa que dice: *"visto el informe que antecede corresponde otorgar la habilitación del local solicitado"*. Sin embargo, se destaca que la misma no se encuentra suscripta, ni fechada. Según el propio formulario, la firma que falta y que daría conformidad con el otorgamiento de la habilitación correspondía al Jefe de Departamento.

e. El día **23/4/04** se emitió un certificado de habilitación de comercio (fs. 30) en donde se autoriza al comercio a desarrollar las actividades comerciales. El mismo, fue suscripto por el Secretario y el subsecretario de Industria y Comercio, y por el Director de Habilitación de Industria y Comercio (Ing. Raul Monsalvo).

f. El día **7/7/04** el inspector del Dto. De Habilitaciones Industria y Comercio, Arquitecto José Luis garcía, informó que el comercio: carece de superficie de carga y descarga, y de estacionamiento para particulares; y que las modificaciones que surgen del plano fueron realizadas de modo parcial (fs. 33).

Por su parte, el Director de Habilitaciones, Industria y Comercio, hizo un análisis del expediente administrativo señalando que el informe técnico de C. tiene tres puntos aprobados incorrectamente. Lo acusó de incumplir los arts. 59 inc. f, 64 inc. 10 y 63 de la ley 11757.

g. El día **21/7/04** el Inspector Roberto O. Parrilli de la Dirección de Obras Particulares informó que no se concluyó con la demolición proyectada, pero que desde el punto de vista edilicio se encuentra dentro de los plazos de ejecución de obra (fs. 38).

h. El día **28/9/04** se dispuso suspender los efectos de la habilitación y se intimó al contribuyente a presentar un cronograma de adecuación edilicia, ordenándose el cese de actividades. La resolución fue suscripta por el Secretario y el

subsecretario de Industria y Comercio, y por el Director de Habilitación de Industria y Comercio.

i. El día **15/10/04** se resolvió levantar la suspensión y - entre otras circunstancias- se dijo "sostener la intimación a regularizar las condiciones de obras declaradas oportunamente en la Dirección de Obras Particulares bajo apercibimiento de reimplantar la medida (fs. 62).

2.3. Del legajo del actor, surge -en lo sustancial- que ingresó a la Municipalidad demandada el día 24/11/71, que obtuvo seis ascensos, y que le fue aplicada una sanción de suspensión de un día -el día 22/9/03- por confeccionar un acta con errores (fs. 431 y 436).

2.4. Del Expediente judicial "C. O. O. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Medida Cautelar o anticipada, expte. 3575", surge que: fue iniciado el día **16/6/05** (fs. 16), disponiéndose cautelarmente la suspensión de los efectos de la sanción hasta tanto intervenga la Junta de Disciplina (fs. 17/22); fallo confirmado por la Cámara (fs. 61/64).

2.5. Del Expediente judicial "C. O. O. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Medida Cautelar o anticipada, expte. 7236". Fue iniciado el día **13/10/05**, pero desistido por el actor el día 1/11/05 (fs. 358/360).

2.6. Del Expediente judicial "C. O. O. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos, expte. 7492". Fue iniciado el **21/11/05** y declarado inadmisible por prematuro por el juez de grado el 11/5/06(fs. 41/42).

2.7. Del Expediente judicial "C. O. O. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Medida Cautelar o anticipada, expte. 19665". Fue iniciado el día **18/9/06**, solicitando la suspensión de la sanción aduciendo un vicio en la integración de la junta de disciplina y en el dictamen. Fue rechazado en primera instancia y confirmado por la Cámara (fs. 61/64vta y 71/73vta).

3) Relatados los antecedentes de la causa, cabe abordar el tratamiento de los agravios planteados por la demandada que, fundamentalmente, se centran en torno a cuestionar la valoración de la prueba, hecha por el magistrado de primera instancia.

Actualmente se advierte que la labor del juez no se circunscribe a describir los hechos, sino que los "construye", en tanto realiza la definición jurídica de los mismos. Esta definición de los hechos constituye el momento mas trascendente del proceso, pues es el sustrato o la base sobre la cual luego se dice el derecho; y en cuanto, "la verdad de los hechos es la condición de la justicia".

En tal sentido, Michele Taruffo construye la epistemología judicial fáctica, y señala que hay coincidencia en "la idea de que la función de la prueba consiste en establecer la verdad de los hechos", concepto que está difundido en todas las culturas jurídicas. Así, "la prueba es el instrumento del conocimiento encaminado a averiguar la verdad sobre los hechos controvertidos o litigiosos".

Ahora bien, el tema que se presenta es el de la verdad de la determinación de los hechos en el ámbito del proceso; y una primera cuestión deriva "del hecho de que el tema de la prueba se presta, en menor medida que otros, a agotarse en la dimensión jurídica y tiende en cambio, a proyectarse fuera de ella y a penetrar en otros campos: de la lógica, de la epistemología y de la psicología".

No obstante, como lo destaca Taruffo tiene un rol esencial la definición de la verdad. De tal forma, el centro del problema "no es preguntarse acerca de si el proceso debe o puede estar dirigido a la determinación de la verdad de los hechos, sino más bien establecer qué puede entenderse por verdad de los hechos en el ámbito del proceso y cuando, en que condiciones y por que medios aquella puede alcanzarse". (TARUFFO, Michele;

"La Prueba de los Hechos", Editorial Trotta, Madrid, 2005, ps.21,22.).

Para definir el concepto de verdad, Taruffo opta por la teoría semántica de la verdad como correspondencia. Ello, por razones filosóficas, epistemológicas, y aquellas referidas al contexto representado por el proceso. En el mismo concepto, sostiene Ferrajoli que la idea de verdad que mejor se adapte al contexto del proceso, se vincula con el presupuesto evidente de que "la administración de justicia tiene que ver con fenómenos del mundo real".

Por su parte, Aristóteles había distinguido una justicia particular y lo justo correspondiente, además de una justicia universal (ARISTOTELES; "Ética Nicomáquea", Editorial Gredos, Barcelona, 2008, p.130, 131.) Por otra parte, sostuvo que la justicia y la verdad debían valerse de la retórica para decir lo justo persuasivamente. Entendía necesario componer las pruebas y los argumentos por medio de los lugares comunes o tópicos; y en tal sentido, el objeto de la retórica no era persuadir, sino "ver en cada caso aquello que es apto para persuadir" (ARISTOTELES; "El Arte de la Retórica", Eudeba, 2005, ps. 42.).

Así, se impone la idea fundamental de contextualizar la verdad. Por ello, la referencia al contexto no solo es útil, sino necesaria; y vinculado al concepto de verdad, se encuentran el de verosimilitud y el de probabilidad.

De lo expuesto, surge que la valoración de la prueba es una actividad racional; y en cuanto tal, susceptible de control (esta Cámara en causa N° 2639/11 "LANATI", del 20/9/11).

En consecuencia, disentir con lo resuelto por el juez, no es base idónea de agravios, ni configura irrazonabilidad o absurdo que descalifique la sentencia, pues dicho vicio queda configurado sólo cuando de ella media cabal demostración de su existencia.

Es así que cuando se pretenden impugnar las conclusiones de un pronunciamiento sobre las cuestiones fácticas de la litis no basta con presentar la propia versión del recurrente sobre el mérito de las mismas. Es menester realizar un juicio crítico de los razonamientos desarrollados en aquél y evidenciar que padecen de un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias, incoherentes o inconciliables con las constancias objetivas que resultan de la causa (conf. Ac. 42.675, sent. del 1-VIII-1989; Ac. 44.240, sent. del 28-V-1991; Ac. 47.957, sent. del 3-XI-1992; Ac. 47.715, sent. del 11-V-1993; Ac. 49.972, sent. del 1-III-1994; Ac. 57.395, sent. del 17-X-1995; Ac. 54.435, sent. del 28-V-1996; Ac. 57.417, sent. del 18-III-1997; Ac. 64.944, sent. del 10-XI-1998; Ac. 58.939, sent. del 23-III-1999; Ac. 67.007, sent. del 16-II-2000 en "D.J.B.A.", t. 158, pág. 67; Ac. 68.355, sent. del 28-II-2001; Ac. 76.179, sent. del 19-II-2002).

Asimismo, las "máximas de experiencia" integran, junto con los principios de la lógica, las reglas de la sana crítica a las que el juzgador debe ajustarse para apreciar la prueba. Se trata de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad (conf. Ac. 45.723, sent. del 24-III-1992 en "Acuerdos y Sentencias", 1992-I-440; Ac. 55.043, sent. del 15-VIII-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-III-233; Ac. 55.593, sent. del 14-VI-1996 en "D.J.B.A.", t. 151, pág. 177; Ac. 62.514, sent. del 15-IV-1997 en "Acuerdos y Sentencias", 1997-II-9; Ac. 71.624, sent. del 15-III-2000; Ac. 76.448, sent. del 21-XI-2001) y, no se afectan tales reglas cuando por motivos razonables se da mayor fe a unos testigos que a otros (conf. Ac. 39.496, sent. del 7-VI-1988 en "Acuerdos y Sentencias", 1988-II-374; Ac. 61.899, sent. del 28-X-1997).

4) Esta Cámara, ha tenido oportunidad de apuntar que en materia de prueba rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC -, es decir aquellas reglas *"que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso"* (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1959, V.IV, p. 587). Asimismo, que es competencia propia del Juez de la causa la apreciación o ponderación de la prueba producida -cfr. SCBA, C 99353, S-15-10-2008-, por lo que dicha ponderación sólo puede ser descalificada por la Alzada en caso de que se pruebe que el *a-quo* no ha tenido en cuenta, sea en la producción, elección o valoración de la prueba, las reglas que determina el ordenamiento adjetivo vigente, o cuando la valoración de la misma resulta palmariamente ilógica, irracional o arbitraria (este Tribunal en causa N° 1759, "Tamola", del 3/12/09, entre otras).

Debo señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390, entre otros).

Bajo los parámetros señalados, adelanto no encontrar que el juez a quo haya hecho una ponderación ilógica o arbitraria del acervo probatorio en general y en particular. La disconformidad que manifiesta el agraviado con algunos medios de prueba resulta sólo una opinión en desacuerdo o en discordancia con la apreciación que ha hecho el Juez de grado, pero ninguno

de los ataques formulados tiene entidad suficiente para conmovir lo decidido y, mucho menos, para poder encuadrar dicha ponderación en el concepto de arbitrario o irrazonable.

5) Sobre la base planteada, concuerdo con la ponderación realizada por el *a quo* en el sentido de no tener por comprobada la infracción disciplinaria.

En efecto, las faltas que conllevaron la sanción de cesantía impugnada en esta instancia judicial, han sido informar en la inspección la concordancia con el plano de obra y la presencia de zona de carga y descarga y de estacionamiento. En cuanto a la información referida a que el comercio contaba con servicios sanitarios, vertida en el acta efectuada por C., el juez ha descartado que ello pueda configurar una falta antecedente a la sanción. Ello, en tanto destacó que al correrse el traslado para la defensa y enumerar las supuestas faltas la misma no fue incluida, concluyendo el magistrado que no puede ser aquella base de la sanción aplicada (fs. 345), circunstancia que ha llegado firme a esta instancia por falta de agravio (art. 266 del CPCC).

Para comenzar -y vistas las particularidades del caso- entiendo pertinente en primer lugar destacar que la sola acusación no puede implicar la culpabilidad del sumariado y que sea éste quien deba acreditar -sin más- su inocencia, pues ello implica desconocer el deber de la administración de instruir las actuaciones de forma tal de llegar a la *verdad material* de los hechos investigados. Las faltas endilgadas deben acreditarse.

Aclarado ello, en cuanto a la primera falta: concordancia con el plano de obra informada por C., se consideró en el sumario que se produjo la infracción en tanto la obra no había sido concluida al momento de la inspección (fs. 12/13 del exp. adm.).

Al respecto, resulta lógica la ponderación que el juez *a quo* derivó del análisis de la prueba producida, en cuanto

concluyó que el agente carecía de directivas específicas respecto a lo que debía corroborar en el ítem en cuestión. Es que ha quedado acreditado que el uso conforme y la adecuación edilicia había sido ya extendida por otros funcionarios, que la obra se encontraba dentro de los plazos de ejecución, que la inspección la efectuó C. contando con dichos elementos y el respectivo plano, y que la verificación de la conclusión de la obra dependía de la Dirección de Obras Particulares.

Sólo de lo declarado por uno de los testigos -Inspector García- puede extraerse de modo terminante que C. debía verificar que la construcción existente al momento de la inspección se encuentre finalizada y coincida con el plano de obra a construir aprobado (fs. 21, 74/75 del sumario).

No obstante, el resto de los testigos -Martínez López, Vazquez, Cerra, Chamorro- fueron contestes en que es la Dirección de Obras Particulares quien verifica la conclusión de las obras (fs. 216/216vta, 217/217vta., 235/236, 237/238).

El testigo Chamorro, por su parte, fue concluyente al alegar que no era tarea del Inspector de Habilitaciones corroborar si la obra que figuraba en el plano coincidía con la realidad del inmueble al momento de la inspección, afirmando que ello era tarea de la Dirección de Obras Particulares (fs. 237/238). Además, dijo que lo que debía informarse en el ítem del caso era *"si concuerda con los datos catastrales del lugar a habilitar, o sea, si el plano corresponde a ese lugar"*.

Por su parte, el testigo Cerra, desconoció que exista *"una doctrina específica para con los inspectores o un reglamento estricto"* (fs. 235/236).

El propio Coordinador del área -testigo Alonso- dijo desconocer si el formulario que completó C. surgía de alguna normativa (fs. 76 del sumario); en el mismo sentido se expidió el testigo (inspector) García (fs. 74/75 del sumario).

Se suma a lo expuesto que al momento en que C. efectuó la inspección ya se había emitido el certificado de adecuación edilicia (fs. 11vta exp. 1698), por lo que -si la obra estaba dentro de los plazos de ejecución (fs. pto.3 de fs.24 del exp.8116-S/04) y quien corroboraba la finalización de la obra era la Dirección de Obras Públicas-, cabe concluir que C. pudo razonablemente entender que debía verificar que la obra que se seguía en el inmueble concuerde con los detalles que surgían del *plano de obra a construir* aprobado, más no que la misma haya finalizado.

En tal contexto, no paso por alto que junto al dictamen que aconsejó la aplicación de la sanción, se propuso el dictado de una ordenanza que regule el Uso Conforme referente a pedidos con plano de obra "a construir" aprobado. Ello, a los fines de que se anule la verificación de adecuación edilicia por tratarse de una obra a construir, la que se otorgaría exclusivamente una vez aportado el certificado de inspección final de obra (fs. 441 del sumario). En el caso, un funcionario -del que no surge el inicio de sumario alguno- había emitido el certificado de adecuación edilicia con anterioridad al informe de C., dejando constancia que el inmueble cumple con los requisitos edilicios para la actividad (fs.11vta. esxp adm. 1698).

Todo ello así, no observo del sumario -como remarcará el *a quo*- el dictado una reglamentación interna que, con anterioridad a los hechos aquí ventilados, haya fijado las pautas de trabajo aludidas por la instrucción que, según la comuna, el actor no habría respetado. Así, entiendo que no hubo ilicitud atribuible a C. sobre este aspecto, en tanto, como se dijo en la instancia de origen, no surge del sumario ni del expediente una orden clara, precisa y escrita de la que se desprenda que el actor tomó conocimiento que lo que debía corroborar en el ítem en cuestión haya sido que la obra que

surgía del plano se encuentre terminada (arg. esta Cámara en causa "Tarantini", del 2/3/10).

Bajo tales parámetros, coincido con el juez *a quo* en que la acción de C. no configuró una falta administrativa.

Máxime al observar que -de acuerdo al formulario que completó C. y en base al cual se instruyó el sumario- no era él quien debía prestar la conformidad para que se otorgue la habilitación, y pese a que la obra se encontraba dentro del plazo de ejecución y no obstante la falta de la conformidad del funcionario responsable (fs. 26 exp. adm. 1698) continuó el trámite y se concedió la habilitación. Debe resaltarse, además, que para la Municipalidad la falta de culminación de la obra no resultó ser impedimento -en definitiva- del otorgamiento de la habilitación (ver fs. 62 del exp. adm. 1698).

En definitiva, se rechaza el agravio en cuestión y se confirma que no ha sido demostrado que lo actuado por el Sr. C. haya configurado una falta administrativa pasible de sanción disciplinaria.

6) La segunda falta endilgada es haber informado el 9/3/04 que el comercio contaba con "zona de carga y descarga" y estacionamiento.

Como se ha señalado en el punto anterior, no ha quedado demostrado que la tarea del inspector C. haya sido verificar que la obra que surgía del plano (el cual prevé zona de carga, descarga y de estacionamiento, fs. 12 del exp. adm. 1698) se encuentre concluida, pues ello correspondía a la Dirección de Obras Particulares y -al momento en el que le ordenaron la inspección- la obra se encontraba dentro del plazo de ejecución.

Sin perjuicio de lo expuesto -que determina al igual que en el considerando anterior la confirmación de la nulidad de la sanción en lo que respecta a la falta acusada-, visto que C. adujo haber constatado la efectiva presencia de una zona de carga, descarga y estacionamiento (fs. 36/52), observo que la

prueba con la que la instrucción fundó la sanción no es idónea para acreditar que el 9/3/04 (fecha de la inspección de C.) no existía dicha zona en el lugar.

Es que, la misma trata de una inspección realizada cuatro meses después de la inspección efectuada por C. (ver fs.33 del sumario).

Del mismo modo que lo entendió el a quo, comprendo que durante el transcurso del tiempo entre uno y otro informe el comerciante pudo haber modificado su propiedad sin informarlo a la Municipalidad.

En definitiva, el agravio que propone la revocación de la sentencia en el punto en tratamiento también se desestima, en tanto la falta no ha sido acreditada

7) En consecuencia, a partir de una razonada ponderación de los hechos descriptos, concluyo que los cargos formulados no encuentran respaldo en la prueba reunida ni en el trámite sumarial ni en la presente causa (cfr. arg. causa SCBA B. 52.891, "De Olazábal Cabrera, Jaime contra Municipalidad de Vicente López").

Recuerdo que la SCBA tiene reiteradamente dicho que: *"La fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos, aún de aquéllos que traducen el ejercicio de la potestad disciplinaria, no exhibe en principio, elemento estructural alguno que conlleve un trato diferencial a la hora de establecer su impugnabilidad en sede procesal administrativa, ni menos todavía, un acotamiento en las causales determinantes de su invalidez. Bajo la observancia de la regulación material que les sea aplicable, tales actos también se encuentran comprendidos por las normas y principios informadores de la juridicidad administrativa; ellos traducen un quehacer que, como tal, está sujeto a control y eventual invalidación judicial al comprobarse, no sólo arbitrariedad o irrazonabilidad, sino también la concurrencia de cualquier otra causal de nulidad*

prevista en el ordenamiento positivo" (arg. arts. 103, 108 y conc., dec. ley 7647/1970; confr. mi voto en las causas B. 59.078, "González", sent. del 28-V-2003; B. 58.328, "Millar", sent. del 21-V-2003; B. 57.563, "Agliani", sent. del 4-VI-2003, causa B. 59.986, "Caselli, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires (Inst. de Loterías y Casinos) Demanda contencioso administrativa" del 16-II-05, entre otros)".

Teniendo en cuenta todo lo antes expresado, es dable concluir en que los decretos por los que el Intendente de la Municipalidad de General San Martín dispuso la cesantía del actor y rechazó los recursos planteados, resultan ilegítimos e irrazonables (conf. art. 103 de la Ord. Gral. 267/80), por lo que se desestima el recurso en cuanto se solicitó se revoque la anulación dispuesta por el a quo.

8) Sentado ello, en referencia a los salarios caídos - aspecto apelado por ambas partes, el actor pide la elevación del porcentaje reconocido y el demandado pide su rechazo-, he de recordar que esta Cámara ha tenido oportunidad de señalar que: "...la pretensión resarcitoria fundada en la ilegitimidad de un acto administrativo es accesorio y se encuentra subordinada a la previa declaración de su invalidez" (conf. arg. CCASM in re: "Mena, Néstor O. c/ Municipalidad de San Nicolás s/ pretensión indemnizatoria", causa N° 1.005; "Di Blasi, Juan Carlos c/ Municipalidad de Gral. San Martín s/ despido", Expte. N° 455, sentencia del 6 de abril de 2.006; "Gómez Blanca Rosa c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios", causa N° 1642/09, sentencia del 23 de octubre de 2.009, entre muchas otras; SCBA, B 58147, sentencia del 7 de febrero de 2.007, "Terminales Río de La Plata c/ Municipalidad de Avellaneda s/ Demanda contencioso administrativa"; arg. SCBA Ac. 33.275, sentencia del 26 de febrero de 1.985, "Oasis S.R.L. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Cobro de pesos por daños y

perjuicios y daño moral"; C.S.J.N., "Fallos", 319:1476 y 319:1532).

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha tratado y resuelto en el marco de la responsabilidad del Estado, las pretensiones patrimoniales derivadas de la privación del empleo y consecuentemente del salario (conf. "Moresino", Ac. y Sent., T. 1985-I, pág. 203; "Sarsi", Ac. y Sent., T. 1985-I, pág. 2012; "Freiberg", DJBA, T. 154, pág. 463, entre otras), tomando como parámetro de la reparación dicha remuneración y determinando distintos porcentajes en función de las circunstancias de cada caso. Es decir, ha tratado la pretensión de pago de salarios caídos como indemnizatoria de los perjuicios materiales causados por el acto declarado ilegítimo (conf. SCBA, causa B 56748 "García, Carlos R. c., Banco de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa", sentencia del 14 de abril de 2.004, conf. voto Dr. De Lázzari a la segunda cuestión - por la mayoría -; conf. esta Cámara en la causa N° 1.366, "Zamudio", sentencia del 9 de octubre de 2.008 y conf. arg. art. 73 inc. 1 "c" del CPCA).

Entiendo, entonces, que a raíz de la ilegitimidad del acto de cese corresponde reconocerle a la parte actora una suma con carácter indemnizatorio por los daños y perjuicios que aquella le irrogó.

En esas condiciones, los "salarios caídos" que se reconocen deben ser tratados como una pretensión indemnizatoria de los perjuicios materiales causados por el acto declarado ilegítimo (conf. esta Cámara en las causas N° 1.316 "Coggiola", sentencia del 23 de septiembre de 2.008; N° 1.366, "Zamudio", sentencia del 9 de octubre de 2.008, entre otras).

En ese sentido, cabe recordar que nuestro más Alto Tribunal provincial ha expresado que en esta materia la

ilegitimidad del acto administrativo hace presumir la existencia del daño, implícito por la falta de percepción de los salarios no percibidos (cfr. arg. SCJBA causa B.49.176 "Sarzi"; causa B.51.616 "Pippo"; causa B.54852 "Pérez", causa B 55077 "Montes de Oca" del 3 de abril de 2.008, entre otras y arg. conf. esta Cámara en la causa N° 1.198/07, "Escalada, Érica Inés c/ Fiscalía de Estado - Ministerio de Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires s/ Nulidad de Sanción Disciplinaria", sentencia del 10 de abril de 2.008 y N° 2572/11, "Coronel, Teodocia del Valle c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires) s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos y resarcitoria de daños y perjuicios", sentencia del 02 de agosto de 2.011, entre otras).

Como ya ha indicado esta Cámara, también es doctrina de nuestra Suprema Corte que la presunción del daño (*an debeatur*) no se traslada automáticamente al *quantum* del mismo (SCJBA, causa B.51.616 "Pippo"; causa B.54852 "Pérez"; causa B. 56.550 "Gamboa"; entre otras) y que en este aspecto el Juez debe meritar prudencialmente los elementos probatorios colectados en la *litis*, como así también la actividad desplegada por los contendientes en el punto de controversia (cfr. arts. 50 inc. 6°, 70, 73 inc. 3° Ley 12.008, texto según Ley N° 13.101 y modificatorias; arts. 165, 375 CPCC) - conf. arg. esta Cámara en las causas "Escalada" y "Coronel", antes citadas.

Bajo tales pautas, resulta pertinente aclarar que en la determinación del porcentaje a conceder al accionante - acreditada la ilegitimidad del obrar administrativo - deben jugar, prudencialmente en este caso, por un lado la falta de prestación del servicio del agente y, por el otro, la responsabilidad de quien prolongó ilegítimamente dicha situación (conforme este Tribunal *in re*: causa N° 1.198/07, caratulada "Escalada, Erica Inés c/ Fiscalía de Estado - Ministerio de

Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires s/ Nulidad de Sanción Disciplinaria", sentencia del 10 de abril de 2.008 y causa N° 2572/11, caratulada "Coronel, Teodocia del Valle c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires) s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos y resarcitoria de daños y perjuicios", sentencia del 02 de agosto de 2.011, entre otras).

En esa inteligencia, a efectos de modular la extensión del daño en el presente caso, resulta necesario señalar - por un lado - que la actividad probatoria de la parte actora ha sido - sobre ese punto - prácticamente nula, por lo que de acuerdo a la doctrina judicial señalada debe cargar con la consecuencia de tal conducta procesal (cfr. art. 77 inc. 1° Ley N° 12.008, texto según Ley N° 13.101 y modificatorias). Por el otro, que el carácter alimentario de toda retribución otorgada en el marco del empleo público, obliga con mayor rigor a la administración a ajustar su actuación - en el marco de la potestad disciplinaria - no solo al marco de la legalidad, sino también a las situaciones que permiten a aquella ejercer tal prerrogativa.

Por ello, entiendo prudente y ajustado a las circunstancias de la causa, reconocer en concepto de indemnización en materia de remuneraciones caídas el cuarenta por ciento (40%) del salario que le hubiera correspondido percibir a la parte actora en situación de actividad.

9) El agravio de la actora que pretende modificar la tasa de interés que el juez *a quo* dispuso aplicable no prospera.

Ello, por corresponder al caso la aplicación de la tasa pasiva de acuerdo a la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia provincial (SCBA, C 100375 S 25-11-2009 , "Quadrana, Sergio c/ Línea 54 Expreso Roca S.A. y otros s/ Daños y perjuicios", C 94859, S 9-12-2010, "Yocco, Graciela Haydeé c/ Narváez Hugo Pascual s/ Saños y perjuicios"), y conforme lo sostenido reiteradamente por esta Cámara (causas N° 258/05,

"Sandoval, Fermín Heriberto c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ Amparo", del 6/6/06 ; N° 480/06, "D`Angelo, Rosario Luis Antonio C/ Municipalidad de Baradero s/ Proceso contencioso administrativo por restablecimiento o reconocimiento de Derechos", del 1/6/06 ; N° 402/06, "Malle, María Antonia C/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro/a s/Amparo", del 25/4/06 ; N° 468/06, "Poli, Orlando Teodoro y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo - Solicita Inconstitucionalidad", del 25/4/06 ; N° 523/06, "Becerra, Juan Carlos C/ Poder Ejecutivo y otro/a s/ Amparo", del 25/4/06 ; N° 1094, "Fernández, Analía y otros c/ Municipalidad de Vicente López s/ Cobro de Pesos", del 05/2/08 ; N° 1386/08, "Armini, Vicente Oscar c/ Municipalidad de José C. Paz s/ Pretensión de Restablecimiento o reconocimiento de derechos", del 20/10/08 ; N° 1543/08, "Rivolta, Antonio Martín c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Anulatoria", del 25/3/09; N° 2401/10, "Gómez Ricardo Norberto c/ Estado Provincial de Buenos Aires y otro s/ Daños y Perjuicios por mala praxis médica", del 14/4/11, entre otras).

10) Finalmente, la parte actora se agravió por la distribución de costas en el orden causado, argumentado -sustancialmente- que la demandada actuó con temeridad y malicia.

Abordando el agravio, reseñaré que el art. 51 del CCA prevé que el pago de las costas será soportado por las partes en el orden causado (inc. 1º) estableciendo además que: *"las costas se aplicarán a la parte vencida solamente en los siguientes supuestos: b) cuando la vencida hubiese actuado con notoria temeridad o malicia".*

Nuestra Corte ha sostenido que corresponde aplicar las costas a la demandada si con su conducta remisa, mediante afirmaciones que no se compadecen con la realidad y con evidente falta de fundamentación, ha obligado a la actora a promover el proceso y sustanciarlo hasta su terminación, obrando con notoria temeridad (arg. SCBA, B 56675 S 7-6-2000, Juez De Lazzari (MA)

Caratula: Lallana, Elsa Ramona c/ Municipalidad de Magdalena s/ Demanda contencioso administrativa), tal cuando el litigante, para oponerse al progreso de la demanda, alega un hecho totalmente inexacto (arg. SCBA, B 63059 S 24-8-2005, Juez Pettigiani (SD) Caratula: Schat, Rosa Zulema c/ Caja de Previsión Social para Profesionales de las Ciencias Farmacéuticas de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa).

Asimismo, esta alzada ha entendido que se configura la referida excepción del art. 51, inc. 1 ap. 2, cuando el actor o el demandado tienen conciencia de que no le asiste la razón en la controversia en la que se ven envueltos y, no obstante, abusando de la jurisdicción, componen un proceso con notorio daño a la contraparte (CCASM causa 1386/08 "Armini, Vicente Oscar c/ Municipalidad de José C. Paz s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos" sentencia del 20/10/08); sin embargo, ha destacado reiteradamente que en el examen y valoración de la conducta de los litigantes a efectos de determinar si existió temeridad y malicia debe primar un criterio crítico y restrictivo. Y si, en ese marco, no se percibe que se hubiese excedido el ejercicio prudente y discrecional de los medios defensivos o se hubiere producido una obstrucción o dilación notoria del curso normal del proceso, corresponde la desestimación de la pretensión de sanciones (conf. Cám. 2ª, sala I, La Plata, causa B 45233, reg. Sen. 151/78, y esta Cámara, en causas N° 765/06 "Velardi, Gustavo Marcelo c/ Municipalidad de General San Martín s/ materia a categorizar", del 19/12/2006, causa N° 382, caratulada "Almiron Maria del Carmen C/ Municipalidad de Tres de Febrero S/ proceso sumario de ilegitimidad" del 20/09/07, causa N° 1137, caratulada "Schettino Daniela Paula C/ Municipalidad de Morón S/ demanda contencioso administrativa", del 3/04/08, causa n° 1275/08, caratulada "Burcheri, Daniel Alberto c/ Municipalidad del Pilar

S/ contencioso administrativa - cobro de indemnización" sentencia del 11/06/08).

En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que: "no puede verse en la interposición de defensas, por febles que sean, en principio, una violación de las normas que deben observarse en la tramitación de la causa. En efecto, si el litigante se limitó a defender lo que entendía era su derecho, sin que para ello recurriera a maniobras tendientes a dilatar las actuaciones y aunque algunas de las opuestas fueran manifiestamente improcedentes, ello no autoriza, por sí solo, a concluir que la única finalidad perseguida es la de dilatar el trámite, concepto éste de ineludible valor para determinar la conciencia de la propia sinrazón, y que se halla impregnado de un carácter altamente subjetivo" (cfr. Cám. 1º, sala III LP, causas 168963 reg. Sent. 86/77; 173218, reg. Sent. 24/79, y esta CCASM, in re: "Peña", causa 1327/2008, I. 3-VI-2008).

Bajo tales parámetros, considero que las defensas y negativas articuladas por la parte accionada, en el presente proceso, teniendo en cuenta el objeto de la pretensión interpuesta, resultan un ejercicio razonable de su derecho de defensa (art. 18 y 28 CN y art. 15 CP). Ello, en cuanto aquéllas se limitaron a no tener por reconocidos los extremos que debía acreditar la parte actora (cfr. art. 375 CPCC, art. 37 inc. 2 CCA y art. 354 inc. 1 CPCC). En esas condiciones, entiendo, de acuerdo a la reseña efectuada, que la accionada no actuó temerariamente con el propósito de obstaculizar el trámite del proceso.

11) Por todo lo expuesto, propongo: **1)** hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada y, en consecuencia, modificar el porcentaje de los salarios devengados durante el pedido en el que el actor se vió privado ilegítimamente de su trabajo, determinándolo en el 40%; ello, confirmando el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido

materia de agravio **2)** rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; **3)** imponer las costas de esta segunda instancia en el orden causado (art. 51 del CPCA, Ley N° 12008 -texto según Ley N° 13.101-); y **4)** diferir la regulación de honorarios pertinente para su oportunidad (art. 31 Dec. Ley 8904). **ASI LO VOTO.**

El señor Juez Jorge Augusto Saulquin adhiere, por idénticas consideraciones, al voto que antecede, con lo que se dio por concluido el Acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** **1°)** hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada y, en consecuencia, modificar el porcentaje de los salarios devengados durante el pedido en el que el actor se vió privado ilegítimamente de su trabajo, determinándolo en el 40%; ello, confirmando el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravio **2°)** rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; **3°)** imponer las costas de esta segunda instancia en el orden causado (art. 51 del CPCA, Ley N° 12008 -texto según Ley N° 13.101-); y **4°)** diferir la regulación de honorarios pertinente para su oportunidad (art. 31 Dec. Ley 8904).

Se deja constancia que el señor juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (cfr. SCBA Ac. 1864, art. 12 inc. 4).

Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, devuélvase.

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

ANA MARIA BEZZI

ANTE MÍ

MARIANA MENDEZ

Secretaria

Cámara de Apelación en lo contencioso Administrativo - San
Martín. Registro de Sentencias Definitivas N° 121..... F°
1674/1698 vta.....