



Sala II

"Fernández Daniel Rubén c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos".
EXP N°41.505/0

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de octubre de dos mil catorce, reunidos en acuerdo los señores jueces de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos "*Fernández Daniel Rubén c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos*", expte. N°41.505/0, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara FERNANDO E. JUAN LIMA, ESTEBAN CENTANARO y MABEL DANIELE.

A la cuestión planteada el juez FERNANDO E. JUAN LIMA dijo:

RESULTA:

1. Que, en primer término, cabe puntualizar que el actor promovió demanda, en su carácter de subinspector de la Policía Metropolitana, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) peticionando que se declarase la nulidad de la resolución N°195/MJYSGC/10 (rectificada por la resolución N°206 MJYSGC/10), mediante la cual se habría dispuesto su cese como personal policial.

Asimismo, reclamó ser reincorporado a sus funciones, así como que se le abonasen los salarios caídos.

Conferido el traslado pertinente, el GCBA solicitó el rechazo de la demanda, con costas.

2. Que el magistrado de grado hizo lugar parcialmente a la demanda e impuso las costas a la vencida (confr. fs. 113/116 vta.).

Para así decidir, en primer término afirmó que "*desde el dictado de la resolución 162-MJYSGC-10 -que confirió estado policial al actor (1° de febrero de 2010)- y hasta el momento de la emisión del acto administrativo que canceló su designación (24 de febrero de 2010), no había transcurrido el plazo de doce (12) meses dispuesto en el artículo 8° de la ley 2947 y el señor Fernández no se encontraba alcanzado por el derecho a la estabilidad. Es de destacar que la solución no difiere si se considera como fecha de ingreso al 1° de mayo de 2009 (fecha a partir de la cual la resolución 487-MJYSGC-09 dispuso designar al actor como Subinspector de la Policía Metropolitana), pues desde esa fecha tampoco habían transcurrido los doce (12) meses previstos por la norma para adquirir la estabilidad al momento del dictado de la resolución atacada*" (confr. fs. 115 vta.).

En ese orden de ideas, sostuvo que "*sin perjuicio de que la resolución impugnada fue dictada en el uso de facultades preponderantemente discrecionales, esa circunstancia, por sí sola, no exime a la Administración del cumplimiento de todos los requisitos que resultan esenciales para que un acto administrativo sea válido*" (sic., confr. fs. 116).

En ese sentido, indicó que “*lo cierto es, que en el caso bajo estudio el acto administrativo en cuestión se limitó a indicar en sus considerandos que el señor Fernández no se encontraba alcanzado por el derecho a la estabilidad puesto que no había transcurrido el plazo de doce (12) meses de efectiva prestación de servicios previsto por el artículo 8° de la ley 2947. Esto es, no se fundó en la falta de aptitud del actor ni tampoco se puso de manifiesto algún otro motivo que llevara a su dictado. Por el contrario, y como ya se ha señalado, de la resolución 162-MJYSGC-10 se desprende que el actor había realizado el curso de Integración y Nivelación del Instituto Superior de Seguridad Pública y fue considerado apto para la actividad policial (...) En virtud de todo lo dicho, puede colegirse que la resolución 195-MJYSGC-10 carece de causa, debido a que no se encuentran expuestos los antecedentes de hecho que llevaron a su emisión, y también de motivación, toda vez que no se han mencionado los fundamentos que tornan razonable su dictado*” (v. fs. 116).

En consecuencia, declaró la nulidad de la resolución N°195/MJYSGC/10, y ordenó la reincorporación del actor a la Policía Metropolitana, con igual estatus jurídico al que gozaba al momento de la cancelación de su designación.

Finalmente, rechazó la pretensión referida al pago de los salarios caídos.

3. Que, notificada la sentencia a las partes, ésta fue apelada por el GCBA (v. fs. 119).

Los agravios de la parte demandada (v. fs. 127/133) pueden sintetizarse de la siguiente forma: I) el actor no gozaría de estabilidad en su cargo, resultando improcedente su reincorporación; II) el Sr. Fernández no ha atacado o impugnado la ley N°2149 que sirvió de base y fundamento del acto administrativo en crisis, resultando improcedente su pretensión; III) el *a quo* se habría extralimitado en sus facultades, por cuanto es competencia discrecional del Poder Ejecutivo la designación de sus dependientes; y, IV) la sentencia de grado sería arbitraria, en atención a que se habría avasallado el sistema republicano de gobierno.

Por último, hizo reserva de la cuestión constitucional, y solicitó que se revocase la sentencia del *a quo*, con costas.

La parte actora no contestó los agravios de su contraria.

4. A fs. 136 se llamaron los autos al acuerdo.

CONSIDERANDO:

5. Que, con carácter previo a entrar en el análisis de aquello que fuera materia de recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean “conducentes” para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 del CCaYT y doctrina de Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).

Asimismo, debe tenerse presente que todos aquellos puntos que no han sido objeto de agravio se encuentran firmes y por lo tanto no compete a este tribunal su revisión ni estudio. En efecto, no puede soslayarse que “... *todos aquellos puntos o*



Sala II

"Fernández Daniel Rubén c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos".

EXP N°41.505/0

tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse consentidos y, como consecuencia del principio dispositivo, cobra plena virtualidad el brocárdico tantum devolutum quantum appellatum (insito en los artículos 242 y 247 del Código Contencioso Administrativo y Tributario), que demarca los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: el agravio" (esta sala in re "Beltramo, Néstor c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)", EXP 4285/0, del 2/5/06, "Aranda, Roque (Lavadero Richard) c/ G.C.B.A. (Hospitales "Carlos G. Durand" y "Parmenio Piñeiro") s/ cobro de pesos", EXP 1248/0, del 12/9/06, entre muchos otros).

6. Que, liminarmente, corresponde delimitar cómo ha quedado trabada la controversia sometida a conocimiento del tribunal.

En este sentido, cabe señalar que en la sentencia en crisis el magistrado de grado entendió que el actor no gozaba de estabilidad en su empleo al momento en que se dejó sin efecto su designación (conf. considerandos 9° y 10), razón por la cual el agravio articulado por la parte demandada en este aspecto resulta improcedente.

Por su parte, debe señalarse que el *a quo* para fundar su decisión de ordenar la reincorporación del actor a la Policía Metropolitana, sostuvo que la resolución N°195/MJYSGC/10 (rectificada por la resolución N°206/MJYSGC/10) sería nula, toda vez que carecería de causa, así como que no se encontraría debidamente motivada, razón por la cual corresponde que el tribunal se pronuncie únicamente con relación a los agravios dirigidos a cuestionar las mencionadas conclusiones.

7. Que, en este contexto, y en atención a las particularidades que presentaría la relación jurídica existente entre la parte actora y el GCBA, corresponde formular algunas aclaraciones previas.

En primer término, debe señalarse que el estado policial presupone el sometimiento voluntario del agente a las normas que estructuran a la institución de manera especial dentro del esquema de la Administración Pública, siendo una de las características especiales de ese sistema la subordinación jerárquica y la disciplina. Dicho estado implica la sujeción a un régimen jurídico en particular, en el cual se confiere a los órganos específicos la capacidad de apreciar en cada caso la concreta aptitud de los agentes, con suficiente autonomía funcional, derivada, en última instancia, del principio cardinal de división de poderes (v. Fallos: 267:325, 303:559, 303:559 y 320:147, entre muchos otros).

En ese orden de ideas, cabe destacar que la sujeción a la jurisdicción policial y disciplinaria confiere a la Administración -con la amplitud suficiente que el ejercicio autónomo que esa competencia requiere- la prevalencia de criterios técnicos adecuados a los fines de la correcta prestación del servicio. Esa relación de subordinación jerárquica y disciplinaria -condición que haría al eficaz funcionamiento de la institución policial- convalidan el particular régimen administrativo que permite

valorar la aptitud del personal para la conservación del cargo, obtención de un ascenso, pase a retiro, etc. (v. Fallos: 315:2692).

8. Que, asentado lo expuesto, corresponde señalar que los agravios del GCBA se encuentran dirigidos centralmente a cuestionar la sentencia de grado en atención a que allí se estableció que la resolución N°195/MJYSGC/10 (rectificada por la resolución N°206/MJYSGC/10) sería nula, por cuanto no presentaría algunos los requisitos esenciales (causa y motivación) de los actos administrativos requeridos en la ley de procedimientos administrativos local.

En tales cuestiones, debe señalarse que la causa primaria de todo acto administrativo radica en la juridicidad que proviene de la Constitución Nacional, a partir de la cual adquieren significación para el derecho los hechos, las conductas y los restantes componentes normativos del ordenamiento. Es decir, la causa del acto se encuentra determinada por los antecedentes de hecho y derecho que motivaron su emisión. De este modo, se entiende que los antecedentes de hecho que se invoquen como causa del acto deben ser real y objetivamente comprobables, sin perjuicio de la discrecionalidad que tiene la Administración en cuanto a su apreciación, la que de forma alguna podrá ser arbitraria. En lo que respecta a los antecedentes de derecho, se sostiene que la validez de un acto administrativo individual consiste en la correspondencia de éste con el derecho objetivo vigente al momento de su dictado (conf. Julio R. Comadira, “*El Acto Administrativo*”, ed. La Ley, Año 2006, pág. 36/37).

Asimismo, es pertinente recordar que aun cuando no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita de un acto administrativo (exteriorización que debe adecuarse -en cuanto la modalidad de su configuración- a la índole particular de cada acto), no pueden convalidarse las fórmulas carentes de contenido, las manifestaciones generales, o, bien, la simple mención de citas legales, toda vez que esas expresiones configurarían el ejercicio de una potestad genérica no justificada en nuestro ordenamiento jurídico (v. Fallos: 314:625; 334:1909, entre otros).

9. Que, en este marco, corresponde advertir que el *a quo* destacó que mediante la resolución N°195/MJYSGC/10 se habría dejado sin efecto la designación de la parte actora como subinspector de la Policía Metropolitana, en atención a que no habría alcanzado la estabilidad en su empleo (v. art. 8° de la ley N° 2.947), y habría sido calificado como “prescindible” para la labor policial. A su vez, resaltó que en la resolución en crisis se habría mencionado como causa de la decisión a la nota N°93.294/PMCABA/10, emitida por el jefe de la Policía Metropolitana. En ese contexto, destacó que en la mencionada nota el Sr. jefe de Policía se habría limitado a consignar que los agentes incluidos en el anexo habían sido clasificados como “*prescindibles para la labor policial*”, sin formular ninguna otra consideración.

Posteriormente, indicó que mediante la resolución N°42/MJYSGC/11 se habría desestimado el recurso de reconsideración interpuesto por el actor contra la resolución N°195/MJYSGC/10, acto según el cual el Sr. ministro habría sostenido que, para dejar sin efecto las designaciones indicadas en su anexo, se habían tenido en cuenta “*cuestiones de índole operativas*”, así como que la designación de los agentes que no hubiesen alcanzado la estabilidad podía dejarse sin efecto cuando “*las mismas cuestiones (de operatividad) lleva[sen] a prescindir de sus servicios*” (v. fs. 116).



"Fernández Daniel Rubén c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos".

EXP N°41.505/0

Por ende, el magistrado de grado afirmó que la resolución N°195/MJYSGC/10 sería nula, por cuanto el demandado no habría explicitado la causa que le habría dado origen, ni habría motivado acabadamente las razones de su dictado.

Asentado ello, y contrariamente a lo sostenido por el GCBA, debe ponerse de resalto que en la resolución N°195/MJYSGC/10 la Administración no ha puesto de manifiesto, por parte de los órganos legalmente habilitados para hacerlo, las circunstancias morales, profesionales, físicas o intelectuales, conducta, concepto o todo otro antecedente del actor que habrían servido para evaluar sus condiciones generales para ser considerado prescindible.

En este sentido, cabe resaltar que -como claramente ha sido expuesto por el magistrado de grado- en el acto administrativo en crisis el GCBA se ha limitado a remitir a una nota del Sr. Jefe de Policía en la cual se consideraría al actor como "*prescindibl[e] para la labor policial*", sin explicitar, siquiera mínimamente, las causas que habrían dado lugar a esa clasificación o motivar adecuadamente las razones que llevaron a su dictado, circunstancias que tornan improcedentes los agravios del GCBA en este aspecto.

10. Que, por otro lado, la parte demandada ha sostenido que el magistrado de grado se habría excedido en sus competencias, toda vez que el acto administrativo en crisis habría sido dictado en el ámbito de sus competencias discrecionales.

En este orden de ideas, y en lo que respecta a las potestades del Poder Judicial de revisar actos administrativos, debe destacarse que, como principio, su competencia se encuentra limitada al control de su legitimidad -que no excluye la ponderación del prudente y razonable ejercicio de las facultades de las que se hallan investidos los funcionarios competentes-, pero no el de oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas adoptadas. Es decir, el magistrado debe examinar la razonabilidad de la decisión administrativa y nunca debe llegar a sustituir el criterio de los órganos legalmente facultados a tal efecto. Este control contempla la apreciación de la debida aplicación de las normas estatutarias, de manera que los hechos se clarifiquen adecuadamente y lo decidido se ajuste al texto legal (v. Fallos: 304:1335, 311:2128 y 314:1251, entre otros.).

Por su parte, corresponde resaltar que la revisión de un acto administrativo emitido en uso de facultades discrecionales únicamente puede efectuarse por el Poder Judicial cuando la Administración hubiese obrado en forma arbitraria o irrazonable (conf. Fallos: 278:131; 303:1029, 307:1821 y 320:147, entre otros). Es que ante un supuesto de actividad discrecional de la Administración, el magistrado -cuando la decisión administrativa no sea manifiestamente arbitraria- debe ser "deferente" con respecto a las decisiones tomadas dentro del ámbito de la competencia del órgano administrativo. Esta valoración "deferente" con la que debe conducirse el Poder Judicial "*limita la revisión judicial, evitando que la discreción del juez sustituya la del administrador, circunscribiendo su actividad revisora a determinar si el órgano decisor*

se ha excedido en su competencia legal o ha actuado arbitrariamente. Para ello el juzgador deberá examinar -guiado por el principio de la deferencia ya mencionado, de amplia aplicación por tratarse de una actividad discrecional- si el acto cuestionado reúne los requisitos esenciales enumerados en el art. 1º de la ley 19.549” (v. Fallos 315:2692, prev. cit.).

En esa línea de razonamiento, debe destacarse que si bien “*la calificación de la aptitud del personal militar y de las fuerzas de seguridad constituye, en principio, materia discrecional y por ello exenta del control judicial, en tanto sea razonablemente formulada (...) esa regla general no autoriza a calificar al personal en base a hechos indefinidos, porque "discrecionalidad" significa la libertad para (una vez verificada la existencia material del presupuesto de hecho previsto en la norma que atribuye al órgano respectivo facultades de esa naturaleza) elegir entre dos o más consecuencias jurídicas, y no para constituir los antecedentes de hecho de la decisión administrativa. La exactitud material de los hechos que motivan la decisión administrativa constituye una condición general de legalidad de todo acto administrativo por lo que, como se ha dicho, los jueces están facultados para "verificar la materialidad de las faltas" que motivan las medidas discrecionales” (v. Fallos: 326:2896, disidencia del Dr. Petracchi).*

Finalmente, corresponde advertir que la naturaleza discrecional de los poderes de superintendencia sobre el personal no autoriza a prescindir del requisito de la motivación explícita, valoración que comprende la descripción de los antecedentes de hecho que dieron lugar a la medida (conf. Fallos: 306:400; 314:625, entre otros).

En este contexto, y contrariamente a lo que sostiene el GCBA, aun cuando la Administración hubiese ejercido competencias discrecionales (facultades que no han sido negadas por el *a quo*) la falta de explicitación de las causas que dieron lugar al ejercicio de esas competencias, así como la falta de motivación de la decisión de dar por terminada la relación de empleo del actor como subinspector de la Policía Metropolitana, impiden el control de legitimidad del acto administrativo en crisis, circunstancias que lo tornan arbitrario.

Entiéndase bien: no pretende sostenerse que la Administración no pueda ejercer facultades discrecionales, sino que lo que se establece en el presente (y así ha sido sostenido en la instancia de grado) es que todo acto administrativo debe reunir los requisitos esenciales requeridos en la ley de procedimientos administrativos local, sin que el ejercicio de competencias como las debatidas en autos puedan ser entendidas como una causal o situación de excepción.

11. Que lo expuesto precedentemente no importa desconocer las facultades disciplinarias con las que cuenta la Administración con respecto a su personal, y en lo que aquí importa, en lo que se relaciona con los agentes con estado policial.

En este sentido, cabe destacar que este tribunal no desconoce la pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que cuando la conducta del empleado objetivamente justifique la desconfianza de sus superiores, en lo que respecta a la correcta prestación del servicio, la separación del cargo no puede descalificarse como arbitraria (v. Fallos: 297:233; 305:102). Por su parte, tampoco se soslaya que el Alto Tribunal sostiene que la estabilidad en el empleo no impide la subsistencia de las facultades administrativas indispensables para la



Sala II

"Fernández Daniel Rubén c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos".

EXP N°41.505/0

correcta prestación de los servicios públicos; y que en el ejercicio de esas facultades ha de reconocerse a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego (v. Fallos: 295:806; 296:696; 303:593; 311:2128, 314:1251, entre muchos otros).

Ahora bien, corresponde señalar que aun cuando la doctrina de la "pérdida de confianza" justificaría la separación de un agente cuando esa pérdida estuviese objetivamente fundada -por la comisión u omisión de un hecho-, por tratarse la "confianza" de un asunto de orden eminentemente subjetivo, si se desvinculara esa fórmula del concepto de "falta grave", cualquier "hecho objetivo" podría ser utilizado como pretexto para poner fin, arbitrariamente, a la carrera de los funcionarios y agentes públicos (confr. Fallos: 326:2896, disidencia del Dr. Petracchi).

En consecuencia, en atención a que ninguno de estos supuestos acaece en los presentes obrados, y toda vez que el pronunciamiento de grado no se basa en una discrepancia en cuanto a la calificación de los hechos que dieron lugar a la sanción o en un juicio de conveniencia u oportunidad sobre el acto que dispuso el cese en funciones del actor, facultades que serían propias de la autoridad administrativa que las hubiese ejercido (v. Fallos: 305:102), sino que el *a quo* entendió que la resolución N°195/MJYSGC/10 sería nula, por cuanto no reuniría los requisitos esenciales requeridos en la ley de procedimientos administrativos local, los argumentos brindados por el demandado en su recurso no resultan procedentes para descalificar a la sentencia de grado como un acto jurisdiccional válido, razón por la cual corresponde rechazar el recurso interpuesto.

12. Que, por último, cabe señalar que la sala I de esta Cámara de Apelaciones ha arribado a similares conclusiones en los autos "*Serantes Félix diego c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos*", expte. N°40.759/0, del 21/10/13, "*González Dario Gabriel c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos*", expte. N°41.048/0, del 19/11/13, y "*Di Virgilio Federico Gastón c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos*", expte. N°42.281/0, del 28/11/13.

En virtud de las consideraciones que anteceden, propongo al acuerdo rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo en cuanto fue materia de agravios, sin especial imposición de costas por no haber mediado contradicción.

Así voto.

A la cuestión planteada el juez Dr. ESTEBAN CENTANARO dijo:

Adhiero al voto del juez FERNANDO E. JUAN LIMA.

En mérito a la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE:**
I. Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar

la sentencia de grado, en todo en cuanto fue materia de agravios. **II.** Sin especial imposición de costas por no haber mediado contradicción.

La jueza Mabel Daniele no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese por secretaría y, oportunamente, devuélvase.

Dr. Esteban Centanaro
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fernando E. Juan Lima
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires