

Recurso Contencioso Administrativo Municipalidad Transporte Incompatibilidad Empleado De Municipalidad Titularidad De Licencia De Taxi

JURISPRUDENCIA

Recurso Contencioso Administrativo. Municipalidad. Transporte.

Incompatibilidad. Empleado de Municipalidad. Titularidad de licencia de taxi Se resuelve declarar improcedente el recurso interpuesto ya que se ha respetado el procedimiento correspondiente y no se ha violado el derecho de defensa, pues no se aplica una sanción al agente municipal en su relación de empleo público, por lo que no deviene necesaria la sustanciación de sumario alguno ni la tipificación de una de las sanciones previstas en el estatuto para los empleados municipales, sino que dispone la caducidad de la licencia de taxi atento a la incompatibilidad existente entre aquella situación de revista -empleado municipal- y la aceptación de la autorización de la transferencia de la licencia de taxi a su favor. En la ciudad de Rosario, a los 22 del mes de febrero del año dos mil dieciocho, se reunieron en acuerdo los señores Vocales de la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2, doctores Marcelo R. Lopez Marull y Alejandro Andrada, con la presidencia de su titular doctora Clara Rescia de de la Horra, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: "MARTINEZ VILLA, Delfi-n J. José C/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. C.C.A. 2 N° 163, año 2.016; A la Primera cuestión -¿es admisible el recurso interpuesto?-, el doctor Lopez Marull dijo: I. 1. Delfi-n J. José Martí-nez Villa, por apoderada, promueve recurso contencioso administrativo contra la Municipalidad de Rosario tendente a que se anule por ilegitimidad y arbitrariedad el Decreto N° 1450 del 07.07.14, con costas. Relata que el 16.04.14 la Dirección General de Fiscalización de Transporte del Municipio, le informó que se registró una incompatibilidad entre el carácter de empleado municipal y la titularidad de la licencia de taxi ., solicitándole optar por continuar con la explotación de la licencia o mantener el empleo municipal, cursándosele nueva notificación el 30.05.14, presentando nota el 09.06.14, reiterando la nota de fecha 22.04.14, expresando su voluntad de transferir la licencia a una de sus hijas, sin perjuicio de iniciar trámite jubilatorio atento contar con los requisitos para ello. Expresa que en dicha presentación señaló que respecto de la incompatibilidad detectada no fue su intención infringir disposición alguna, y que la gestora contratada para tramitar la transferencia del permiso jamás le informó de la aludida incompatibilidad, accediendo la Dirección de Fiscalización a la transferencia a su favor sin objeciones previo cobro de la suma de \$ 30.000 que ingresaron a las arcas municipales, tildando de arbitraria la posición de la administración de pretender que opte entre continuar con la explotación o renunciar al empleo, solicitando se amplí-en las posibilidades permitiendo la transferencia de la licencia a una de sus hijas. Indica que en este estado de cosas, el 09.07.14 se le notifica el Decreto 1450/14, el cual declara la caducidad y baja definitiva y absoluta de la licencia de taxi ., cuya titularidad ostenta según Resolución N° 413/12. Señala que interpuso recurso de reconsideración contra dicha decisión, destacando que no fue su intención infringir las disposiciones del art. 14 inc. C, Anexo I del Estatuto para el Personal Municipal, y a los fines de cesar tal situación de incompatibilidad solicitó la transferencia de la licencia de taxi a favor de una de sus hijas, agravándose de la sanción de caducidad, atento que la misma no se encuentra prevista en norma legal alguna, sólo fundamentada en el Dictamen Jurídico N° 687/14 que carece de sustento normativo. Reitera que la caducidad carece de sustento, dado que la incompatibilidad proviene de la aplicación del estatuto municipal, el cual cuenta con un régimen legal de sanciones y un procedimiento para su aplicación que no fue respetado, por lo que la sanción deviene ilegítima, con violación de su derecho de defensa y debido proceso previsto en el art. 19 CN, conteniendo el Decreto 1450 un vicio manifiesto de arbitrariedad por ilegitimidad, atento a aplicarse una sanción no prevista estatutariamente con base en el carácter de empleado de un agente sin respetarse el procedimiento y las penalidades previstas en la norma. Entiende irrazonable que la administración lo coloque en situación de optar entre el trabajo como empleado municipal o la licencia de taxi bajo sanción de caducidad de la misma, dado que el estatuto prevé un procedimiento legal para la aplicación de sanciones en caso de violación del mismo, no habiéndose respetado dicho procedimiento. En orden a su procedencia sustancial funda la ilegitimidad del acto cuestionado en la inexistencia de sustento normativo y lógico, atento a que la incompatibilidad proviene de la aplicación del estatuto municipal que cuenta con un régimen legal de sanciones, siendo que no se encuentra en el mismo la sanción aplicada, ni se ha respetado el procedimiento previsto para ello en la ley 9286, reiterando sus agravios en cuanto a la no previsión de la sanción aplicada en el estatuto del personal municipal, el no respeto al procedimiento establecido para la aplicación de una sanción al personal municipal, y en la violación a su derecho de defensa. Previo análisis de la admisibilidad formal del recurso, pretende se declare la nulidad del Decreto N° 1450/14 y consecuentemente se conceda el pleno uso y goce de la licencia de taxi . al recurrente, restituyéndose su vigencia en titularidad y con posibilidad de transferencia a sus hijas, con costas. En suma, previa reserva constitucional, solicita se haga lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto, con costas. 2. Admitido el recurso por auto de Presidencia N° 621 del 18.11.16 (fs. 28)

comparece la demandada (fs. 35), y corrido traslado del recurso contencioso administrativo (fs. 38), ésta lo contesta a fs. 40/44 vta., solicitando su rechazo, con costas. Luego de formular una negativa particular de los hechos que hacen a la pretensión deducida, excepto los que reconoce expresamente, afirma la legitimidad del acto atacado por no existir vicios en ninguno de sus elementos conforme indica. Entiende que conforme al planteo efectuado por el actor el recurso pareciera estar dirigido a que se anule el acto de caducidad de la licencia de taxi de que fuera titular y consecuentemente se lo habilite para seguirla operando como concesionario de un servicio público, en franca y abierta violación de la legislación vigente, que prohí-be a todo agente municipal ser concesionario de servicios públicos municipales, o en su caso habilite la transferencia de la misma, opción también reñida con la legislación vigente. Sostiene que la decisión adoptada de disponer la caducidad de la licencia de aquellos agentes que, habiéndoseles dado la oportunidad de elegir entre la continuidad de la explotación del servicio público o la conservación del empleo, han optado por el camino de conservar ambas, es de tal gravedad, que la decisión está dentro del marco de la discrecionalidad administrativa, como ocurre en todo supuesto de graduación de la sanción. Indica que pesa sobre el agente la responsabilidad primordial, atento a la obligación estatutaria, declaración jurada de por medio, de denunciar el hecho (art. 13 inc. I de la ley 9286). Puntualiza que el ejercicio del poder de policía sobre la prestación de un servicio público, dentro del marco de la razonabilidad de la medida, es indiscutible; habiendo sido notificado el actor el 16.04.14 de que se encontraba incurso en la incompatibilidad prevista en el art. 14 inc. C, Anexo I de la ley 9286; y el 02.06.16 fue notificado del ejercicio de la opción; y en lugar de ejercer la opción optó por el pedido de transferencia de la licencia a favor de una hija. Señala que la decisión del municipio disponiendo la caducidad de la licencia discurre en el ámbito propio de la discrecionalidad administrativa en cuanto a la graduación de la sanción, siendo que el Tribunal de Cuentas en su dictamen N° 618 indica que constituye una irregularidad y se contraviene la ley 9286, cuando se otorga una concesión de Servicio Público a un agente de planta con relación de empleo público municipal. Afirma que el recurrente se halla en franca violación de la ley, y el acto de la administración se enmarca dentro de las llamadas facultades discrecionales de disposición dentro de la concesión o baja de un licenciario de Servicio Público, por lo que el recurrente nunca pudo tener un derecho subjetivo adquirido a ser prestador de un servicio público, sino que hecha lo opción de conservar el empleo, automáticamente cae la licencia, por ser legalmente incompatible, habiendo mentido en su declaración jurada sobre su situación de empleado de la planta permanente de la municipalidad. Refiere, con cita jurisprudencial, a la óptica con la que debe examinarse la razonabilidad de la reglamentación que dicte la autoridad concedente atendiendo al interés público comprometido y a la competencia de la autoridad administrativa para dictarlos, abundando en consideraciones al respecto. En suma, previa reserva constitucional, solicita se declare improcedente el recurso intentado, con costas. 3. Abierta la causa a prueba (fs. 47), producida la que consta en autos, se agregan los alegatos de las partes (fs. 60/61, y fs. 62/66 vta.). Dictada y consentida la providencia de autos queda la causa en estado de ser resuelta. 4. En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 23 inc. a) de la ley 11.330, corresponde expedirse sobre la admisibilidad del recurso. Al respecto, no se han invocado ni surgen elementos que justifiquen apartarse del auto de Presidencia N° 61 del 18.11.168 (fs. 28), por lo que el mismo resulta admisible. Así- voto. A la misma cuestión, los señores Jueces de Cámara doctores Andrada y Rescia de de la Horra expresaron análogos fundamentos a los expuestos por la Señor Juez de Cámara doctor Lopez Marull y votaron en el mismo sentido. II.- A la Segunda: cuestión -¿es procedente el recurso interpuesto?- el señor Juez de Cámara doctor Lopez Marull dijo: Atento a los términos en que ha quedado trabada la litis el núcleo del thema decidendum se centra en dilucidar, si tal como lo pretende el recurrente, corresponde anular por ilegitimidad y arbitrariedad el Decreto N° 1450 del 07.07.14 que dispuso declarar la caducidad y baja definitiva de la Licencia de Taxi . de su titularidad con fundamento en el art. 14, inc. c) del Anexo I de la ley 9286, por entender el actor que no se encuentra prevista la sanción en la ley 9286, no se ha respetado el procedimiento establecido en dicho estatuto y se ha violado su derecho de defensa. O por el contrario, la razón le asiste a la Administración resistente que sostiene que el acto administrativo impugnado es legítimo por resultar competente el municipio para su emisión en ejercicio de su poder de policía, en el caso ante la prestación de un servicio público incompatible con su situación de empleado municipal en franca violación de la normativa estatutaria. 1. De las actuaciones administrativas acompañadas (Expte. Adm. N° 19610/2014 F) surge que en fecha 05.07.14 la Sra. María Verónica Santoyo solicitó la transferencia de la licencia de taxi . a favor del Sr. Delfín Joaquín José Martínez Villa, la que fuera autorizada por Resolución N° 413 de fecha 03.07.12 (fs. 1/28). Consta que en fecha 05.05.14 solicitó por nota transferencia de la licencia . a favor de su hija, aclarando que desconocía la incompatibilidad, a raíz de la notificación recibida el 23.04.14 de la Dirección General de Fiscalización del Transporte haciéndole saber la incompatibilidad existente entre la titularidad de la licencia y el carácter de empleado municipal, y comunicándole que en el plazo de 10 días manifieste su voluntad de optar por continuar en la explotación de la licencia o mantenerse como empleado municipal (fs. 33/35), opción que es reiterada por el término de 5 días el 30 de mayo de 2014, presentando el actor nota reiterando su intención de transferir la licencia a sus hijas e iniciar los trámites jubilatorios, y rechazando la intimación de la opción notificada (fs. 40). También obra dictamen N° 687/14 de la Dirección General de Asuntos

Jurídicos de fecha 16.05.14 en el sentido que la decisión que adopte la administración en tales supuestos discurre en el ámbito propio de la discrecionalidad administrativa ante la ausencia de una norma específica que tipifique el supuesto e indique la consecuencia sancionatoria, y que la decisión que imponga la caducidad de la licencia de taxis en estos supuestos no podrá ser calificada de irrazonable (fs. 36/37), expidiéndose asimismo la Asesoría Legal de la Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente en el sentido de que no habiendo hecho la opción el recurrente y manteniéndose su situación de incompatibilidad, conforme al requerimiento del Tribunal Municipal de Cuentas (dictamen N° 618) y lo dictaminado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos, corresponde decretar la caducidad de la licencia (fs. 41 y vta.). A fs. 42 y vta. obra el Decreto N° 1350 del 07.07.14 que así lo dispone, así como consta el trámite impuesto hasta el agotamiento de la vía administrativa por denegación presunta.

2. Lo reseñado precedentemente permite efectuar una primera afirmación: el recurrente no niega su situación de incompatibilidad entre ser empleado municipal y detentar la titularidad de una licencia de taxi, si bien alega desconocimiento de la incompatibilidad aludida. Igualmente consta en la solicitud de transferencia de licencia a su favor que declaró bajo juramento que no se desempeñaba como empleado o funcionario de la Municipalidad de Rosario (fs. 1 act. Adm.). También es oportuno dejar sentado que conforme al art. 13, inc. i) del Anexo I) de la ley 9286 es deber del personal "Declarar todas las actividades que desarrolla y el origen de todos sus ingresos, a fin de establecer si son compatibles con el ejercicio de sus funciones», y por el inc. II) "Encausarse en las disposiciones legales y reglamentarias sobre incompatibilidad y acumulación de cargos» y que le está prohibido "Recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones, franquicias o adjudicaciones celebrados u otorgados por la administración en el orden Municipal o Comunal» (art. 14 inc. c), Anexo I ley 9286). En suma, no cabe duda alguna de que el recurrente se encontraba en situación de incompatibilidad y que no pudo ser titular de una licencia de taxi en su calidad de empleado público, circunstancia que omitió consignar en su declaración jurada al solicitar la transferencia.

3. A los fines de encuadrar el tema a decidir, es oportuno señalar que tal como nos enseñaba el Dr. Bielsa "Las incompatibilidades constituyen todavía -y desde hace mucho tiempo- la cuestión más enojosa en nuestra organización administrativa» (Bielsa, Rafael, "La Función pública», 1960, pág. 23); y que ellas resultan "de la oposición de intereses del funcionario o empleado respecto de los que conciernen a la Administración Pública, y que prevalecen sobre los del funcionario; por eso determinan la exclusión del cargo, función o empleo...» (Bielsa, Rafael, "Principios de Derecho Administrativo», Bs.As. 1963, pág. 511). Es que al decir del Dr. Marienhoff "por incompatibilidad debe entenderse, por un lado, el deber de no acumular un mismo agente dos o más empleos considerados inconciliables por la norma respectiva; y por el otro lado, el deber de no ejercer coetáneamente con el empleo, alguna actividad o profesión consideradas inconciliables con éste (Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo» T. III-B, pág. 248) y en igual sentido se expiden Díez, Pose, Sayagués Lazo. Couture la define como la imposibilidad, normalmente instituida bajo la forma de prohibición, de hacer dos cosas o desempeñar dos funciones a un mismo tiempo (Couture, Eduardo J., "Vocabulario Jurídico», Edit. Depalma, Bs. As. 1.976, pág.328). La determinación de los supuestos que las determinan queda librado, mientras resulten razonables, a la discrecionalidad administrativa (Cf. Bielsa, Rafael, ob. cit. pág. 167), debiendo en caso de duda sobre su existencia estarse al ordenamiento jurídico vigente, al que debe atenerse el intérprete (Cf. Marienhoff, Miguel, Ob. cit. T.III-B, pág. 257). Las incompatibilidades pueden ser absolutas (cuando derivan de la ley y no pueden ser dispensadas por la administración) o relativas (cuando eventualmente pueden ser autorizadas por autoridad competente dentro del marco legal establecido); o generales (cuando son establecidas para todos los funcionarios o agentes públicos) o especiales (cuando son regladas para determinado personal atendiendo a su situación de revista o a la naturaleza especial de los servicios involucrados en la acumulación). Entre las razones que determinan su imposición se encuentra impedir que el agente público ejerza, concomitantemente con su cargo o empleo en la administración, alguna actividad cuya índole no condiga con la función pública (Conf. Marienhoff, Miguel, ob. cit., T.III-B, pág. 114). Por otra parte, no puede dejar de señalarse que dada su razón de ser, que tiende a la mejor atención y satisfacción del interés público, en materia de incompatibilidades debe optarse por una interpretación extensiva de las normas que rigen el tema (Cf. Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo», T. III, pág. 459). Pues bien, en el caso de autos nos encontramos con una incompatibilidad legal absoluta, prevista en el Estatuto para el Personal Municipal, que no puede ser dispensada; y general, pues comprende a todo el personal municipal.

4. Sentada la existencia de la incompatibilidad y su importancia, yerra el recurrente al considerar que no se respetó el procedimiento administrativo para la aplicación de la sanción, atento a que la incompatibilidad proviene del Estatuto para el Personal Municipal, violándose su derecho de defensa y sin haberse sustanciado el sumario correspondiente. Es que, el Decreto N° 1450/14 no aplica una sanción al agente municipal en su relación de empleo público, por lo que no deviene necesaria la sustanciación de sumario alguno ni la tipificación de una de las sanciones previstas en el estatuto para los empleados municipales, sino que, dispone la caducidad de la licencia de Taxi atento a la incompatibilidad existente entre aquella situación de revista -empleado municipal- y la aceptación de la autorización de la transferencia de la licencia de taxi a su favor por Resolución N° 413/12. En otras palabras, verificado que es agente municipal, cuya denuncia había omitido en su declaración

jurada solicitando la transferencia, y subsistiendo la situación de incompatibilidad pese a la intimación a optar entre continuar en el empleo o en la explotación de la licencia de taxi, intimación efectuada en dos oportunidades, sin que el recurrente ejerciera la opción o acreditara su renuncia a los fines de acogerse a los beneficios jubilatorios que según sus manifestaciones podía efectuar, la administración debió hacer cesar la situación de incompatibilidad mediante la extinción del acto por el cual se había autorizado la transferencia en contradicción con la incompatibilidad establecida legalmente. Como bien lo señala el Dr. Cassagne "...uno de los instrumentos jurídicos más importantes de que dispone la Administración Pública para mantener la legitimidad y perseguir el bien común, cuando ella no resulta observada, es la extinción del acto a través de sus distintas especies, especialmente por intermedio de la revocación (por razones de mérito y de ilegitimidad) y la caducidad» (Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", T. II, pág. 267, Ed. Abeledo-Perrot, Sexta Edición). En particular, en la órbita de prestación de servicios públicos, donde se encuentra en juego el interés público, la extinción de la relación jurídica entre la administración y el administrado es denominada generalmente caducidad como eliminación de un acto dispuesta por la administración como consecuencia de un incumplimiento del destinatario del acto, ya sea en la reglamentación que rige su otorgamiento o en obligaciones impuestas por el mismo acto o contrato. En el caso, el actor no denunció su situación de empleado municipal, y ello importó que la autorización para la explotación de la licencia de taxi otorgada en violación a la incompatibilidad que el ordenamiento jurídico establece (ley 9286), habiendo la administración intimado al actor para optar haciendo cesar la situación irregular existente, otorgándole un plazo para ello, y ante la falta de ejercicio de la opción que hiciera cesar la incompatibilidad legal, disponer la caducidad de la licencia otorgada en violación del ordenamiento vigente, dentro de la competencia que el ordenamiento jurídico le otorga para hacer cesar una situación irregular. Siendo la competencia de la jurisdicción limitada a verificar si en el caso existe conformidad entre el acto dictado y el ordenamiento jurídico vigente, excluyendo la valoración de las razones de mérito, conveniencia u oportunidad propias del ente administrativo, debe concluirse que la resolución atacada exhibe una razonable adecuación de medios a fines entre el objeto y la finalidad del acto, habida cuenta que el órgano emisor ha actuado su competencia desplegando una determinada conducta querida por la ley, finiquitando una situación irregular, contraria al derecho aplicable al caso, situación irregular que no se modificó por el pedido de transferencia solicitado. 5. Tampoco es admisible el agravio del recurrente en cuanto sostiene que el acto impugnado sólo se fundamenta en un Dictamen, el 687/14, que carece de todo sustento normativo y lógico. La motivación debe indicar el razonamiento mediante el cual la Administración Pública, teniendo presente los presupuestos de hecho y de derecho, y aplicando las reglas de la buena administración, se ha determinado para dictar el acto y darle contenido. Sobre el particular habrá de tenerse presente que "la motivación puede resultar de otros actos o de otras fases del procedimiento de formación del acto» (Giannini, Massimo S., "Motivazione- Motivazione dell'atto Amministrativo», Enciclopedia del Diritto, Vol. XXVII, Milán, Giuffrè Editore, 1977, p. 257). En el caso, el Decreto N° 750/14 se encuentra debidamente fundado, en la medida que remite al Dictamen N° 618/14 del Tribunal Municipal de Cuentas que en su parte pertinente cita, al Dictamen N° 687/14 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos cuyos fundamentos en lo que entiende aplicable transcribe y en la opinión de la Asesoría Legal de la Secretaría de Servicios Públicos, y a las actuaciones administrativas N° ., permitiendo conocer al recurrente cual era la situación de incompatibilidad en la que había incurrido, su subsistencia a la fecha del dictado del acto y el objeto del acto consistente en la caducidad de la licencia de taxi, conforme a las normas que rigen la relación de empleo público aplicables al sub lite y que claramente establecen la incompatibilidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 14, inc. c) del Anexo I de la ley 9296. Además expresamente aclara que el actor no ha ejercido la opción propuesta, manteniéndose la incompatibilidad entre el carácter de empleado de la Administración Municipal y la licencia de taxi, lo que torna necesario disponer, en uso de los poderes de los que tiene la administración para hacer cesar la irregularidad de actos administrativos. Lo señalado hasta el presente es suficiente a los fines de concluir que debe declararse improcedente el recurso interpuesto, con costas a la actora (art. 24 ley 11330). Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión, los señores Jueces de Cámara doctores Andrada y Rescia de de la Horra, compartieron por análogas razones los fundamentos expuestos por el señor Juez de Cámara doctor Lopez Marull y votaron en igual sentido. A la Tercera cuestión, -¿qué resolución corresponde dictar?-, el Sr. Juez de Cámara Dr. Lopez Marull dijo: Atento el resultado obtenido al tratar la Segunda cuestión, corresponde declarar improcedente el recurso contencioso administrativo interpuesto; con costas al recurrente. Así voto. A la misma cuestión, los señores Jueces de Cámara doctores Andrada y Rescia de de la Horra, dijeron que la resolución que correspondía adoptarse era la propuesta por el señor Juez de Cámara doctor Lopez Marull y así votaron. En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N°2, RESUELVE: Declarar improcedente el recurso interpuesto, con costas al recurrente. Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto, firmando la Sra. Presidente y los señores Vocales por ante mí-, doy fe. RESCIA DE DE LA HORRA LOPEZ MARULL ANDRADA TAMAÑO Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online

030251E