

INCONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SANCIÓN

sentencia 14 del 5-3-08, autos "Colombara..."

punto 15 primer voto:

Como bien lo señala la actora en su responde, el hecho de que se realice la calificación legal de una conducta entendida como falta disciplinaria, en modo alguno libera de las consecuencias de una incongruencia entre la acusación que se formula y el acto de cesantía.-

El haber calificado la conducta de la actora en los términos del artículo 25 del Régimen de Faltas Docente, no libera a la Administración de su obligación de sancionar válidamente a la sumariada sólo si la sanción tiene como sustento material las mismas conductas que le fueron imputadas y acreditadas y no como aconteció en el caso concreto de la actora (cfr. fs. 145/145vta.).-

Existió entonces una confusión entre los hechos que dieron lugar a la apertura del sumario y aquéllos por los que, a la postre, se deja cesante a la Señora Nora Rosa Colombara, situación que no ha sido revertida por la censura, que, pese a su esfuerzo, sólo insiste en una "...falta de valoración de las constancias..." (fs. 138), esgrimiendo un desacuerdo con el análisis efectuado por el Tribunal que no logra fundar y que sólo traduce, en esencia, una mera discrepancia con la decisión adoptada, que torna improcedente el agravio así expuesto.

FALTA DE PRECISIÓN DEL DEBER TRANSGREDIDO

sentencia 37 del 5-6-07, in re "Ardanaz..."

Punto 12 del primer voto:

En tal contexto es deber ineludible de la Administración en el marco del Estado de Derecho velar permanentemente por la legalidad de su actividad, el correcto desempeño de sus agentes y la transparencia en el ejercicio de la función pública. No puede existir ningún impedimento cuando la Administración quiere promover el esclarecimiento de ciertos hechos a fin de proteger el principio de legalidad en el obrar administrativo. Empero, ello debe hacerse resguardando las garantías del debido proceso, el principio general de inocencia y por lo tanto la acreditación del hecho imputado con la certeza legal necesaria.-

Sin embargo, el ejercicio de las potestades sancionatorias por el Procurador del Tesoro, quien tiene la supervisión de los profesionales encargados de la defensa en juicio del Estado Provincial, no autoriza a sancionar aplicando de modo incorrecto las normas vigentes, lo que acontece en autos, donde la Administración demandada ha sancionado a una profesional invocando a ese fin el precepto atributivo de la potestad de sancionar con "apercibimiento por escrito" las faltas a las normas estatutarias. Pero cierto es que en la actuación in concreto de esa potestad ha omitido efectuar en forma previa una precisa imputación e individualización del específico deber transgredido sin brindarle la posibilidad de ejercitar su derecho de defensa ni ofrecer prueba en forma previa a la imposición de la sanción.-

No son estos los estándares mínimos que impone el principio del debido proceso adjetivo con relación a la formulación de la acusación por la Administración y el correlativo derecho al descargo a favor del agente imputado, como instrumentos jurídicos idóneos que garanticen sin cortapisas el pleno ejercicio del derecho de defensa (arts. 19.9, 39 y 40 de la Constitución Provincial) y la exclusión de toda hipótesis de arbitraria situación de indefensión.

Así es que en este caso traído a decisión, coincido con la premisa sentencial que asevera que en el ejercicio de esa potestad sancionatoria actuada en los actos resistidos por la accionante, se ha configurado una patente y ostensible violación del debido proceso

adjetivo en términos que resultan incompatibles con la modulación reglamentaria y jurisprudencial de la garantía constitucional de la defensa en juicio, que emerge con toda nitidez de la doctrina elaborada desde antaño por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por este Tribunal Superior de Justicia.-

RAZONABILIDAD

sentencia 34 del 26-8-97, in re "Guerberoff..."

De todos modos, y como lo ha entendido la jurisprudencia, para declarar la antijuridicidad del acto sancionador, la incongruencia debe ser notoria entre los hechos que se estiman merecedores de castigo y la sanción elegida entre las varias posibles (Tribunal Supremo Español del 27 de Octubre de 1982, Rerpertorio de Jurisprudencia Aranzadi, 3945).-

Sabido es que la congruencia se vincula íntimamente con la razonabilidad. La jurisprudencia inglesa con elocuente generosidad considera que una actuación irrazonable se configura cuando ninguna persona de buen sentido la habría adoptado. (Caso Prescott c/ Birmingham Corporation, All E.R.,1954,3,698; Borough Council c/ Greater London Council, All E.R.,1982,3,129).-

"Es causal de irrazonabilidad del acto administrativo la falta de proporcionalidad entre los medios que el acto adopta y los fines que persigue la ley que le dió al Administrador las facultades que éste ejerce en el caso, o entre los hechos acreditados y la decisión que en base a ellos se adopta con la consecuencia de que dichas circunstancias en caso de acaecer, tornen nulo el acto. La razonabilidad exige que la actividad estatal se cumpla dentro de un cierto orden, de una cierta justicia. Es un patrón o un standard que permite determinar, dentro del arbitrio más o menos amplio, ordinario o extraordinario de que gozan los órganos del Estado, aquéllo que es axiológicamente válido. La razonabilidad es un verdadero ideal de justicia, es parte de un derecho natural constitucional...". (S.T.J. Neuquén, Mayo 1984, Martinez C.c/ Inst. de Seg. Social de Neuquén, ED, T.116, p.566).-

En su proyección actual, la razonabilidad, proporcionalidad o congruencia es una técnica de control que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, con el siguiente criterio: mitad racional y mitad justo. Es decir, aglutina en su seno valoraciones sobre proporcionalidad y justicia, pudiendo relacionarse con las más diversas modalidades del ejercicio de la función administrativa: actividad vinculada, discrecional, técnica, etc.. Para constituir un vicio de juridicidad también debe ser

notoria y fácilmente acreditable.-

Las normas estatutarias que regulan la relación de empleo público establecen dispositivos flexibles para que la autoridad que debe aplicar la sanción valore las circunstancias concretas de cada caso y resuelva en consecuencia. En ocasiones un mismo hecho puede ser causa para aplicar una suspensión de treinta días o una cesantía, a partir de la gravedad de la sanción. Consecuentemente su resolución comporta la valoración de ingredientes de discrecionalidad que junto a otras pautas objetivas dirimen el temperamento a adoptar.-

En el caso de autos la Sentencia apelada también considera que aún en el hipotético supuesto que se admitiera la acreditación de la falta mediante el certificado aludido, concluye que, no obstante, de igual modo la sanción expulsiva resulta ilegítima por exceder los límites "impuestos por la ley y todo margen de razonabilidad".-

Parte de la base de que si bien la graduación constituye una cuestión de mérito, no puede ser irrazonable ni arbitraria.-

El art. 68 de la Ley 7233 expresa que "Son causas para aplicar la cesantía: ...e) incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones determinadas en el art. 17; f) quebrantamiento grave o reiterado de las prohibiciones especificadas en el art. 18.". Considera el Tribunal sentenciante que el hecho imputado no puede ser calificado ni como grave ni como reiterado para que configure la causal de cesantía. Entre otros aspectos ratifica las palabras del propio actor cuando dice "en el ejercicio de la actividad médico profesional debe existir una muy justa causa para negarle a un paciente la atención... por sobre sus restricciones de empleado público se encuentran sus obligaciones de médico...". Continúa el sentenciante diciendo que "...y en el caso sub-examine, solo se otorgó un certificado de salud, que incluso ha sido corroborado y confirmado en su contenido por la junta médica que oportunamente examinó a la Sra. Elsa Ruibal con fecha tres de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, según constancias obrantes a fs. 49 del expediente administrativo en el cual se sustanció el sumario." En definitiva, llega a la conclusión de que no puede considerarse falta grave ni reiterada, y por lo tanto ser susceptible de tan elevada sanción. De allí la invocación de la arbitrariedad por exceder

los límites que la ley le imponía para sancionar.-

Tales conclusiones transuntan por su veracidad un razonamiento lógico y ajustado a derecho. El respeto de las reglas de la sana crítica racional resultan evidentes si se tiene presente la peculiaridad del ejercicio de la profesión médica, la corroborada enfermedad padecida por la paciente, la falta de reiteración de los hechos y la naturaleza intrínseca del mero otorgamiento de un certificado médico. La graduación de la sanción resultó en la especie excesiva por lo que su irrazonabilidad e incongruencia son evidentes, aún para el supuesto hipotético de acreditación de los hechos. Los porcentajes de discrecionalidad no han sido ejercidos por la Administración dentro de los límites de la juridicidad.-

Corresponde en consecuencia desestimar el recurso de apelación incoado por la demandada, con costas.-

INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

sentencia 16 del 3-6-97, in re "Pelegrín..."

Punto 15 del primer voto:

La vigencia efectiva del derecho de defensa tutelado en los arts. 19.9 y 23.13 de la Constitución Provincial, en el art. 18 de la Ley Fundamental de la Nación y en el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, exige inexcusablemente el conocimiento de la acusación, la que deberá formularse dando detalles de los hechos considerados punibles y de la participación del agente en ellos.-

Esta garantía impone como requisito de insoslayable observancia que en todo trámite destinado a comprobar la existencia de una falta administrativa, el poder administrador respete el derecho del ciudadano a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión fundada.-

La misma contiene un aspecto sustantivo que conlleva a que no se lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado de Derecho (conf. Linares, Francisco, "Razonabilidad de las leyes", Astrea, Bs. As., 1970, pág. 11 y ss.).-

En ese marco de cobertura, la declaración indagatoria constituye un acto esencial del ejercicio del derecho de defensa, para el cual es imprescindible que se conozca en forma clara y precisa cuál es la conducta imputada, la que debe hallarse debidamente individualizada en sus particulares circunstancias de tiempo, modo, lugar y persona (conf. T.S.J. Sala Cont.-adm., Sent. Nro. 11 del 04-04-97 "Vázquez, Pedro...").-

La observancia de dicho postulado por parte del poder administrador configura un presupuesto de legalidad de las resoluciones administrativas, coadyuva a la eficacia y garantiza la colaboración de los ciudadanos con la Administración en el logro del interés general (conf. Martínez, Patricia R., "Debido proceso en el procedimiento administrativo", J.A. 1985-IV, pág. 790 y sgtes.).-

Ahora bien, esta garantía no constituye una formalidad vacía de contenido, su transgresión exige un real menoscabo de las facultades acordadas a los particulares que impidan materialmente,

la posibilidad de dar las razones y demostrar su inocencia.-

Este presupuesto no se satisface cuando quien invoca una violación, no indica las defensas o pruebas de que se habría visto privado a consecuencia del trámite impuesto a la causa, y que de haber sido merítadas habrían tenido eficacia para revertir el sentido de la voluntad administrativa.-

LIBERTAD DE EXPRESIÓN – RESERVA - EXCESO

sentencia 22 del 12-3-08, in re "Illuminati..."

punto 12.3 del primer voto:

12.2.- Al respecto, cabe recordar que la libertad de expresión, es decir el derecho que tiene todo ciudadano en el marco de las normas constitucionales a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, por escrito o por cualquier otro medio de reproducción, también tiene sus límites en lo que respecta a la función pública. En efecto, en honor al prestigio de la misma, ciertos excesos o expresiones inconducentes por parte de los funcionarios públicos pueden ser motivo de falta disciplinaria.-

No se trata de que las obligaciones de la función pública sean incompatibles con toda libertad de expresión del funcionario, sino que "determinadas formas y contenidos" de esas manifestaciones pueden ser perturbadoras al correcto funcionamiento, credibilidad o imagen de la misma (SESIN, Domingo Juan, "Responsabilidad Disciplinaria de los Jueces", en: La Responsabilidad judicial y sus dimensiones, Tomo I: Dimensiones Políticas y disciplinarias, Universidad Austral, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, pág. 704).-

El Consejo de Estado Francés se ha pronunciado respecto de las declaraciones imprudentes realizadas por quienes ejercen la función pública, entre otros en el "Arret Frischmann" del ocho de junio de mil novecientos sesenta y dos, en el que considera sancionables todas las manifestaciones que sean susceptibles de alterar el funcionamiento normal del servicio (en el mismo sentido: "Arrets Ville D' Armentieres" del 11/7/39; "Jannes": 10/3/71 y "Magnice": 20/2/69; PLANTEY, A., Traite Practique de la Function Publique, T. I, Tercera Edición, París, págs. 184 y ss.; VICENT, L' obligation de reserve des agente publics, Rev. Adm. 1973, págs. 142 y ss; CROSCLAUDE, L' obligation de discretion profesion qui s' empase aux Fonctionnair Francaise, Dalloz, 1980, cron. 237).-

El derecho constitucional a la libertad de expresión cede, según la referida jurisprudencia, cuando la crítica eventualmente perturbadora pueda obedecer a la concurrencia de una o varias de las siguientes circunstancias: que el cargo desempeñado fuera de gran responsabilidad, que la crítica se haga con falta de moderación, en términos violentos o insultantes, que suponga una violación del secreto profesional, que la crítica tenga tal repercusión en el público que haga dudar de la

imparcialidad del funcionario o que ponga en tela de juicio la credibilidad de la institución, entre otras.-

Estos son algunos de los casos que han motivado a la jurisprudencia europea a justificar el pleno ejercicio de la potestad disciplinaria y las restricciones pertinentes (cfr. Tribunal Constitucional Español, Sents. Nro. 81/1983, 6/2000, 101/2003, Auto Nro. 100/2001, entre otros).-

En tal sentido, la Corte Constitucional Italiana (Sent. Nro. 100/81) ha señalado que la libertad de expresión tiene límites y configura falta disciplinaria cuando se vulneran otros valores y principios como la dignidad y el prestigio de la Magistratura en su conjunto.-

El Tribunal Superior de Córdoba (Acuerdo Nro. 17/97), con motivo de la conducta de determinados Magistrados por haber exteriorizado desconfianza respecto de las instituciones de la Provincia, afirmó que "...los juicios de valor sobre el comportamiento político de los Poderes Ejecutivo y Legislativo presuponen introducirse en ámbitos ajenos, vedados para los magistrados y funcionarios ...porque en alguna medida interfieren en la división de poderes y en la constitucional zona de reserva del "legislador" y del "administrador" al pretender imponer una conducta a seguir sobre materias determinadas ...De un juez, más aún que la de otros agentes del Estado, corresponde esperar actitudes y modalidades coherentes con el patrón de ejemplaridad que las leyes imponen a todos los miembros de la colectividad. Lo contrario pone en tela de juicio la credibilidad institucional".-

Si ello es exigible de los Jueces y Magistrados, análogo deber de decoro es posible exigir de todos los auxiliares de la Justicia.-

12.3.- En el sub lite, la difusión de la nota del Señor Illuminati ha puesto en tela de juicio el prestigio de quienes forman parte del Poder Judicial, siendo ello susceptible de mermar la confianza de la ciudadanía en la credibilidad de la Justicia. Lo censurable en este caso es entonces el desprestigio objetivo que afecta la dignidad del cargo y el no haber previsto las posibles consecuencias que afectan al decoro y honorabilidad de la función.-

Ello así, máxime cuando el trabajo presentado tomó estado público puesto que en modo alguno el actor ha aducido que la nota remitida al Ministro de Justicia fuera confidencial. Por otro lado, tampoco probó que la difusión pública haya sido en contra de su voluntad, lo que

hubiera constituido un importante atenuante de la gravedad de los hechos.-

Por el contrario, de las constancias de la causa se desprende que el motivo de la nota fue presentar a consideración del Ministro de Justicia un trabajo de autoría del actor referido a la Policía Judicial y su problemática, fruto de su experiencia recogida a lo largo de siete años como Ayudante Fiscal "...en la convicción de que algunas cosas deben cambiar en la Justicia de nuestra Provincia..." (cfr. fol. 4 del expte. administrativo cit.), al que se le imprimió curso comunicándose tal situación a las autoridades implicadas tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial.-

De allí que la causa de la sanción cuestionada claramente finca en la violación al deber de decoro que aparece palmario frente a la categórica incompatibilidad que surge de la falta de reserva de los hechos descriptos en el aducido trabajo, el cual, aún revestido de un carácter científico y colaborativo, contiene términos agraviantes que trascienden a terceros y ponen en tela de juicio la credibilidad y la fe pública de todos los ciudadanos en las Instituciones.-

DECORO – DECLARACIONES A LA PRENSA – DESPROPORCIÓN

sentencia 71 del 11-9-07, in re "Azzetti..."

punto 11 del primer voto

10.- Tal como se desprende de la síntesis de las razones expuestas en la sentencia cuestionada, el Tribunal a quo en forma previa a considerar que en el caso no se controvertió la materialidad de los hechos imputados sino su encuadramiento en las faltas administrativas, estimó que si bien la denuncia efectuada por la actora sobre presuntos ilícitos penales acaecidos durante el desarrollo del concurso docente no pudo ser considerada por la Administración para sancionarla, el otro hecho imputado consistente en formular declaraciones a la prensa sobre el contenido de la referida denuncia, constituyó un motivo suficiente que justificó por sí solo la sanción de cesantía impuesta.-

Para arribar a tal conclusión, la Juzgadora ponderó que la actora no estaba obligada en manera alguna a afirmar como cierto ante la prensa el contenido de la denuncia penal efectuada, la que la Justicia todavía no había podido investigar y resolver, siendo que dicho proceder implicó un actuar con ligereza y precipitación de la agente, sin reparar en el grave daño que sus dichos públicos podían generar a las personas que nombraba.-

Tal aserto encuentra sustento en la atenta lectura de las ^bdesgrabaciones de los programas televisivos y radiales obrantes a los folios 55/58 del Expediente Administrativo Número 0494-040351/2001, de las que surge que la actora se explayó en forma categórica sobre la existencia de los hechos de corrupción denunciados, presuntamente acaecidos en el ámbito de la Dirección de Educación Inicial y Primaria de la Provincia de Córdoba, sin medir las consecuencias que la publicidad de sus dichos pudieran traer aparejadas respecto del prestigio del magisterio y del honor de la Señora Liliana Amuchástegui en su carácter de presidenta del Tribunal Examinador del Concurso.-

Ello implicó además poner en duda la idoneidad de los docentes que aprobaron el examen, al acusar ante los diversos medios periodísticos a la funcionaria nombrada de haber recibido del Señor Grahovac las sumas de Pesos Quince mil (\$ 15.000.-) en diversas oportunidades, los días diez de septiembre, diez de octubre, diez de noviembre y once de diciembre de dos mil dos a los fines de beneficiar a algunos concursantes relacionados con el gremio docente y que resultaron aprobados para cubrir los cargos

de Inspectores Zonales.-

El contenido de tales declaraciones efectuadas a la prensa desvirtúan lo sostenido por la recurrente cuando niega que las mismas hayan involucrado asuntos administrativos e implicaran ataques a las autoridades del magisterio.-

En efecto, el hecho que la actora publicara por los diferentes medios masivos de comunicación sus cuestionamientos sobre el concurso docente, imputando en forma asertiva la comisión de concretas conductas delictivas a la Señora Amuchástegui, a quien ya había denunciado penalmente, sin esperar el pronunciamiento judicial al respecto, sin duda afectó públicamente y en forma arbitraria la transparencia del sistema de selección implementado para cubrir los cargos de Inspector Zonal de la Dirección de Educación Inicial y Primaria; asimismo implicó un ataque irreflexivo a la función administrativa llevada a cabo por la Señora Amuchástegui en su carácter de Presidenta del Tribunal del Concurso de Títulos, Antecedentes y Oposición y afectó en forma genérica e indiscriminada la credibilidad sobre la aptitud, idoneidad y honorabilidad de los docentes que participaron con éxito en el procedimiento de selección.-

En tal contexto, asiste razón a la Sentenciante cuando señala que la conducta de que se trata, fue correctamente subsumida por la Administración en lo dispuesto en el punto 9, "Faltas Graves", artículo 1 del Decreto Número 10985-A/60, que expresamente contempla como tales: "Hacer publicaciones en la prensa sobre asuntos administrativos contra las autoridades y dirigir ataques personales a los miembros del magisterio de la Provincia", implicando una vulneración a las obligaciones estatutarias impuestas a la actora en su condición de docente en el artículo 4 incisos "a" y "c" del Decreto Número 1910-E/57, en cuanto prevén como deberes: "Desempeñar digna, eficaz y lealmente las funciones inherentes su cargo" y "Observar una conducta pública y privada conforme a normas morales y a las que establezca en forma especial el código de ética profesional...", susceptible de afectar el prestigio o buen nombre que en todo momento debe gozar el personal de la repartición (art. 1 inc. "a" del Decreto Nro. 586-"A"/63).-

Los incumplimientos y las transgresiones a las obligaciones estatutarias incurridas por la actor son susceptibles de ser encuadrados en las sanciones previstas en los artículos 39 y 40 del Decreto Ley 1910-E/57, de cuya lectura armónica surge que establecen como causal de cesantía la concreción de una falta grave por parte de la agente, especificándose en el inciso a) del artículo citado en último término que sólo

podrá disponerse la cesantía cuando se produzca una "inhabilidad moral sobreviniente".-

En el sub lite, la actora efectuó declaraciones a la prensa en las que explicitó en forma pormenorizada los cuestionamientos que le merecían el concurso docente realizado, desacreditando públicamente la honorabilidad de la Señora Amuchástegui, la transparencia del concurso docente efectuado y genéricamente la conducta de los concursantes que aprobaron el mismo, todo ello sin esperar el pronunciamiento de la Justicia sobre la comprobación de la veracidad de su denuncia penal.-

En ese contexto, la accionante no puede argüir el desconocimiento de un deber inherente a su calidad de docente, cual es el de ceñir su comportamiento funcional al estricto cumplimiento de sus obligaciones estatutarias y que configuran una falta de decoro que no era dable esperar de quien ejerce la función docente, conducta materializada en la imprudencia que mostró su accionar al efectuar declaraciones a la prensa en forma irreflexiva.-

El proceder de la actora implicó el incumplimiento de un deber esencial de base ética insito en la relación de empleo público y que trascendió y afectó el "prestigio" de la función administrativa cumplida por el magisterio, conforme al significado que a dicho vocablo le asigna la Real Academia Española, es decir "Realce, estimación, renombre, buen crédito" (primera acepción, cfr. Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, pág. 1663).-

11.- En armonía con los valores y principios jurídicos que han informado la interpretación jurídica efectuada en ocasión de juzgar sobre el delito de calumnia (T.S.J., Sala Penal, Sentencia Nro. 3 de fecha 10 de marzo de 2004 en autos "Querrela formulada por Olga Elena Riutort de De la Sota c/ Miguel Martínez García - Calumnias - Recurso de Casación e Inconstitucionalidad", Expte. "Q", 8/2001), advierto que en el sub lite se imponía a la accionante adoptar una conducta prudente y razonable, es decir, esperar el resultado de la denuncia penal efectuada para conocer si el rumor era corroborado con elementos objetivos; sobre todo, cuando se pone en tela de juicio el honor de las personas y más aún, la credibilidad de las Instituciones, pues está en juego el interés público.-

No se trató de una opinión vertida por cualquier ciudadano, pues en su calidad de funcionaria pública, tenía un deber más intenso de custodiar el prestigio institucional, que le imponía actuar con mesura, efectuando una crítica fundada.-

CULPABILIDAD

sentencia 56 del 24-10-06, in re "Garay..."

punto 15 primer voto

13.- En tercer lugar, corre la misma suerte el agravio de la recurrente a través del cual esgrime que entre los meses de febrero y mayo de dos mil uno solicitó diversas carpetas médicas por patologías físicas que en realidad exteriorizaban su propio estado de angustia, extremo que considera no fue valorado por el Sentenciante.-

Al respecto, es dable señalar, que aún cuando se considere que las enfermedades físicas sufridas por la actora hayan constituido en realidad un "trastorno de somatización" como pretende, de ello tampoco es posible derivar que la misma se haya encontrado en un estado de gravedad tal que le impidiera comprender las consecuencias de su obrar en orden a su responsabilidad administrativa.-

Por el contrario, de las constancias obrantes en el expediente administrativo referenciado surge que la accionante solicitó diversas carpetas médicas para justificar las faltas originadas en las dolencias físicas que padeció en el período debatido, lo que evidencia que durante el mismo comprendía la necesidad de cumplir con las obligaciones estatutarias que se encontraban a su cargo.-

14.- En cuarto lugar, no asiste razón a la recurrente cuando sostiene que la Junta Médica incurrió en un incumplimiento de sus deberes legales al no haber efectuado un seguimiento de su estado de salud, por cuanto del Expediente Administrativo Letra "O", Número 1, iniciado el ocho de junio de dos mil uno, surge que la Junta se reunió en varias oportunidades a lo largo del año dos mil uno a los fines de determinar si la Señora Garay se encontraba en condiciones de prestar servicios en virtud de las dolencias invocadas al solicitar diversas carpetas médicas (cfr. fols. 49/50, 75, 83, 86/87 y 100 expte. adm. citado).-

Cabe señalar, que la intervención de la Junta Médica en el procedimiento destinado a controlar la evolución del agente que ha dejado de asistir a su trabajo invocando razones de salud (art. 27, R.A.L.), constituye una garantía para el mismo, ya que permite que su situación particular sea analizada por más de un facultativo que podrá aportar su opinión calificada al respecto. Sin embargo, para que la misma se constituya, es menester que el empleado o funcionario que ha dejado de prestar tareas solicite previamente la apertura de una carpeta médica invocando el padecimiento de alguna enfermedad y que se cumpla el plazo de la licencia por razones de salud

previsto en la reglamentación (treinta días en el caso de enfermedades no psiquiátricas -art. 27, RAL- o cinco días en el caso de dolencias de características psiquiátricas - Acuerdo Reglamentario Nro. 20 Serie "B" del veintidós de julio de dos mil tres-).-

Es decir, que en el sublite, para que la Junta Médica del Poder Judicial analizara el estado psíquico de la actora en el período en el cual se registraron las faltas injustificadas, era menester que ésta solicitara carpeta médica invocando su situación, no siendo posible que traslade las consecuencias de su omisión a la Junta quien no fue anoticiada de su supuesta dolencia en tiempo y forma como la normativa aplicable requería (arts. 26 y ss. R.A.L.).-

15.- Finalmente, en relación al valor probatorio que la actora pretende asignarle a la Resolución Número 231.179 de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba del trece de enero de dos mil cuatro (fs. 106/107) que le concedió el beneficio de jubilación por invalidez provisoria por padecer de la enfermedad nominada como F.44 (fs. 179/180), coincido con lo expuesto por la Señora Vocal Doctora Pilar Suárez Ábalos de López en cuanto a que la misma no proporciona elementos concluyentes demostrativos de "que la Sra. Garay en el período del año 2001 -casi tres años antes de su jubilación- en el que se produjeron sus treinta y cinco (35) inasistencias, estuviera justificada en tal proceder, de manera tal de voltear la objetividad de las infracciones cometidas y la presunción de legitimidad del acto cuestionado" (cfr. fs. 220vta.).-

En síntesis, la situación fáctica debidamente constatada en el sublite y no revertida en su materialidad en la instancia judicial de revisión, sumada al trámite procedimental seguido para ese tipo de falta objetiva, que ha salvaguardado el derecho de defensa de la actora a través del descargo producido en Sede Administrativa y su participación activa y con asistencia letrada en las actuaciones cumplidas, en las que -además- en el ejercicio pleno de tal derecho constitucional pudo ofrecer y producir pruebas (cfr. constancias obrantes en el Expte. Adm. Letra "O", iniciado con fecha ocho de junio de dos mil uno), alcanzan para sostener la juridicidad del acto sancionatorio frente a la gravedad con la que el ordenamiento jurídico ha calificado autónomamente ese hecho.-

CONTROL DE LA SANCIÓN

sentencia 2 del 21-2-02, in re "Brito..."

punto 11

20. En cuanto a la graduación de la sanción impuesta por la Administración entre varias establecidas, como ya se adelantara, no resulta factible controlarla, si la misma ha sido encuadrada dentro de los límites establecidos por la norma, en tanto no se demuestre su arbitrariedad, situación ésta que habría exigido la configuración de una manifiesta y notoria desproporcionalidad entre el hecho configurativo de la falta y la sanción aplicada, que por las características sentadas en este decisorio y la sentencia del Tribunal de Juicio, no es predicable del caso de autos.-

El Tribunal a-quo expresamente se refirió sobre el tema al valorar que: "Todos los agentes encargados de la vigilancia en ese período de tiempo tuvieron algún grado de responsabilidad, habiéndose impuesto distintas sanciones a cada uno de ellos según la función que desempeñaban. Entre dichos agentes se encontraba el actor, a quien le cupo una responsabilidad mayor por haber estado de guardia en las horas de la noche, por haber debido efectuar el recuento de internos y por ignorar cuántos de ellos estaban presentes en el Pabellón y si pernoctaron allí. Particularmente el interno Murillo, por quien se le preguntó al entregar la guardia, contestando despreocupadamente que él no estaba a cargo del Pabellón, retirándose sin más..." (cfr. fs. 79vta./80). "...Los hechos imputados y su encuadramiento han constituido según vimos, el hecho determinante de la cesantía... estimo que el necesario rigor en cuanto a la custodia de los internos, que exige de sus hombres la Institución Penitenciaria, justifica la expulsión de sus filas de aquéllos que no asuman y cumplan con acabada responsabilidad sus funciones específicas. Por lo tanto, considero que la sanción no resulta abusiva ni contraria a derecho" (fs. 81 y vta.).-

GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

sentencia 196 del 1-12-99, in re "Perafán..."

Punto 15.-

15. Finalmente considero que también debe ser desestimado el agravio del apelante referido a que no se tuvo en cuenta la totalidad de los dictámenes que propiciaban la aplicación de sanciones más leves y que al optar la demandada por la más severa incurrió en un agravamiento de la situación del agente, situación que califica "mas parecido a un acto de autoritarismo" que a un acto administrativo ecuaníme (cfr. agravio nominado como cuarto, fs. 131 vta.).-

Dicha desestimación encuentra sustento en razón de que como es sabido, en el proceso de formación de la voluntad administrativa, existen actos de la administración que no pueden ser considerados actos administrativos definitivos, atento que no producen efectos jurídicos directos e inmediatos respecto de terceros. Tales actos que pueden provenir de órganos consultivos no condicionan el sentido de la voluntad del ente responsable del dictado del acto, en tanto la ley no les atribuya carácter vinculante.-

Así, los dictámenes que emanan de los cuerpos técnicos permanentes, constituyen opiniones legales que podrán ser o no objeto de seguimiento al momento de la producción del acto definitivo. Ello es así en razón que la función administrativa "consultiva" es una actividad preparatoria de las resoluciones de los órganos activos de la Administración. Ellos tienen la específica tarea de emitir una opinión técnico-jurídica calificada sobre aspectos de mérito o sobre la legitimidad de la futura emisión de la voluntad administrativa.-

En consecuencia, tales actos no expresan la voluntad del poder administrador, no resuelven, sino que integran una etapa previa de carácter consultivo-deliberativo dentro del íter procedimental de formación de la voluntad estatal. De lo que se deriva que cuando la ley no les confiere carácter vinculante, no condicionan el sentido de la decisión de quienes normativamente tienen la competencia para decidir, pudiendo por tanto prescindir del parecer contenido en el dictamen.-

En esa tarea el órgano de decisión podrá apoyarse en razones propias, proveyendo al acto de una motivación autónoma que deberá ser congruente con las actuaciones precedentes, o bien podrá hacer suyo el criterio sugerido por el órgano de consulta, hipótesis en la cual el contenido del dictamen será obligatorio en virtud del

acto administrativo que acoge sus fundamentos.-

En el sub examen se advierte que los dictámenes emitidos por los cuerpos permanentes de asesoramiento técnico que tuvieron intervención en la causa, difieren sólo en cuanto a la "entidad" de la sanción disciplinaria que debía aplicarse -correctiva o expulsiva- (cfr. fols. 37/38 vta., 41, 44 y vta.; 53 y vta. y 55 y vta., pero no en cuanto a la participación del agente en los hechos incriminados y acreditados, ni en que la conducta del actor configuraba la grave falta prevista en el art. 426 inc. 15 del R.L.O.P.. Oportuno es señalar que en relación a que correspondía aplicar la sanción de cesantía al actor, se expidieron los dictámenes correspondientes al Departamento Jurídico del Ministerio de Gobierno y de la Fiscalía de Estado.-

Lo antedicho pone de manifiesto que el Organo Ministerial al imponer la sanción más severa graduó la entidad de la sanción dentro de los porcentajes de discrecionalidad autorizados por el ordenamiento jurídico, haciendo suyas las opiniones vertidas por los asesores técnicos pertenecientes a ese departamento de gobierno, por lo que tales razones privan de todo sustento y posibilidades de éxito a las objeciones esgrimidas por el recurrente.-



VALOR DEL SOBRESEIMIENTO

sentencia 75 del 11-11-97, in re "Ruiz..."

punto 7

7.- En relación al primer agravio, es dable señalar que, si bien comparto lo sostenido por el Tribunal a-quo en orden a la naturaleza excepcional del recurso de revisión administrativa reglado en el art.89 de la ley 5350 (t.o. ley 6658), no ocurre lo mismo en cuanto a su procedencia.-

Estimo que, en el caso, resultaba legítima la denegatoria de la Administración, dado que el documento invocado por la parte -sentencia de sobreseimiento- carece de entidad suficiente en los términos del inc. "b" invocado - documento decisivo para la resolución del asunto, ignorado al dictarse el acto o en tal momento de imposible aportación al expediente-para alterar uno de los elementos del acto de cesantía -causa o motivo, en el caso situación fáctica- y, en consecuencia, hacer caer su legitimidad.-

7.1.- En efecto, tal como sostuviera in re "Alvarez....c/Pcia...." (sent.22/97), desde que el acto que dispuso la cesantía del actor como Agente de la Policía de la Provincia -resolución no.220/90, fs.27 y vta.-, cuya anulación constituye el objeto de la presente acción, se encuentra firme y consentido, el control acerca de la legitimidad del que declaró la improcedencia del recurso de revisión administrativa -resolución 455/91, fs. 26 y vta.- y con el que se pretende viabilizar su control, debe efectuarse con criterio restrictivo.-

Ello así, tal como acertadamente manifiesta el Tribunal a-quo, dado el carácter excepcional de dicho recurso (art.89 ley 5350, t.o. ley 6658), que sólo procede en los supuestos y con los límites previstos taxativamente por la norma y como tal de interpretación restrictiva, atento constituir una excepción a los efectos típicos de la firmeza de los actos administrativos, alterando el "principio de seguridad jurídica" a fin de que prevalezca la "justicia", uno de los valores superiores proclamados por nuestra Constitución (ESCOLA, Tratado General de Procedimiento Administrativo, Bs.As. 1975, pag.373 y sgtes., GONZALEZ PEREZ J., Comentarios a la ley de Procedimiento Administrativo, Madrid 1991, pag.1151 y sgtes.).-

En consecuencia, corresponde analizar si se ajusta a derecho lo resuelto por la mayoría del Tribunal en cuanto al "valor decisivo" de la sentencia de sobreseimiento y con ello la posibilidad de revertir un acto firme y consentido -cesantía-. Esto es si dado su contenido puede racionalmente suponerse que, de haberse tenido en cuenta al



decidir, la resolución hubiera sido distinta a la adoptada. Si el documento en cuestión no tiene entidad para desvirtuar la decisión, carecería de sentido la posibilidad de incoar un recurso extraordinario o excepcional, como el de la revisión.-

7.2. Conforme surge del expte.adm. 0002-07771/90, glosado como Fo.12 del expte.adm. 165.082, surge que el actor, quien revistaba como Agente de la Policía de la Provincia,-

a) por resolución 220 de fecha 30-4-90 (fs.6 y vta., cc.27 y vta.de autos) fue dejado cesante, "sin perjuicio de agravar tal medida en caso de que resultare adversa al nombrado la causa judicial que se incoa en su contra", por estar incurso en las previsiones del art.426 inc.15 del Decreto 1061-A-62, reglamentario de la ley orgánica policial, en razón de frecuentar tratos con personas de mala reputación, las que son imputadas de delitos graves tanto en la justicia ordinaria como federal, lo que aunado a la trascendencia de su estado policial en el delito de homicidio calificado en que se lo incriminaba, constituía una falta gravísima al poner en tela de juicio el prestigio y decoro de la Institución Policial.-

b) con fecha dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y uno interpuso recurso de revisión (Fo.18, fs.6 y stes., cc.fs.1 y sgtes.), solicitando la revocación del acto de cesantía, aduciendo su nulidad por haber sido dictado en contravención de la "prejudicialidad penal", extremo que considera enervado por la sentencia N° 13 dictada por el Sr.Juez de Instrucción de 12a. Nom. con fecha veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y uno que dispusiera su sobreseimiento definitivo en el hecho atribuido y calificado como homicidio calificado (arts. 335 y 337 inc. 1°, 2do. supuesto del C.P.P.) en la causa caratulada "Guidone Carlos Hugo y otro p.ss.aa."de Homicidio calificado (Fo.18, fs.2/5, cc. fs.4/7 de autos).-

c) por resolución 455 de fecha diez de septiembre de mil novecientos noventa y uno (fs.21, cc.fs.8 y vta. de autos) se desestima el recurso incoado por entender que la sanción obedeció a infracciones de naturaleza administrativa que en manera alguna resultan desvirtuadas con la sentencia que acompaña.-

7.3. Lo reseñado evidencia que la sanción administrativa aplicada, que persigue una finalidad diferente a la sanción penal en atención a tutelar un orden jurídico distinto, fue por la violación del "deber de decoro" que correspondía a su investidura, deber que la ley del personal policial de la Provincia considera "esencial" para aquellos que se encuentran en actividad (art.14 inc. "j" ley 6702), y que la referencia al delito

que se le imputara en sede penal sólo lo fue para un eventual "agravamiento" de la misma de mediar condena, no condicionando en manera alguna la procedencia de la cesantía.-

TRASCENENCIA DE VICIOS – AMPLIACIÓN DE LA ACUSACIÓN

sentencia 110 del 4-8-00, in re "Maidana..."

punto 12

10.- En tal contexto, postular en términos absolutos la exigencia del dictado del Decreto del Intendente, como presupuesto inexcusable para la sustanciación del sumario labrado en contra del Señor Miguel Armando Maidana, cuya vinculación con los hechos investigados surgió como consecuencia de la declaración testimonial del Señor Pedro Vicente Marini (fol. 25 expte. nro. 424314/88), de cuyo tenor se advirtió la presunta participación del actor en una falta administrativa que lo vinculaba a uno de los sujetos imputados en el sumario instruido por Decreto 1319/88, circunstancia que condujo a la Administración a citar al actor a formular descargo (fol. 35 expte. adm. cit.), en el que se le hizo conocer el hecho configurativo de la falta (fol. 36 expte. adm. cit.), comporta una interpretación que no se ajusta a la finalidad perseguida por el legislador, al establecer dicho recaudo como instrumento para asegurar el derecho de defensa.-

Si bien es cierto que el acto de acusación formulado por la Administración -a través del instructor- y no por decreto del Intendente como prescriptivamente impone el artículo 60 de la Ordenanza 7244 (fol. 36 del expte. adm), aparece viciado de incompetencia, sin embargo, esta deficiencia de carácter formal, carece de trascendencia anulatoria respecto del acto sancionatorio, en la medida que la misma no se ha traducido en una restricción arbitraria del derecho de defensa, siendo ésta -precisamente- la finalidad que se procura salvaguardar cuando se pone en cabeza de la máxima autoridad de la Administración Municipal, la obligación de dictar un decreto que hace las veces de acto de acusación.-

11.- En ese sentido, considero que no se ajusta a la finalidad de la normativa citada, la interpretación efectuada por la mayoría del Tribunal de mérito, en virtud de la cual juzgó que ese vicio de incompetencia llevaba a la sanción de nulidad del acto de cesantía, sobre la base de argumentar que "...siendo nulo el acto inicial del procedimiento sumarial seguido en contra del actor, esa nulidad necesariamente trasciende a los demás actos procedimentales consecuentes, contagiando de la misma anormalidad al Decreto 1214-A- 89 en cuanto dispuso la cesantía del actor..." (fs. 133, énfasis agregado).-

12.- Como es sabido, el acto de imputación aparece en el marco del debido proceso legal, como una actuación formal mediante la cual la Administración formula el

pliego de cargos, fijando su posición acusatoria respecto del actor, operando en realidad como una garantía de la homogeneidad entre los hechos imputados y los que son objeto de sanción, facilitando la defensa del acusado respecto de todos y cada uno de los elementos fácticos que componen el tipo legal de la falta.-

Resulta entonces indiscutida la importancia medular que en el sumario reviste la acusación inicial, la cual ha sido instituida como un recaudo procedimental que concuerda con el principio de congruencia ya que la sanción no puede basarse en extremos diferentes a aquéllos que fueron objeto de la imputación, debiendo existir correlación entre los cargos imputados y la resolución sancionatoria.-

Esta garantía tiene un carácter instrumental para el pleno ejercicio del derecho de defensa, por lo que las presuntas irregularidades que pudieran atribuirse a las formas o al modo en que la acusación se llevó a cabo en cada caso, no se erigen por sí solos como vicios invalidantes del acto sancionatorio, en la medida que tales deficiencias no signifiquen una real y concreta limitación material al pleno ejercicio del derecho de defensa.-

Las violaciones formales o meramente adjetivas, que no signifiquen una restricción material de aquel derecho, o que no se presenten con los caracteres de una privación real, efectiva, actual, no meramente potencial, hipotética o abstracta, de la posibilidad de alegación y prueba, no conducen inexorablemente a la invalidación del acto sancionatorio.-

PRINCIPIO DE INOCENCIA

sentencia 15 del 17-2-99, in re "Ledesma..."

punto 6.2.

6.2. Impugna el recurrente la valoración que el Tribunal a-quo realizó de la abstención de declarar en la indagatoria efectuada por los accionantes, por considerarla violatoria de las normas que cita.-

Estimo que no le asiste razón al casacionista en este punto de la impugnación. Se dan fundamentos.-

Tratándose en el sub examen de un agravio articulado con sustento en el motivo sustancial de casación establecido en el art. 45 inc. "a" de la Ley 7182, sabido es que no cualquier error o inobservancia de ley sustantiva hace procedente dicho remedio impugnativo, sino aquél que tenga influencia decisiva en la parte dispositiva de la sentencia, de modo tal que si el error no se hubiere cometido, la resolución hubiera sido necesariamente distinta.-

Nótese que no se reclama en el caso la nulidad del acto de indagatoria llevado a cabo en el sumario administrativo por no haberse cumplimentado las reglas impuestas en observancia de las garantías constitucionales que le asistían a los imputados, sino que la abstención de declarar haya sido apreciada como un elemento en su contra.-

Si bien es cierto que el Tribunal a-quo se refirió a que las imputaciones realizadas no lograron ser desvirtuadas por los actores ya que en la indagatoria éstos se abstuvieron de declarar, nombrar abogado y plantear nulidades sobre aspectos formales del sumario, no es menos cierto que en el contexto de la sentencia esa afirmación no fue valorada por el Sentenciante como un elemento determinante de la culpabilidad, sino que este formó su convicción sobre la existencia y participación de los agentes en los hechos que se les imputaba en la valoración que realizó de la prueba testimonial producida en el sumario administrativo.-

La confirmación de lo expuesto se desprende claramente en la afirmación que se realiza en la última parte del voto dado a la primera cuestión del decisorio recurrido, cuando se expresa: "...Tampoco cobra relevancia el argumento que invocan los actores en sus demandas respecto a no haberse observado en el sumario la prevención de la premisa de que el onus probandi debió haber estado a cargo de la instrucción, ya que efectivamente como se tiene acreditado, cuatro agentes municipales testimonian atribuyéndoles responsabilidad a los imputados y ello acorde con los cargos

puntualizados en el Decreto que dispuso la instrucción del sumario" (el subrayado me pertenece).-

Se colige, entonces, que el Tribunal a-quo no incurrió en violación al principio de inocencia como lo sostiene el casacionista, puesto que la culpabilidad de los accionantes en el hecho que se les imputó fue basada en la apreciación de prueba independiente, de tal manera que la supresión mental hipotética del aspecto referenciado en este agravio, en nada haría variar la parte dispositiva de la sentencia atacada.- En mérito de las razones expuestas y las premisas sentadas a través de su desarrollo, me expido en sentido adverso a la procedencia del recurso de casación intentado por la parte actora, con costas (art. 130 del C.P.C., aplicable por remisión expresa del art. 13 de la ley 7182).-

EXIGENCIA DE SUMARIO – DESCARGO

sentencia 43 del 8-5-98, in re Paniagua de Alday..."

punto 7

c) El citado art. 23.13. de la Constitucional Provincial declara que "Todas las personas en la Provincia tienen derecho: ...A la estabilidad en los empleos públicos de carrera, no pudiendo ser separados del cargo sin sumario previo, que se funde en causa legal y sin garantizarse el derecho de defensa. Toda cesantía que contravenga lo antes expresado, será nula, con la reparación pertinente..."-.

Esta cláusula constitucional en su última parte establece que "...En caso de duda sobre la aplicación de normas laborales, prevalece la más favorable al trabajador".-

El art. 56 de la Ordenanza 7244 -Estatuto del Personal de la Administración Pública Municipal- establece que la cesantía por la causal del inc. "a" -inasistencias injustificadas que excedan de diez días en los últimos doce meses- no requerirán sumario previo.-

El Decreto Nro. 15.975-"A"-82 establece que "En los casos de las sanciones expulsivas previstas en este artículo, antes de su aplicación, se correrá vista al agente para que dentro de los dos días formule el descargo y aporte las constancias que acrediten los motivos invocados".-

Los preceptos infraconstitucionales antes citados, anteriores a la Carta Magna Provincial de 1987, mantienen su vigencia en función de la Cláusula Transitoria Duodécima que establece que hasta tanto se dicten las leyes reglamentarias de esta Constitución subsisten los actuales regímenes legales, salvo los casos previstos en las demás normas transitorias.-

Este dispositivo de la Constitución Provincial, aún cuando se refiere al orden jurídico provincial, es extensible al ámbito municipal por imperio del principio de supremacía constitucional.-

d) En tal contexto debo señalar que la normativa estatutaria cuestionada describe los casos en que excepcionalmente no es necesario realizar un formal "sumario" administrativo sino que, como lo aduce su decreto reglamentario, basta el "descargo" pertinente.-

La actora sustenta la necesidad de sumario como paso previo a la sanción, entendiendo que este presupuesto se deriva de modo categórico del art. 23.13 de la Carta Magna local.-

Al respecto, resulta conducente recordar que el carácter relativo del derecho de estabilidad de los empleados públicos (art. 14 y 14 bis de la Const. Nac.) posibilita la reglamentación de su ejercicio como lo hace la Ordenanza Nro. 7.244 que para determinados supuestos dispone sólo un "descargo" como "formal procedimiento" que garantiza el "debido proceso".-

Tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, a través de sus distintas integraciones, han aceptado, en principio, la reglamentación legal de la garantía constitucional de estabilidad del empleado público (art. 14 nuevo Const. Nac., art. 83 inc. 31 Const. Pcial de 1923 y art. 23.13. Const. Pcial. de 1987), en todos los órdenes políticos estatales, en tanto sea razonable y no se la pueda descalificar por iniquidad (C.S.J.N. Fallos 254:174; 267:325; 274:28 -entre muchos-; T.S.J., Sala Cont.-adm., doct. Sent. Nro. 18/85 "Juarros, Oscar Enrique..."; Sent. 24/85 "Sagristani de Bajo, M.S...."; Sent. 49/85 "Almada, Fany Ethel..."; Sent. 34/89 "Ludueña, Luis Domingo..."; Sent. Nro. 13/96 "Jalil, Omar Antonio...").-

La Corte ha sostenido desde antiguo que el derecho a la estabilidad del empleado público no es absoluto sino que debe ejercerse de conformidad a las leyes que lo reglamentan y en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidas con igual jerarquía por la misma Constitución (Fallos 250:418). El Alto Cuerpo ha declarado además que es aplicable en este ámbito el principio según el cual la reglamentación debe ser razonable, es decir, adecuada a los fines que contempla (C.S.J.N. Fallos 261:336; L.L. 1992-A, pág. 159).-

El art. 110 incs. 1 y 24 otorgan al Poder Legislativo la atribución de dictar las leyes que sean necesarias para hacer efectivo los derechos, deberes y garantías consagradas en la Constitución y la regulación del estatuto, remuneración y escalafón del personal de los Poderes y Organos del Estado Provincial, respectivamente.-

En el orden municipal esta potestad reglamentaria está reconocida por la Ley Orgánica Ley 8.102, cuyo art. 30 inc. 10 confiere al Concejo Deliberante la atribución de sancionar ordenanzas que aseguren "...el ingreso a la administración pública por concurso, la estabilidad, escalafón y la carrera administrativa del personal municipal...", y en la actualidad tal atribución está contemplada en el art. 63 inc 13. de la Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Córdoba.-

Estos preceptos confieren fundamento jurídico suficiente a la posición que

reconoce que la estabilidad que se consagra a favor de los empleados públicos de carrera, no debe entenderse de modo "absoluto" atento la posibilidad de su reglamentación que autoriza el ordenamiento jurídico vigente, circunstancia que evidencia su carácter "relativo" derivado claramente de una interpretación contextual de la normativa constitucional e infraconstitucional.-

PLIEGO DE CARGOS – NECESIDAD DE PRECISAR LOS HECHOS

sentencia 76 del 13-11-97, in re "Cuello..."

punto 6

En el marco de estos presupuestos de acatamiento ineludible, el acto por el cual instruye el sumario trasunta una actuación formal por el cual la Administración formula el pliego de cargos, fijando de tal modo su posición acusatoria respecto del autor o supuesto autor de la falta endilgada. Deben expresarse concretamente cada uno de los hechos imputados. En principio no basta la referencia incompleta de los mismos ni la genérica cita legal que los englobe. En este sentido ha señalado el Tribunal Supremo Español (Sentencia del ocho de Mayo de mil novecientos cincuenta y ocho) que "la enumeración mencionada constituye la cita de un precepto legal, pero no la concreción de un cargo que permita aducir argumentos defensivos, con lo que el importante trámite legal de formulación de cargos, no se cumplió en debida forma, dando lugar a un esencial impedimento para que el encartado pudiese preparar y aportar su alegación de defensa".-

Es decir que -la referencia precisa de los hechos- constituye el requisito esencial que de ninguna manera puede ser omitido ni menoscabado con fórmulas genéricas en la iniciación del sumario.-

Este recaudo procedimental concuerda con el principio de congruencia ya que la sanción no puede basarse en extremos diferentes a aquellos que fueron objeto de la imputación. Debe existir correlación entre el pliego de cargos y la resolución sancionadora. De allí la importancia de establecer claramente los hechos imputados.-

6.2.- Dicha exigencia comporta una garantía que, por lo demás, está expresamente establecida en la Reglamentación del Régimen Disciplinario del Personal del Servicio Penitenciario en cuyo marco se lo sanciona (arts. 95 y 96 Decreto N° 25/75, aplicable de conformidad con lo establecido en los arts. 74 inc.4, 106, 123 de la ley 6704).-

6.3.- En consecuencia, desde que en oportunidad de prestar declaración indagatoria (fs.23 y vta. expte.adm. 0011-16007/87) al actor se le imputó "el hallazgo de cuatro botellas de alcohol en el casino de subayudantes", oportunidad en la que -según consta en forma impresa- el "instructor informa detalladamente al imputado del (de los) hecho(s) que se le atribuye(n) y de las pruebas existentes en su contra...", sin referencia alguna a toda la situación fáctica que rodeara el tema, como ocurriera en

relación a los subayudantes Acosta y Modesti (fs. 24 y 25), quienes fueron sobreseídos de responsabilidad administrativa por el Director General del Servicio Penitenciario (Disposición N° 075/88, fs.43 y 44), carece de toda trascendencia a los efectos de la sanción de que se trata el hecho de que al prestar declaración indagatoria manifestara su versión del modo como habían sucedido los hechos con el Subadjutor Pis. Consecuencia de ello constituye la nulidad del acto sancionatorio, tal como lo resuelve el a-quo.-

NO HAY SANCIONES IMPLÍCITAS – DERECHO DE DEFENSA

sentencia 12 del 4-7-96, in re "Esteban..."

punto 7

7.- NUESTRO ORDEN JURIDICO NO ACEPTA LA IMPOSICION DE SANCIONES IMPLICITA O SOLAPADAS: Es deber ineludible de la Administración en el marco del Estado de Derecho velar permanentemente por la legalidad de su actividad, el correcto desempeño de sus agentes y la transparencia en el ejercicio de la función pública. No puede existir ningún impedimento cuando la Administración quiere promover el esclarecimiento de ciertos hechos a fin de resguardar el principio de legalidad en el obrar administrativo. Sin embargo, tal atribución debe realizarse en el marco del orden jurídico vigente, respetando los requisitos necesarios para la emisión de la voluntad estatal como las garantías de los administrados.-

En este marco de juridicidad es dable afirmar rotundamente, que:-

a) No existen las sanciones implícitas, es decir que sólo deben imponerse las que se encuentren taxativamente señaladas por la normativa estatutaria aplicable. En consecuencia, no pueden incorporarse en el legajo personal ni en cualquier otra actuación administrativa, inconductas menores no aplicadas en legal forma, susceptibles de desmerecer la carrera administrativa del agente como de influir en las posibles sanciones y/o promociones.-

b) Las sanciones sólo pueden imponerse mediante un acto administrativo que así lo disponga cumpliendo las formalidades impuestas por los preceptos constitucionales, la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normativas específicas aplicables. Esta es la única forma de expresar la voluntad del Estado. Desde luego que es antijurídico sancionar solapadamente mediante un mero acto interno incorporado a un cuaderno de actuación que no respeta las normativas y principios explicitados supra. El orden jurídico vigente no acepta tales comportamientos administrativos que indudablemente afectan el buen nombre y honor del personal.-

NON BIS IN IDEM - CONSEQUENCIA

sentencia 173 del 12-11-01, in re "Iachin..."

punto

22.- Con esta proyección conceptual, el Tribunal advirtió que la sanción aplicada mediante la Resolución 9/98 estuvo motivada en los mismos hechos por los que el actor fue castigado en anteriores oportunidades. Para así concluir valoró que "...Ello surge con mayor evidencia de la resolución 51/97 (fs. 13 del expediente administrativo), en el cual se ordena la instrucción del sumario que concluyó con la exoneración "a fin de determinar si de acuerdo a los antecedentes obrantes en el legajo del personal mencionado, estaría incurso en alguna de las sanciones previstas en los arts. 50 o 51 del Estatuto vigente para el Personal Municipal de Colonia Caroya", sin agregar nuevas conductas merecedoras de reproche administrativo.." (cfr. fs. 7 -énfasis agregado-).-

Tal deficiencia, no fue ulteriormente subsanada, habida cuenta que como lo valoró el Tribunal de Mérito, si bien acontecieron hechos nuevos, cuales fueron las faltas injustificadas atribuidas al agente, entre los días 10-12-1997 y el 12-12-1997, éstas no le fueron debidamente imputadas al actor en el desarrollo del sumario.-

23.- En otras palabras, el sumario administrativo se inició carente de un elemento esencial, cual es la formulación de la acusación y el pliego de cargos que especifiquen los hechos imputados como una infracción administrativa, falencia que no se subsana, tal como lo pretende la parte demandada (cfr. fs. 19vta.), con la vista por ocho días al inculpado para que efectúe su descargo, o proponga las medidas que crea oportunas para su defensa en relación a la prueba de cargo, prevista en el artículo 56 de la Ordenanza 145, Estatuto-Escalafón para el Personal de la Municipalidad de Colonia Caroya.-

Ello así en la medida que esa vista es un mero acto instructorio del trámite sumarial que tiene por finalidad ofrecer la posibilidad de descargo al sumariado respecto de la prueba reunida en su contra, de conformidad a las garantías del debido proceso legal, pero que en modo alguno puede suplir la falta de individualización de los hechos que exige la acusación inicial o su ulterior ampliación.-

24.- En esta orientación se pronuncia autorizada doctrina, cuando refiere a la acción acusatoria de la Administración en la tramitación del expediente destacando que "...Es a partir de ese momento, cuando la Administración queda vinculada a los hechos que se imputan, sin que quepa posteriormente proceder a una sanción por hechos

distintos de los imputados en el pliego..." (Castillo Blanco, Federico A., "Función Pública y Poder Disciplinario del Estado", Editorial Civitas, Madrid 1992, pág. 455).-

25.- La trascendencia que adquiere la acusación para el inobjetable ejercicio de la potestad sancionatoria, ha sido incluso reiteradamente puesta de relieve por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando señala que "Las garantías del debido proceso y la defensa en juicio exigen que la acusación describa con precisión la conducta imputada, a los efectos de que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho a ser oído y producir prueba en su descargo, así como también el de hacer valer todos los medios conducentes a su defensa..." (C.S.J.N. Fallos 290:293; 297:134; 298:308; 306:467; fallo del 18-04-1989 "Crudo, Alberto..."; 01-09-1992 E.D. 151:147, con notas de Sinópoli, Santiago M. y Bidart Campos, Germán J.).-

26.- En el marco del debido proceso legal, el acto por el cual se instruye el sumario o un procedimiento sancionatorio especial, trasunta una actuación formal por el cual la Administración formula el pliego de cargos, fijando de tal modo su posición acusatoria respecto del autor o supuestos autores de la falta acusada. Debe expresarse concretamente cada uno de los hechos imputados. En principio no basta la referencia incompleta de los mismos ni la genérica cita legal que los englobe.-

En tal sentido ha señalado el Tribunal Supremo Español (Sentencia del ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho) que "la enumeración mencionada constituye la cita de un precepto legal, pero no la concreción de un cargo que permita aducir argumentos defensivos, con lo que el importante trámite legal de formulación de cargos, no se cumplió en debida forma, dando lugar a un esencial impedimento para que el encartado pudiese aportar su alegación de defensa".-

Es decir que la referencia precisa de los hechos constituye el requisito esencial que de ninguna manera puede ser omitido ni menoscabado con fórmulas genéricas en la iniciación del trámite.-

Ese recaudo procedimental concuerda con el principio de congruencia ya que la sanción no puede basarse en extremos diferentes a aquéllos que fueron objeto de la imputación. Debe existir correlación entre el pliego de cargos y la resolución sancionatoria. De allí la importancia de esclarecer los hechos imputados.-

27.- La deficiencia apuntada en la etapa previa a la emisión del acto sancionatorio, fulmina la juridicidad del acto impugnado por cuanto se ha contrariado el orden jurídico vigente por violación de los principios que informan el procedimiento

para su dictado (vid Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", T. II-B, pág. 332 y ss.; Fiorini, Bartolomé, "Derecho Administrativo", T. I, pág. 511 y ss.; Zanobini, G., "Curso de Derecho Administrativo", T. I, pág. 400 y ss.; Sandulli, A., "Manuale de diritto amministrativo", pág. 470 y ss.).-

Tales conceptos se derivan de los principios de juridicidad expresamente condensados a nivel constitucional. El obrar de la Administración está condicionado a que su actividad se ejercite dentro de límites razonables, de modo que no se vulneren las garantías y derechos constitucionales, sin debilitar ni alterar los mismos, para que la Constitución sea una "verdad aplicada y no una superstición explotada" como sabiamente dijo el ilustre cordobés Ramón Cárcano.-

28.- Las premisas desarrolladas en los puntos que anteceden, me convencen sobre el acierto de la solución jurídica a la que arribó el Judex a-quo, ello así en atención a que la base de imputación, tan solo alude a los antecedentes obrantes en el legajo personal del actor, sin individualizar una conducta nueva, pasible de ser meritada a la luz del ordenamiento jurídico.-

Consecuentemente, al remitir la instrucción del sumario a hechos anteriores que ya habían sido materia de juzgamiento por la Administración, se confirma la configuración de la identidad del elemento objetivo, única discutida en esta sede, que en conjunción con las identidades subjetiva y causal verificadas por la Cámara e incontrovertidas, confirman el criterio de la Juzgadora, en la medida que considerara acaecida la violación del principio non bis in idem.-

TIPICIDAD

sentencia 48 del 6-4-00, in re "Zeverín..."

punto

13.- Idéntica suerte corre la objeción formulada por el casacionista con base en el motivo sustancial de casación, a través de la cual controvierte el pronunciamiento por haber calificado de típica una conducta que -a su entender- no lo es.-

Tan es así desde que el recurrente prescinde de vincular su embate recursivo a los concretos términos del fallo que impugna, donde expresamente se puso de relieve que "...en materia de potestad disciplinaria no rige el principio de tipicidad que exige la aplicación de la ley penal, por lo tanto las faltas disciplinarias se enuncian en las distintas normas de una manera genérica y deben ser interpretadas en forma amplia..." (cfr. fs. 119).-

Ello a mi juicio resulta acertado en la medida que las faltas administrativas se definen, en principio, como violación a los deberes genéricos o deontológicos normativamente impuestos, lo que responde a una necesidad lógica del ordenamiento jurídico-administrativo frente al cual no se podrían prever en forma exhaustiva y detallada, todas y cada una de las múltiples e infinitas posibles conductas sancionables.-

De allí que, como acontece en autos, la sanción aplicada al actor, tiene cobertura jurídica suficiente en la regulación legal de los deberes de inexcusable cumplimiento, cuya inobservancia opera así como causa eficiente para poner en acto el ejercicio de la potestad sancionatoria, a cargo de la autoridad investida por la ley con tal competencia.-

En ese sentido se pronuncia la doctrina al postular una mayor flexibilidad del principio de tipicidad en el ámbito de las relaciones de especial sujeción, y por tanto, en el régimen disciplinario de los sujetos comprendidos en ellas (vid Sánchez Morón, Miguel, "Derecho de la función pública", Edit. Tecnos, Madrid, 1997, pág. 276 y ss.).-

En el ámbito de actuación del derecho administrativo, lo que debe procurar la ley y su reglamentación, es garantizar una concreta posibilidad de predecir con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción, lo que en modo alguno significa admitir como válido la definición de conductas con una amplitud e indefinición absoluta que impidan todo juicio de previsibilidad.-

Es que ni en el derecho sancionador general y tampoco en el derecho penal se

impone "...una determinación normativa absolutamente precisa de las conductas sancionables, que sería materialmente imposible hacer en todos los casos, dada la misma generalidad de mandatos normativos. Lo que ha de exigirse de las normas sancionadoras es, pues, que garanticen no una certeza absoluta, sino una predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta (A. Nieto)..." (vid autor y op. cit., pág. 276, énfasis agregado).-

14.- En el sub lite, admitida como cierta la conducta imputada al actor, consistente en una manifestación pública de crítica al servicio de justicia y a la política judicial, ello mediante el uso de un carricoche "sulky" y la distribución de volantes, su encuadramiento en la norma contenida en el artículo 21 inciso 15 de la Ley 5805 que prevé como conducta sancionable "...Excederse en las necesidades de la defensa formulando juicios o términos ofensivos a la dignidad del colega adversario o que importen violencia impropia o vejación inútil a la parte contraria o a los magistrados" como así también en lo preceptuado por el artículo 50 ib. que consagra la competencia del Tribunal de Disciplina para juzgar administrativamente la conducta de los abogados "...de acuerdo a las normas de ética..." o que "afecten el decoro..." de la profesión, deviene inobjetable.-

La delimitación que efectúa el recurrente como ámbito de aplicación del artículo 21 inciso 15 de la Ley 5805 reducido sólo a la actuación del abogado en "juicio" o "litigio" determinado, no encuentra apoyatura en norma alguna de la Ley 5805, a lo que se añade que el carácter de "abogado" invocado tanto en su manifestación pública, como en la carta de fecha trece de agosto de mil novecientos noventa y uno y en los volantes que explicitan por escrito el sentido de su protesta, han habilitado al Tribunal de Disciplina de Abogados para juzgar respecto del accionante su cumplimiento a los deberes deontológicos y éticos.-

En el punto de la impugnación aquí analizado, el recurso de casación se circunscribe a aducir desacuerdos con la interpretación realizada por el Sentenciante al desestimar los ataques opuestos por el actor a los actos administrativos enjuiciados, resultando en consecuencia insuficiente para justificar el pretendido vicio in iudicando, que sólo deja al descubierto la discrepancia del impugnante, la cual no alcanza a descalificar un decisorio judicial que admite o actualiza una de las posibilidades hermenéuticas del texto legal que se aplica, mediante argumentos en los que no se abordan las premisas sobre las que se estructura la solución propuesta para la causa.-

El a-quo señaló concretamente que "Los hechos que se imputaron al actor en la presente causa, deviene de su actuación como letrado ya que invoca su calidad de abogado y han sido considerados por el Tribunal de Disciplina como ofensivos o vejatorios para los magistrados por lo tanto si el acto sancionatorio encuadra dicha conducta en el artículo citado en modo alguno puede considerarse como falta de fundamentación legal ya que ésta ha sido debidamente explicitada y por lo demás resulta aplicable..." (cfr. fs. 119).-

Asimismo, el Tribunal de mérito expuso que la valoración efectuada por la Administración de la conducta del actor a la que atribuyó el carácter de agravante a la dignidad de los Magistrados y al decoro en el ejercicio de la profesión de abogados, importaba una apreciación de mérito cuyo control jurisdiccional se limitaba a verificar la razonabilidad de dicha apreciación (cfr. fs. 122vta./123), la que en el caso estaba cubierta por lo "ridículo", por la "mofa" o "burlesco" del medio empleado por el actor, invocando su carácter de abogado, para manifestar su censura a las deficiencias entonces existentes en la prestación del servicio de Justicia (cfr. fs. 123vta./124).-

La crítica impugnativa que endilga un vicio in iudicando al pronunciamiento del Tribunal de mérito, sobre la base de insistir con la pretendida falta de tipicidad de la conducta sancionada, sin rebatir los argumentos contenidos en el fallo, sólo traduce la discrepancia del recurrente y, por tanto, debe ser descalificada como impugnación eficaz.-

DEBIDO PROCESO ADJETIVO

sentencia 203 swl 7-12-99, in re "Rius..."

punto

8.- De la lectura del decisorio recurrido y del repaso de las constancias de autos, surge que el actor Guillermo Clemente Rius, entre otros muchos agentes, fue sancionado con cinco días de suspensión sin obligación de prestar servicios, con motivo de haberse acogido a la medida de "trabajo a código", entendida ésta como falta disciplinaria objetiva, traducida en "desobediencia del personal a órdenes impartidas por la Superioridad"; situación fáctica que la Administración derivó del informe remitido por la Secretaria Beatriz Oddone de Carral, a cargo del Juzgado Civil y Comercial de Décima Nominación (cfr. fs. 138), en el marco de la declaración de ilegalidad de las medidas de acción directa resuelta por el Departamento Provincial del Trabajo (cfr. fs. 4/5vta.).-

9.- En ese contexto, el apelante dirige su impugnación contra la resolución del judex a-quo que convalidó la legalidad de los citados Acuerdos emanados del Máximo Órgano Judicial, sobre la base de cuestionar el procedimiento seguido por la Administración para aplicar la sanción, por cuanto insiste en denunciar la omisión de la instrucción del pertinente sumario previo, que es garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, reconocidos y protegidos por la Constitución Nacional (cfr. fs. 301 vta. in fine).-

El impugnante acusa la violación de sus garantías constitucionales, por cuanto entiende que la Cámara a-quo tipifica la figura del "trabajo a código" como "falta de consideración y respeto" y lo encuadra como causal de excepción al requisito del sumario previo en los términos de la Acordada N° 20/86 (art. 2 inc. b), interpretación que a criterio del apelante importa una extralimitación en su facultad revisora, siendo que el propio Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de reconsideración admitió que el caso merecía la sustanciación del sumario previo.-

10.- En este contexto, se presenta como cuestión dirimente determinar la legalidad del procedimiento llevado a cabo para aplicar la sanción impugnada, en vinculación a las garantías constitucionales en juego, denominador común de los cinco primeros agravios expuestos por el recurrente, a través de los cuales acusa la violación al "debido proceso" (art. 18 Const. Nac., arts. 39 y 40 Const. Pcial.).-

Para una mejor comprensión de la cuestión, estimo pertinente efectuar las

siguientes consideraciones previas.-

12.- EL DEBIDO PROCESO COMO PRESUPUESTO DE LA SANCIÓN:-

12.1.- Este Tribunal Superior de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta problemática en el precedente recaído in re "Esteban, Elsa E. c/ Provincia de Córdoba - Plena Jurisdicción - Recurso de Apelación" (Sala Cont. Adm., Sent. N° 12/96).-

En dicha oportunidad, a través de los medulares conceptos vertidos en el voto emitido por el Dr. Sesin se puso de resalto que sabido es que la imposición de una sanción presupone el respeto ineludible del principio fundamental del debido proceso (descargo o sumario, según el caso).-

Si el procedimiento administrativo constituye siempre una garantía jurídica, este carácter adquiere especial importancia cuando se trata del trámite cuyo objeto es la imposición de una sanción administrativa. En efecto, la Administración no puede sancionar sin la previa instrucción de un procedimiento encaminado a comprobar la infracción que respete el principio axiológico fundamental del debido proceso adjetivo del art. 18 de la Constitución Nacional, concordante con los arts. 5 y 9 de la anterior Constitución de Córdoba y con el art. 23 inc. 13 de la actual Ley Fundamental de la Provincia de 1987.-

La circunstancia de que las normas estatutarias autoricen la aplicación de sanciones menores sin sumario previo en los casos de fácil acreditación objetiva de la falta imputada o de leves infracciones, no empece la ineludible obligación de resguardar el derecho de defensa a través del descargo, exista o no una norma que expresamente lo establezca, ya que aún en ausencia de ella, el debido proceso constituye un principio constitucional de obligatorio acatamiento.-

El descargo presupone un procedimiento reducido tendiente a tutelar el derecho de defensa y a facilitar nuevos elementos de juicio a la Administración. Empero, si bien no requiere la formalidad propia del procedimiento sumarial, sin embargo, debe resguardar aunque mínimamente el cumplimiento de los siguientes aspectos: derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a una decisión fundada. Todo ello en el marco sumarísimo que la naturaleza de ese trámite implica.-

12.2.- Las premisas desarrolladas precedentemente devienen aplicables al caso traído en apelación. Ello habida cuenta que el agravio que sustenta el recurrente es la violación de la garantía constitucional sobre la base que en el caso el "debido proceso"

no ha sido satisfecho mediante el recaudo del sumario previo, ni tampoco se le ofreció al agente la posibilidad de efectuar al menos un mínimo descargo.-

Dicha deficiencia en la etapa previa a la emisión del acto sancionatorio, en el marco de la doctrina sustentada por este Tribunal Superior de Justicia, fulmina la juridicidad del acto impugnado por cuanto se ha contrariado el orden jurídico vigente por violación de los principios que informan el procedimiento para su dictado (Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo" T. II-B, pág. 332 y ss.; Fiorini, Bartolomé, "Derecho Administrativo" T. I, pág. 511 y ss.; Zanobini, G., "Curso de Derecho Administrativo" T. I, pág. 400 y ss.; Sandulli, A., "Manuale de diritto amministrativo", pág. 470 y ss.).-

Aún cuando el Tribunal Superior de Justicia hubiera valorado a la conducta pasible de sanción como supuesto de fácil acreditación objetiva, limitándose a tomar como presupuesto el informe remitido por la Secretaria del Juzgado donde se desempeñaba el actor (fs. 138), ello no era óbice para garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio a través del mínimo "descargo".-

Ello así con mayor razón, cuando el Máximo Tribunal de Justicia en anterior integración, en oportunidad de resolver el recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto sancionatorio (Acordada N° 326/93) advirtió la exigencia del sumario previo. Así se puso de manifiesto que si bien era requisito el sumario previo, al no invocar el recurrente las defensas conculcadas la defección podía ser saneada en la instancia recursiva (cfr. fs. 52/52vta.).-

Este último aspecto, es decir la posibilidad de sanear en la instancia recursiva en sede administrativa la deficiencia de una formalidad esencial del procedimiento previo a la emisión del acto administrativo definitivo, nos conduce a reflexionar sobre la base de los parámetros que con ejemplaridad fueron expuestos en el precedente del caso "Esteban, Elsa c/..." (Sent. N° 12/96).

NON BIS IN IDEM

- 2 MLEC 180

sentencia 112 del 14-8-01, in re "Carranza..."

punto

7.- Mediante el pronunciamiento recaído en autos, el Tribunal de Mérito hizo lugar a la demanda de plena jurisdicción incoada por los Señores Pablo Antonio Carranza y Ana María Martín de Carranza en contra de la Resolución Administrativa Número 174/93, emanada del Tribunal de Disciplina del Colegio Médico Veterinario de Córdoba que resolviera aplicarles, en razón de encontrarse excluidos del padrón electoral, por no hallarse al día con su cuota anual, una sanción de multa equivalente a quinientos (500) galenos veterinarios, por no haber sufragado en el acto eleccionario de autoridades colegiales (cfr. fs. 6/7) y de su confirmatoria, Resolución Administrativa Número 212/93 que rechazó el planteo de nulidad y reconsideración. Asimismo el Judex a-quo declaró la inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley 6515 en tanto le imponía una sanción de multa a los colegiados que no hubieren emitido su voto por adeudar la cuota anual.-

8.- Para así resolver la Cámara a-quo explicitó las siguientes premisas esenciales:-

a) Para decidir si la no emisión del voto impuesta por la norma como consecuencia del hecho de estar en mora con el pago de la cuota anual, constituye una sanción, debe repararse en la naturaleza jurídica del voto (cfr. fs. 196);-

b) Si elegir mediante el voto constituye sólo una obligación legal (art. 9 Ley 6515), la exclusión del padrón electoral puede ser considerada como no sancionatoria (cfr. fs. 196vta.);-

c) La emisión del voto constituye un derecho fundamental de todo integrante de un Colegio Profesional (cfr. fs. 196vta.);-

d) En cuanto una norma estatutaria prive a un colegiado de su ejercicio, en razón de ser moroso de cuotas sociales, se perjudica el libre ejercicio de sus derechos sociales y por tanto constituye un acto sancionatorio (cfr. fs. 196vta.);-

e) Al imponer el artículo 10 de la Ley 6515 una sanción por el hecho de adeudar la cuota anual, dicha situación se agrava por aplicación del artículo 11 ib. que impone una multa (cfr. fs. 197);-

f) Esta doble sanción que prevé el artículo 11 de la Ley 6515, constituye una violación al principio constitucional del "non bis in idem", contenido en los artículos 18

de la Constitución Nacional y 39 de la Constitución Provincial (cfr. fs. 197);-

g) El no pago de la cuota anual es la falta que administrativamente puede imputarse a los actores, habida cuenta que la no emisión del voto no les resulta directamente imputable, sino a la ley que impide votar a quienes se encuentren en mora (cfr. fs. 197vta.);-

h) La potestad disciplinaria delegada que ejerce el Colegio tiene por finalidad esencial procurar que la labor de los matriculados se desempeñe en un marco de corrección ética y sujeción legal que no afecte el interés general (cfr. fs. 198);- i) La obligación de mantener mediante las cuotas el funcionamiento del Colegio Profesional, se deriva de las responsabilidades que les asigna la ley de colegiación obligatoria (cfr. fs. 198);-

j) Su inobservancia hace incurrir al infractor en falta susceptible de sanción, debiéndose respetar en su aplicación el derecho de defensa (cfr. fs. 198vta.);-

k) Constituye principio esencial en el ejercicio de la potestad disciplinaria, la obligatoria observancia del derecho de defensa y del debido proceso legal del administrado (art. 18 C.N. y arts. 23 inc. 13 y 40 C.P.) (cfr. fs. 198vta.);-

l) El artículo 30 de la Ley 6515 prevé la obligación de otorgar al imputado la posibilidad de que, en forma previa a la aplicación de la sanción, realice su descargo y ofrezca prueba, circunstancia que al no observarse en autos vicia el acto sancionatorio (cfr. fs. 198vta.);-

9.- A los fines de analizar la viabilidad de las objeciones opuestas al decisorio del Tribunal de Mérito, juzgo dirimente determinar si dicho pronunciamiento es susceptible de causar un agravio a la parte recurrente, en condiciones que deban ser subsanadas por la vía extraordinaria de la casación.-

Para ello es menester señalar que el decisorio del Tribunal de Sentencia se estructura sobre dos aspectos centrales, en mérito de los cuales declaró la nulidad de los actos administrativos impugnados:-

a) la violación del principio "non bis in idem";-

b) la violación del principio del debido proceso adjetivo derivado de la garantía del derecho de defensa (art. 18 C.N. y arts. 39 y 40 Const. Pcial.).-

10.- Respecto del primer aspecto -violación del principio del non bis in idem- tengo para mí que asiste razón a la casacionista cuando señala que el artículo 10 de la Ley 6515 al establecer que "No son elegibles ni pueden ser electores en ningún caso los



médicos veterinarios no matriculados o los que adeuden la cuota anual que fije el Consejo Directivo", consagra una causal de inhabilidad para ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito interno de actuación del Colegio Profesional, que opera de pleno derecho y determina la exclusión del padrón electoral del colegiado moroso en el pago de su contribución anual, por lo que la prohibición de votar a los que se hallan en esas condiciones no constituye una sanción -tal como lo calificó jurídicamente el Jurex a quo en apreciaciones que no comparto (cfr. fs. 196/196vta.)- sino que se trata de una incapacidad de derecho para el ejercicio de un derecho-deber estatutario cual es la obligación de votar (art. 9, Ley 6515), razón por la cual ese impedimento legal al libre ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo no debe ser considerado como una "sanción" que vulnera el principio del "non bis in idem" en el ejercicio de potestades disciplinarias conferidas por la ley a la entidad profesional.-

11.- El principio del "non bis in idem" exige que no recaiga duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.-

En el caso del artículo 10 de la Ley 6515 no se sanciona doblemente un mismo hecho, sino que la exclusión del padrón electoral constituye la consecuencia derivada de una causal de incapacidad de derecho para sufragar, sin contenido sancionador.-

Se observa claramente dos circunstancias, la primera la situación de mora del colegiado en el pago de la cuota anual (art. 10 ib.) siendo ésta una inobservancia de la obligación estatutaria consistente en contribuir con la cuota anual (arts. 11 y 12 inc. "a", Dec. 3024/84, B.O. 16-07-1984) que el artículo 34 de la Ley 6515 ha establecido como uno de los recursos económicos del Colegio Profesional, en tanto que el valor jurídicamente tutelado por el artículo 11 ib. es la omisión deliberada de no participar en el acto comicial, sin brindar una justificación adecuada cuando no concurren impedimentos legales para votar, o bien cuando esa omisión se derive del atraso en el pago de la cuota anual establecido como causal de inhabilidad para el ejercicio activo del derecho de sufragio.-

Está implícito que el criterio adoptado por el Legislador para hacer viable la aplicación de la multa, distingue entre quien está habilitado por ley para votar y deliberadamente no lo hace sin brindar causa justificada y quien no vota por no estar al día en la cuota anual. Obviamente que tal distinción es susceptible de ser ponderada a los fines de graduar la sanción, por cuanto ambas conductas así tipificadas, revelan diferentes grados de inobservancia a la normativa estatutaria prescriptiva de un deber

por parte de los profesionales colegiados.-

12.- Esta es la interpretación que más se aviene a la funcionalidad de los derechos y a los valores jurídicamente tutelados y que se ajusta a las directrices que provee la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando señala que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 143:118).-

FORMA DE VALORAR LOS INDICIOS

sentencia 99 del 3-9-08, in re "Capurro..."

14.- En efecto como lo ha sostenido la Sala Penal de este Tribunal Superior en numerosos precedentes, se ha advertido que ante un cuadro convictivo conformado sólo por prueba indiciaria ello no resulta óbice para sostener una conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos (Sentencia Nro. 41, 27/12/1984 "Ramírez") y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria (Sentencia Nro. 45, 29/07/1998 "Simoncelli"; "Bona"; Auto Nro. 1, 02/02/2004 "Torres", entre muchos otros).-

En similar sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la cual "...cuando se trata de una prueba de presunciones... es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes" ("Martínez, Saturnino", 07/06/1988, Fallos 311:948; cfr. T.S.J., Sala Penal, Sentencia Nro. 45, 28/07/1998 "Simoncelli" y Auto Nro. 32, 24/2/1999 "Vissani"); "...la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que el argumento de la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente que convierte en arbitraria a la sentencia portadora de este vicio" (C.S.J.N. "Fiscal c/ Huerta Araya", 12/06/1990, citado por Caubet, Amanda y Fernández Madrid, Javier, "La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados", Errepar, 1995, nº 4840). Así fue que tal tesitura llevó al Alto Tribunal a dejar sin efecto "...la sentencia que absolvió al procesado desconociendo un cuerpo de pruebas e indicios precisos y concordantes que no permitían dudar sobre la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad del autor del delito..." ("Lavia", 12/05/1992, citado por Caubet y otro, ob. cit., nº 4390; T.S.J., Sala Penal, "Bona").-

Así entonces, en la medida en que resulta inherente a la esencia de la prueba indiciaria la consideración conjunta de las distintas premisas que la integran (T.S.J., Sala Penal, Sentencia Nro. 112, 13/10/2005, "Brizuela", entre otros), la fundamentación que prescinde de tal lectura integrada -que, insisto, es la única que confiere sentido convictivo a los indicios- configura una motivación omisiva que nulifica la decisión en ella sustentada.-

