Rawson, 19 de Febrero de 2.010.-

------ **VISTO:**----------

------ Estos autos caratulados: **"L., M. G. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ACCION DE AMPARO"** (Expte. Nº 21.895-L-2010).----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ 1.- Vienen estos autos en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 217/301 por la demandada contra la sentencia definitiva dictada por la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (fs. 260/273 vta.) por las causales previstas en los incisos "b", "c" y "e" del art. 288 del C.P.C.C.. La sentencia en crisis declaró prescripta la acción administrativa por los hechos denunciados por las Sras. A. A., U. C. R. y L. M. D., rechazó el recurso de apelación; y en consecuencia, confirmó la sentencia del aquo y revocó el reconocimiento de los salarios caídos, correspondiendo el pago en concepto indemnizatorio del sesenta por ciento (60%) de los salarios desde la separación del cargo hasta el reintegro de la agente M. G. L.. Al final, revocó parcialmente la regulación de los honorarios de la instancia anterior, impuso las costas y reguló los trabajos ante la Alzada.----------

------ Alude en el punto II al cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad que refieren al plazo de interposición, calificación de la resolución recurrida, eximición de depósito y constitución de domicilio. Luego se dispone a plasmar bajo el acápite IV lo que denomina antecedentes del caso. Así, efectúa una síntesis del libelo de demanda, de su responde y relata la sentencia de Primera Instancia. Luego describe su expresión de agravios y la sentencia de la Alzada .----------

------ Por otra parte, la fundamentación del recurso se basa en dos ejes centrales que se titulan del siguiente modo: a) “La sentencia de Cámara recae sobre cuestiones no demandadas y otorga más de lo debido”; y b) “La sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones deviene arbitraria toda vez que ha decretado la prescripción de la acción administrativa sin que haya sido requerida”.----------

------ En relación al primer punto, sostiene que le estaba vedado a la Alzada entender y resolver la prescripción de la acción administrativa y el derecho a indemnización, por no haber sido planteadas en el memorial de la demanda, ni resueltas por el Juez de Primera Instancia, en definitiva, consentidas por la misma actora; y no traídas a discusión en la expresión de agravios. En ello radica la arbitrariedad de la sentencia (fs. 295 vta.).----------

------ En lo que respecta al segundo punto, reitera los argumentos expuestos en el primero y agrega que se han vulnerado garantías y principios, tales como, el debido proceso, defensa en juicio, igualdad de las partes, congruencia, etc. por lo que la cuestión encuadra en el art. 291 inciso "c" del C.P.C.C. y en su conclusión solicita se resuelva en los términos del art. 291 inc. "b" del C.P.C.C. y se revoque en todos sus términos el punto 1) de la sentencia en crisis en cuanto declara prescripta la acción administrativa por violación al principio de congruencia. Se explaya dando argumentos en torno a la arbitrariedad que alega y sostiene que el decisorio atacado importa un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso. Insiste en que ninguna de las partes ha peticionado la prescripción. Recuerda la cuestión ventilada en el sumario administrativo y hace saber que formuló la correspondiente denuncia penal por revestir la conducta de la agente una doble defraudación, para el contribuyente y para el Municipio, acompañando copia simple de la misma. En definitiva, afirma que habiendo existido perjuicio patrimonial para el Estado Municipal y la comisión de nuevos delitos por parte de la agente, los plazos de prescripción son los del mismo delito (en este caso estafa), y la misma se ha visto interrumpida, por lo que el plazo a computarse, es desde la comisión del último hecho, que data del año 2007. Funda esta afirmación en los arts. 271 de la Ley N° 18 (antes Ley N° 920); y 118 inciso "c" y 120 del Dto-Ley N° 1510. De ello emerge, la clara diferencia -sostiene- entre la normativa

aplicable al caso, y la solución arribada en el fallo en crisis. Cita jurisprudencia y expresa que la prescripción del delito de estafa que es de aplicación a la situación de autos, es de seis (6) años conforme art. 172 del C. Penal. Por otra parte, alega a mayor abundamiento, que la comisión de nuevos delitos de igual índole por parte de la actora ha interrumpido el plazo de prescripción de conformidad a lo normado por el art. 67, cuarto párrafo del C. Penal, por lo que el referido plazo de seis (6) años ha de contarse desde la comisión del último delito. ----------

------ El otro aspecto que destaca la casacionista en su embestida, dentro de esta misma argumentación central que trajo, radica en la condena al pago de una indemnización no pedida en la demanda. Afirma que este punto no fue solicitado por ninguna de las partes, y requiere se deje sin efecto en tanto violenta su derecho de propiedad al tener que disponer de los fondos de sus arcas para dar cumplimiento a la sentencia de Primera Instancia, afectando a la comunidad toda (fs. 299 vta.). Reconoce que, con todo criterio la Cámara ha resuelto el no pago de salarios por funciones no desempeñadas; pero deviene arbitrario su decisorio al otorgar en concepto indemnizatorio el 60% de los salarios caídos que hubiera percibido la actora. Dice que en la demanda no se ha realizado un pedido subsidiario de indemnización. Considera que en este sentido se ha desvirtuado la sentencia en razón de expedirse sobre puntos no solicitados por ninguna de las partes, razón por lo cual es

totalmente procedente el recurso de casación de acuerdo al art. 291 incisos "b", "c" y "e".----------

------ Efectúa reserva del caso Federal.----------

------ 2.- La Alzada, mediante resolución interlocutoria registrada bajo el N° 218/09 (fs. 312/313) concede el recurso de casación interpuesto por el amparista de conformidad con lo dispuesto por los incisos "b", "c" y "e" del art. 291 del C.P.C.C. ( Ley XIII N° 5).-

------ **CONSIDERANDO**:----------

------ 1.- En un primer orden de ideas, ha de señalarse que la Sala está convocada en esta primer faceta de su intervención a analizar en su totalidad el cumplimiento estricto de los recaudos jurisdiccionales de admisibilidad conforme manda expresa del art. 292 y concordantes del C.P.C.C.; y de su suerte dependerá, la apertura de la vía extraordinaria y el ingreso de la litis para definitiva .----------

------ 2. - Revisado el recurso de casación interpuesto, se advierte en forma palmaria que el mismo no cumple con el requisito de autosuficiencia. Se observa, luego de una lectura detenida y profunda del libelo recursivo, que la casacionista ha incurrido en

una serie de falencias técnicas que tornan inhábil la vía extraordinaria por la que ha optado, y se escindirán en dos aspectos principales. Uno, es el vinculado a los antecedentes del caso; y el segundo, al modo que se han introducido y fundado las causales casatorias alegadas. ----------

------ 2.1.- En lo que respecta al primer aspecto, se ha cumplido en forma parcial con el relato preciso de los antecedentes del caso, en cuanto se ha omitido relatar la contestación de los agravios efectuada por la parte actora y el expediente administrativo (sumario administrativo) que se ofrece como prueba documental, ya que del mismo -según se aduce- surge en forma elocuente la lesión denunciada y que motivara esta litis y el cumplimiento de la vista que exige el art. 101 de la Ley N° 1510 (fs. 110). Ello sin desconocer, que se hace alusión de un modo cronológico a los actos que contiene el mismo cuando se describió la contestación de la demanda (pto. IV-b, fs. 278/281, primer párrafo).----------

------ 2.2.- Desde la otra perspectiva, es decir, de las causales casatorias invocadas, se advierte que si bien se ataca al fallo en crisis de arbitrario (inciso “e” del art. 288 del C.P.C.C), también se le achaca, vulneración legal por recaer sobre cosas no demandadas (inciso “b” del mismo artículo) y otorgar más de lo pedido (inciso “c” del citado artículo) (fs. 296 y vta., 298 y vta./299 y vta.). Además en el objeto del recurso se peticiona, concretamente, la

revocación del fallo atacado por ser nulo y arbitrario, y que para rechazar la demanda se debe hacer lugar a los agravios planteados de su parte tanto a la sentencia de primera como a la de segunda instancia (fs. 217, punto I).----------

------ 2.2.1.- En este contexto, las causales invocadas en el marco del art. 288 del C.P.C.C. se encuentran ausentes de una demostración adecuada de su configuración individual; es más, toda la argumentación que se trae como soporte trasunta por el campo de la arbitrariedad. No es posible soslayar, que cada causal o motivo casatorio gozan de contenido y definiciones distintas, por imperativo legal, y deben ser ineludiblemente demostradas por el recurrente. En definitiva, se está dejando en manos de esta Sala, la tarea de desentrañar, cuál ha de ser el carril que habilitaría esta senda extraordinaria, cuando en realidad se ha configurado, lo que la doctrina y jurisprudencia ha dado en llamar "promiscuidad recursiva" en cuanto a los motivos casatorios en sí (v.gr. S.I. N° 74/S.R.E./04; 49/S.R.E./05; y S.D. N° 03 y 07/S.R.E./06, entre otras).----------

------ En definitiva, se pretende que el Tribunal de oficio, discierna la causal casatoria y, en consecuencia, resuelva, cuando en realidad, las facultades de esta Sala están regladas, y por ende, delimitadas por los arts. 295 y 296 del C.P.C.C.; y es la parte recurrente, la que tiene el deber de cumplir, por imperio del art. 289 del mismo

cuerpo legal, los recaudos de admisibilidad que podrán determinar la apertura de la senda extraordinaria (Exptes. N° 11.192/86, 16.290/98, 17.147/99 y S.I. N° 152/S.R.E./04, entre otras; y S.C.B.A., P. 37864, S. 25/04/89, A y S, 1989-I, 789). Es pertinente insistir, que estos extremos se han de cumplir aún cuando se trate de una acción como la de marras. La Corte Suprema de la Nación ha indicado en varias oportunidades que si bien no deben extremarse en los procedimientos de amparos las exigencias sobre la fundamentación del escrito de interposición del recurso extraordinario, ello no exime del cumplimiento de las formas mínimas (debe plantearse explícita e inequívocamente: Fallos, 286:290) (Conf.: Sagüés, Néstor Pedro, "Ley de Amparo", pág. 391, edit. Astrea, año 1979).----------

------ Es conveniente recordar que la mentada regla admite excepciones, cuando se exponen argumentos serios, objetivos y concretos, que con referencia a las constancias de la causa hacen presumir "prima facie" que puede haberse configurado una aplicación de la ley de rito o una valoración inadecuada de los presupuestos normativos susceptibles de afectar la garantía en juicio; pero para que este supuesto de excepción se configure deben satisfacerse mínimamente los recaudos propios y exigibles del recurso que se intenta, lo cual en el presente caso no se constata de ninguna manera. (S.I. N° 59/90; 176/91; 33/92; 98/01; S.D. N° 8/94; 12/94 y 01/S.R.E./04, entre otras).----------

------ 2.2.2.- Amén de lo señalado; es pertinente destacar, ingresando en lo que podría indicarse como fundamentación recursiva, que toda la línea argumentativa es sumamente reiterativa y gira exclusivamente en torno a que la Alzada se ha expedido respecto de cuestiones no introducidas a la litis por ninguna de las partes en las instancias anteriores; y pretende sólo con ello, atacar la declaración de oficio de la prescripción y al monto indemnizatorio reconocido a la amparista. ----------

------ Esta postura recursiva demuestra que no ha mediado una crítica integral, concreta y razonada a cada uno de los argumentos en lo que se cimienta la sentencia. La impugnación formulada se muestra insuficiente por ser parcial (Conf.: S.T.J.CH., S.I. N° 66/S.R.E./09), en cuanto ha omitido referirse a otros argumentos que le acuerdan debido sustento al pronunciamiento; y ello ha generado que se desentienda de la estructura argumental y jurídica del fallo.----------

------ En efecto, la Alzada es muy clara en el razonamiento lógico jurídico que ha desarrollado. En el punto III de los considerandos – deja expresamente plasmado que previo al análisis de los agravios, hará un análisis preliminar en torno a la instrucción del sumario administrativo labrado por el municipio; y que ello encuentra sustento, en que el primer agravio de la demandada tiene su eje en

la falta de toda lesión al derecho de defensa de la actora. Entonces, es en el marco de este estudio preliminar que los Sentenciantes introducen el tema de la prescripción del hecho irregular, como uno, de los tres tópicos, que analizó. Los otros dos, refirieron a la posibilidad y derecho que tiene la sumariada a recusar al instructor, y a los principios de celeridad y economía procedimental que deben observarse en la tramitación de los procesos administrativos; a lo que agregó, que estos tres tópicos comprenden el principio de defensa que le asiste a la sumariada a lo largo de todo el procedimiento (fs. 264/ 265 y vta). He aquí el modo, que la Alzada comienza su análisis; y una vez que lo agotó, ingresó en el estudio y tratamiento de los agravios de la accionada. Todas las parcelas del pronunciamiento que comprendieron esta cuestión preliminar de análisis no fueron objeto de ataque por la accionada, sólo mereció crítica -vale reiterar- el agravio que se centró en la prescripción. -----

------ 2.2.3.- A ello caber añadir, que también ausente de toda crítica se encuentra el tratamiento que la Alzada hace de dos de los agravios de la demandada que se desarrollan en el punto IV de los considerandos. En este segmento, trató nada más y nada menos, que los agravios vinculados a la violación del derecho de defensa de la sumariada -lesión alegada en el libelo de demanda-, y a la vía elegida. Sin mayores reparos, ello permite concluir que han quedado firmes los argumentos esenciales de los juzgadores que no fueron impugnados, lo que mantiene inmune la resolución de la

Alzada. En este sentido la Jurisprudencia es por demás elocuente al sostener que es insuficiente la impugnación parcial que sólo ataca alguno de los fundamentos, omitiendo referirse a otros que acuerdan debido sustento al pronunciamiento. Es decir, la impugnación debe tomar todas las postulaciones del pronunciamiento y rebatirlos (v.gr., S.C.B.A., Ac. 57.539, 29/04/97; Ac. 58.348,27/6/95; L 65.945,15/12/98; Ac. 71.113, 17/5/2000; Ac. y Sent. 1972-I-329; 1977-I-142, entre otras). Ello es así, porque esta Sala, como órgano de casación, y por exigencia del principio de congruencia, no tiene atribuciones para pronunciarse sobre temas no traídos a su conocimiento a través del recurso de marras, quedando así firmes en la instancia extraordinaria las conclusiones del fallo que no han sido impugnadas.----------

------ 3.- Es más, aún cuando se considerara por vía de hipótesis, que el tema central dirimente de la Alzada se hubiere canalizado exclusivamente por la vía de la prescripción, los argumentos traídos por la recurrente solo trasuntan una disconformidad, una disidencia, con el modo de resolver del Tribunal de Alzada; ya que por otra parte, la arbitrariedad alegada no ha sido debidamente acreditada. ----------

------ Ello es así, porque -en primer lugar- los argumentos que sustentan esta crítica se muestran confusos e incluso denotan una

mutación en la posición procesal que la torna contradictoria. Así, obsérvese que en el primer tramo insiste en forma vehemente en la vulneración al principio de congruencia, para luego dar en su razonamiento un giro opuesto, y afirmar que en realidad el plazo de prescripción que resulta de aplicación al caso de autos no es el de tres años como los sostienen la Cámara sino el que emerge del inciso "c" del art. 118 de la Ley N° 1510, es decir, el plazo de prescripción es el establecido por el C.Penal por la acción del delito que se trate e indica las normas del C.P. que deberían considerarse (sic). ----------

------ Y en segundo lugar, no es posible alegar arbitrariedad, cuando la Alzada trata el tema de la prescripción inmersa en el Derecho Administrativo, en especial, en el campo de las potestades disciplinarias de la que goza la Administración; en donde el instituto de la prescripción rige tal como lo es en sede penal, salvando las diferencias propias que imponga la disciplina iusadministrativa en cada caso. La prescripción tiene carácter imperativo y es operable por el mero transcurso del plazo pertinente (art. 55 inciso II de la Ley N° 1510). Hace tiempo la Corte Suprema sostiene la naturaleza penal de las sanciones administrativas, *"las infracciones y sanciones administrativas integran el derecho penal especial"*(Fallos, 156:100; 184:162; 239:449; 267:457; 287:76; 289:336; 290:202); y *"ello conlleva a la vigencia en esta materia-prescripción- de los principios generales del Código Penal, si bien*

*en algunos casos tal aplicación se ve atemperada por las características propias del régimen administrativo"*(C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 4ª, 11/9/1997, "Banco Latinoamericano S.A. v. Banco Central de la República Argentina s/ Resol. 228/92" (López Herrera Edgardo " Tratado de la Prescripción Liberatoria", Ed. LexisNexis, Año 2008, Tomo II, Capítulo XXII, "Notas sobre la prescripción en el Derecho Administrativo", por Federico Chinchilla, págs. 1068/1069). En fin, en este contexto, mal se podría alegar vulneración al principio de congruencia. La casacionista, con este argumento, conlleva a que se aplique al caso, los principios rectores en materia de prescripción civil (no operatividad de pleno derecho y aplicación a pedido de parte - art. 3964 del C.C.) que difieren, diametralmente, de los que rigen la prescripción de la acción disciplinaria. ----------

------ Párrafo aparte merece, la incorporación en el libelo recursivo de la casación de la copia de la denuncia penal que fuera presentada el día 3 de noviembre de 2009. En sede de casación está prohibido integrar la causa de la pretensión u oposición o ampliar el objeto mediato con la alegación de hechos nuevos; o con hechos que debieron alegarse con anterioridad y pretenden suplirlo en casación. En este caso, el hecho de la denuncia se pudo poner en conocimiento de la Alzada en ocasión de expresar agravios, habida cuenta que la denuncia penal se presentó el 03 de noviembre de 2009 (fs. 216 vta.) y la expresión de agravios al día siguiente, 4 de noviembre de 2009, según cargo inserto a fs. 244 vta. in fine. Sin

más, en casación, se pretende su incorporación y mérito, cuando ello le estaba vedado. ----------

------ Respecto al considerando VI de la sentencia en crisis en el que trata el tercer agravio de la casacionista, se muestra también ausente de todo embate capaz de conmoverlo. Manifiesta estar de acuerdo con el criterio aplicado por la Alzada del no pago de salarios por funciones no desempeñadas citando incluso los mismos precedentes de la sentencia; y luego insiste que no resulta de aplicación el monto indemnizatorio que la Alzada reconoce a la actora por el mismo argumento de la vulneración del principio de congruencia y al derecho de propiedad. Además, hay que recordar que la actora se bien acudió a la vía del amparo, las normas de fondo que resultan aplicables están dadas por la naturaleza de la relación jurídica procesal en juego; por lo que al solicitar la nulidad de un acto administrativo, el reclamo patrimonial no es más que una pretensión deriva o conexa con aquella -es la consecuencia inmediata de la nulidad pretendida-; y no incompatible, por lo que razones de economía procesal y seguridad jurídica habilitan su tratamiento conjunto (Conf.: v.gr., S.T.J.CH., S.I. N° 68/S.C.A./07). De este modo, la Alzada reconoció un monto indemnizatorio a favor de la actora, siguiendo el criterio de la Corte Nacional en el tema; a pesar de que la actora solicitara los salarios caídos en la demanda. Readecuó conforme a derecho la pretensión patrimonial de la accionante, en ejercicio de las facultades que le

son propias. No resiste el menor análisis, en considerar -como pide la recurrente- que tal decisión jurisdiccional se muestra arbitraria.---

------ 4.- Finalmente, a modo de conclusión, y amén de todas las falencias de orden técnicas que ha mostrado el recurso de casación y su resultado adverso, no se puede dejar de expresar, en sintonía con lo manifestado por la Alzada, que en este caso particular, la vía del amparo, por la que optó la actora se mostraba como la más eficaz, por resultar de un modo manifiesto la vulneración a su derecho de defensa. Esto surge del simple hecho de cotejar, el sumario administrativo con los pasos procesales estatuidos en la Ley N° 1.510 a la que remite de modo expreso, la Ordenanza Municipal de Comodoro Rivadavia N° 7281/00 en su artículo 3°. La Alzada en este sentido ha sido muy clara al describir cada uno de los actos llevados a cabo en el sumario administrativo. Es más, compulsado el sumario se puede verificar que después del Informe Final de la oficina de sumarios se lo elevó directamente a la Asesoría Legal del Municipio (fs. 91/93 del expte. adm.), y luego, obran constancias de recepción del expediente por parte del asesor legal, y de su posterior pase al Intendente con la resolución de exoneración para su consideración y posterior firma. Ello da cuenta, de que se prescindió de todas las etapas subsiguientes que marca la Ley N° 1.510 para la conclusión del sumario, conforme a lo normado por el art. 101 y sgtes., que tienen que ver justamente con el derecho de defensa de la que goza todo agente público (cuarta

parte del la Ley, titulada “VISTA Y DEFENSA”), que involucra la posibilidad presentar su descargo, ofrecer y producir pruebas (art. 104 y sgtes.), y eventualmente alegar sobre ellas; cuando se le haya corrido una nueva vista conforme al art. 115 y después de emitirse el breve informe ampliatorio o rectificatorio de las conclusiones. En fin, es recién en esta oportunidad procesal que se puede dar por concluido el sumario y remitirlo por la vía jerárquica pertinente al órgano que ordenó la iniciación del expediente, o al que resultare competente (art. 117).----------

------ No hay que olvidar que el procedimiento administrativo disciplinario debe desarrollarse con absoluto respeto de los principios inherentes al “debido proceso legal”. Existe un derecho disciplinario sustancial y un derecho disciplinario adjetivo o procesal, que regula la forma de comprobar, verificar, investigar el incumplimiento que ha provocado la falta del agente, con consagración expresa de las garantías de defensa del investigado o imputado, y la imparcialidad del órgano instructor (Conf.: v. gr., S.T.J.CH., S.D. N° 09/S.C.A./08). Ello así, porque los derechos esenciales del agente público están también garantizados por la Constitución Nacional y la violación de tal temperamento es susceptible de invalidar lo actuado. La acción de amparo figura como una de las posibles vías para impugnar ante la autoridad judicial la sanción disciplinaria de cesantía o de exoneración, pero para que tal acción sea admisible se requiere que el acto de cesantía

o de exoneración sea "manifiestamente ilegítimo", requisito exigido también por nuestra Ley de Amparo N° 4.572, en su art. 3°. En fin, la acción de amparo es también un medio por el que el agente público puede defender su derecho ante el Poder Judicial (Conf.: C.S.J.N., Fallos, 256:546, in re "Gentile Pace"; 268:9 y sgtes., in re "Efraín Rubin"; Cám.Fed. Apel. de la Capital en J.A. 1966-VI, págs. 140-142; y Marienhoff en "Tratado de Derecho Administrativo", tomo III-B, Ed. LexisNexis, Año 1998, págs. 494, 502 parág. 1100 y 506 parág. 1103).----------

------ Que por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ 1º) **DECLARAR** mal concedido el recurso de casación de fs 217/301.----------

------ 2º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------ La presente resolución se dicta con dos miembros de esta Sala, por encontrarse ausente, en comisión de servicios, el Sr. Ministro Dr. Daniel Luis Caneo.----------

Fdo. Dr. José Luis Pasutti – Dr. Fernando S. L. Royer.-

Recibida en Secretaria el 23 de Febrero del año 2010.-

Registrada bajo el N° 11/S.R.E./2010 Conste.-

Fdo. Dra. Carmen Velez – Secretaria.-