------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 12 días del mes de Marzo del año dos mil diez, reunido en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. Fernando S. L. ROYER, y asistencia de los Sres. Ministros Dres. José Luis PASUTTI y Daniel Luis CANEO para dictar sentencia en los autos caratulados: "**R., A. V. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa (Expte. Nº 21.275 -R- 2008)**" y atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3204/00, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI, CANEO y ROYER.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente la demanda? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. PASUTTI dijo:----------

------ I.- A. V. R., quien se desempeñara en la Dirección General de Rentas de esta Provincia, inicia contra ésta demanda contencioso administrativa, solicitando se declare la nulidad -por ilegítimo, inconstitucionalidad y arbitrario- del Decreto Nº 342/04 dictado por Poder Ejecutivo que le aplicó la sanción de ///exoneración.- A resultas,

solicita su reincorporación al cargo que desempeñaba, que se le reconozcan salarios caídos -subsidiariamente como daño material por la ilegitimidad de aquel acto administrativo-, daño moral, y -añade- que se le abonen las sumas que en concepto de "Fondo Estímulo" le fueron retenidas entre los meses de Agosto de 2003 y Marzo de 2004, más los intereses que determina el B. C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos desde que cada suma debió ser abonada hasta la efectiva reincorporación.----

------ Las actuaciones administrativas -que en su momento analizaré en profundidad- dan cuenta de que la Dirección de Fiscalización de la DGR provincial, dispuso una nominada "inspección rápida" de la firma "F. M. Á." por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos-Convenio Multilateral, la que se encomendó al actor - Cdr. R..- Éste la practicó, y luego el Director -Sr. D.- manda realizar otra, esta vez -se dice- "integral", encontrándose diferencias en más de la segunda sobre la primera.- Mediando además denuncia del contribuyente, se ordenó entonces un Sumario Administrativo, en el cual se imputaron faltas -inclusive se formularon denuncias penales- al actor y otro funcionario.- Ambos resultaron exonerados por el Decreto que se nulidice.----------

------ Resiste R. -Contador Público- esta sanción impuesta.- Comienza relatando que ha sido empleado del organismo citado desde su traslado definitivo al mismo, ocurrido el 9/06/92 -mediante Decreto Nº 894 de ese año- donde ocupó el cargo de Contador A, ///Código 4-

020-clase 1-Agrupamiento Profesional de la Planta Permanente, y que cumplió funciones en el Área de Fiscalización como Inspector de Rentas hasta el 17/11/00, siendo asignado luego a la Dirección de Asuntos Técnicos, después a la de Regalías, y nuevamente a Asuntos Técnicos hasta su cese dispuesto por el acto opugnado.----------

---

------ Refiere que éste -Dto. Nº 342/04- es la consecuencia de aquel Sumario Administrativo, el que -dice- se iniciara como consecuencia de la denuncia efectuada por el contribuyente M. Á. F., sujeto a la investigación de la DGR que se le encomendara.----------

---

------ A partir de tales actuaciones -relata- el Director de Sumarios efectuó una denuncia penal que dio lugar a la causa caratulada: *"R., A. y otro p.s.a. Exacción ilegal por concusión"* (Expte. Nº 184/04) -que tengo a la vista- en la cual dictó Sentencia absolutoria N° 7/2007 la Cámara Primera del Crimen de Trelew.--------

------ Cuestiona que el Decreto cuya nulidad pretende *se dictase sin haberse expedido la Justicia Penal*, pese a que se tuvieron en cuenta en sus considerandos los hechos denunciados por el contribuyente F. y declaraciones de testigos con conocimiento indirecto de aquéllos investigados…así aunque más adelante - a fs. 31 vta. (en ///el punto

V)- dirá que *se omitió arbitrariamente valorar el resultado del proceso penal* (el que antes dijo no había concluído)… y que si se hubiera hecho (poco probable si no había terminado) otras hubieran sido las conclusiones arribadas.- Estimo -en beneficio de la coherencia del demandante, teniendo en cuenta sus dichos del Capítulo IX- que esa omisión de valoración la acusa no al momento de dictarse el Decreto en cuestión que dice no esperó la decisión en lo Penal, sino al emitirse el que rechaza la reclamación administrativa que impetrara después de ese fallo (copia a fs. 15/22) y lleva el Nº 216/08 (copia a fs. 25/26).----------

------ En el Capítulo *"IV-DE LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES SUMARIALES"* advierte R. que la planteó oportunamente *"al ejercer su derecho de defensa y contestar el cargo efectuado por la Dirección de Sumarios"*.- Ello, con fundamento en la violación en forma flagrante de normas constitucionales, *"especialmente su derecho de defensa"* -insiste- desde que fuera citado a prestar declaración indagatoria.- Entiende que la nulidad de las actuaciones debió ser declarada de oficio por la Instrucción en base a las mismas argumentaciones que viene a exponer en la demanda, pero que esto no fue analizado en el breve Informe Ampliatorio de fs. 405/406, en que sólo se dijo haber cumplido con lo prescripto en la Ley N° 1510, sin fundamentar el rechazo del planteo.----------

------ Aduce que en las actuaciones sumariales se violó el art. 44 de la Constitución Provincial en cuanto establece la garantía del debido

///

///proceso.- Transcribe esa manda constitucional, y más los arts. 10 y 45, y asevera que esa Carta asegura *"la asistencia letrada en juicio en todo tipo de procesos"*, aún los simplemente administrativos; protección que es mayor y más profunda que la de la Constitución Nacional, conforme las garantías de su plexo normativo -alude al que antes transcribió-.----------

------ Resalta que el proceso administrativo disciplinario o sumarial por su sustrato punitivo posee naturaleza eminentemente penal, porque de comprobarse en definitiva los cargos que se formulan en el mismo, *"el Estado verá expeditas sus facultades punitivas en contra de la persona sometida a proceso"*.----------

------ Fundado en aquellas normas constitucionales cuestiona que en las actuaciones sumariales se le dirigiera una imputación penal, sometiéndolo a una declaración indagatoria, todo ello, sin asistencia letrada y sin la presencia ineludible del defensor letrado.- Observa que en la primera oportunidad en que se le hizo saber acerca de su derecho a designar un defensor, fue en ese acto -de declaración indagatoria- cuando ya se había reunido *"importantísima prueba cargosa"* sin que él pudiera, no ya intervenir, sino siquiera controlar su adquisición por parte de la Instrucción Sumarial.- Destaca que allí se le hizo saber la posibilidad de designar uno…reconociendo que afirmó en respuesta que prestaría declaración y nada dijo con respecto al

///defensor… Entonces -estima- debería habérsele designado uno de oficio para éste, como para los actos persecutorios anteriores.----------

------ Esta falta de asistencia letrada durante el sumario -afirma- acarrea su nulidad -la que deja solicitada- no por cuestiones procesales -distingue- sino por violación expresa de su derecho constitucional.- Su sanción está prevista para casos como el presente y no es otra que la del art. 10.----------

------ Insiste en que dicha falta de asistencia letrada, a la luz del texto constitucional de 1.994, no puede ser suplida por la *mera referencia* que, a título de *mera formalidad*, suele hacerse a los imputados sobre el derecho de hacerse asistir por un letrado si así lo creyeran conveniente.- Aún en el caso de no entenderlo conveniente el imputado la Constitución es terminante: el Estado, a través del organismo competente, debe inexcusablemente proveer la defensa técnica de la persona, designando de oficio un defensor *ad hoc* gratuito que se encargará de defender los derechos en juego en el proceso que se trate.----------

------ Reitera la nulidad de todo el procedimiento por violar esa garantía.----------

------ Sin efectuar un relato previo de cómo se desarrollaron los hechos, en el Capítulo *"V-DE LA ILEGALIDAD DEL DECRETO N° 342/04"*, encara la nulidad por los vicios de sus elementos.- Lo

///

///transcribe parcialmente y arguye que atento sus argumentos -esto es, técnicamente su causa- aquél resulta nulo por no tener sustento legal, habiéndose ***"basado principalmente en situaciones de hecho y de derecho totalmente erróneas"***.----------

------ Argumenta que el *primer yerro* del Decreto, es el haber considerado que su desempeño fue irregular porque los resultados de su inspección no coincidían con la realizada por el Director de Fiscalización –D.- *"quien verificó la misma documentación"*.- Resalta que este último funcionario en sede penal declaró que la documental relevada entre la inspección que efectuó, reconocida como *"inspección rápida"*, y la *"inspección integral"* efectuada más tarde *"no fue la misma"*.-

------ Describe la diferencia entre ambas: en la *"verificación rápida"*, que fue la que se le ordenara realizar por el Director de Fiscalización -aclara- se tomó solamente información del Libro IVA Ventas, Declaraciones Juradas del mismo impuesto, Formularios CM03, CM05 y papeles de trabajo, con lo cual no se profundiza la tarea de verificación.- En la *"verificación integral"* en cambio -advierte que la orden para ésta fue impartida después por el Director de Fiscalización pero por su personal sugerencia- *"se analiza con profundidad toda la documentación del contribuyente* ***no relevada en la inspección rápida (por ej. Facturaciones, contratos, etc.)*** *con el fin de poder llegar a detectar alguna irregularidad en la misma"*.----------

///

///--- Recuerda como un principio de administración de organización que la responsabilidad última nunca se delega; y que de acuerdo al Código Fiscal vigente y por Resolución del Director General de Rentas, es facultad del Director de Fiscalización ordenar el tipo de verificación a realizar al contribuyente seleccionado.- Advierte que éste -el Sr. D.- conocía cuáles eran las consecuencias de una *"verificación rápida"*, que existía la posibilidad de que el contribuyente no presentara la totalidad de los montos reales de su actividad comercial, y que esa posibilidad *"nunca se da cuando la verificación es integral"*, como efectivamente sucedió y ha quedado demostrado no solamente en el Sumario Administrativo, sino -afirma- reconocido por D. en sede penal.----------

------ Señala luego el actor, que el Decreto se basó en ***hechos falsos***.- En este orden afirma que es incorrecto lo expuesto en sus Considerandos en cuanto no se lo eximió de responsabilidad por el hecho de no haber relevado correctamente los importes efectivamente consignados en el Libro IVA Ventas, *por cuanto dichos montos son imprescindibles para cotejar los ingresos detallados en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos*.- Ya expuestas las diferencias entre una *"inspección rápida"* y una *"inspección integral"* -reitera que la que practicó fue rápida.----------

------ Al respecto, señala, el Cdr. G. -en la Pericia Contable efectuada en el Sumario Administrativo- fue categórico cuando afirmó que *"respecto de lo que se considera gravado para la D.G.I. hay coincidencia entre los datos de la D.G.I., los de la D.G.R. y los del Contador R., esto ///es para*

el mes de enero/97".- Y agrega que en sede penal este Perito declaró que su experticia únicamente se refirió a la segunda inspección, la integral y no a la primera, rápida.----------

------ Hace notar que ello fue corroborado por el Instructor Sumariante y el Perito G. al concurrir al domicilio inspeccionado del Sr. F. -remite a la fs. 258 del Sumario.- Allí, cuando se le solicitó a éste el Libro IVA Ventas, se dejó asentado en el Acta que *"no poseía rubricación o registración de ley"*, y aun así -resalta el actor- se determinó que *el débito fiscal declarado por el contribuyente a la A.F.I.P. coincide con lo tomado por la inspección realizada* -por el accionante, dice- *y con los papeles de trabajo adjuntos en el expediente*.- Critica que este a su juicio ***"hecho determinante"*** no fuera analizado en las Conclusiones ni en el Dictamen Final del Sumario, motivo por el cual considera que habiéndose basado en "hechos falsos el Decreto deviene nulo".-------

------ Añade a ese razonamiento que el Perito informó que *"el contribuyente no dio cumplimiento con la resolución de A.F.I.P. 3419"*, la cual establece *"se debe emitir facturación en forma correlativa y ser registrada en igual forma..."*.- Esto lo lleva a inferir que en tal circunstancia, *"la información relevada por el suscripto no era la real, no por su negligencia sino por el accionar del contribuyente que falseó la información tanto en la inspección como a (en) las presentaciones por él efectuadas a la A.F.I.P., y por ende a la D.G.R., que tomó como válidos los montos*

///declarados ante el Organismo Fiscalizador Nacional, hechos éstos que han quedado demostrados en sede penal".----------

------ Agrega que conforme declarara D. en la misma sede *"la verificación integral"* se efectuó por su sugerencia (la del actor) porque el contribuyente retaceaba información -cuando se rechazó la *"verificación rápida"*- lo cual evidencia para sí *"un accionar en concordancia con la tarea encomendada por su superior, desempeñándose correctamente"*, evidentemente *"no tenida en cuenta o mal analizada en el Sumario Administrativo".*----------

------ Sugiere que corresponde analizar el accionar del contribuyente M. Á. F. - quien efectuó la denuncia que dio lugar al Sumario -y que se tuvo específicamente en cuenta en el Decreto opugnado para concluir en su exoneración.- Transcribe de la Sentencia N° 7/2007 - Penal ya aludida- y dice que se tomó de los dichos de la Fiscal actuante, que *"el testimonio del denunciante era de dudosa credibilidad, y que no estando avalado por ninguna otra prueba, el ilícito enrostrado no podía ser mínimamente probado en grado de certeza..."*.---

------ Vincula con ello el actor -y entiende demostrado en sede penal- que el Sr. D. -Director de Fiscalización ya mencionado- reconoció que las diferencias entre las liquidaciones era posible y dependía de la documental que se relevara.- Destaca que en la misma sentencia así fue considerado y resultó categórico en el voto del Dr. Rebagliati Russell, cuando entendió que *"la decisión del Ministerio Fiscal ///aparece*

como razonable y por ende acotada mi facultad de análisis sobre el punto.- El testimonio del denunciante a quien los imputados habían inspeccionado, y en virtud de ella producida la liquidación de deuda, quedó en orfandad probatoria, al indicar el testigo J. O. D. -Superior Administrativo de los aquí imputados- que las diferencias entre las liquidaciones era posible y dependiendo de la documental que se relevara".------

------ Cuestiona también R., que las Conclusiones Sumariales solicitaran y concluyeran con la sanción de exoneración basándose en las declaraciones testimoniales prestadas en la instrucción.- Analiza que todos declaran acerca del pedido de dinero al inspeccionado por parte de él y de A. C., pero no por conocimiento directo de cada testigo sino por comentarios de terceros.- Indica que el Director de Fiscalización D., al preguntársele si tenía constancia de algún acto de corrupción por parte de los funcionarios expresó: *"que no, pero se hizo la reinspección ya que hubo comentarios de afuera de la repartición y de la repartición también de que había un pedido de coima de parte de los inspectores o del inspector contador R. y el Jefe de Departamento C. A..- Las personas que comentaron esos dichos de pedido de coima fueron de afuera de la repartición el Dr. L. F. y el Dr. D. T., y de la repartición el que comentó esos dichos de pedido de coima fue N. Y.".*----------

///--- Remite el actor a la foja en que declararon estos testigos en el Sumario, y transcribe parcialmente sus testimonios.- Destaca que

preguntado el Sr. Y. específicamente sobre si tenía conocimiento de un pedido de coima a M. Á. F., declaró *"han existido comentarios entre compañeros de trabajo de que la inspección no estuvo bien realizada, porque no habían sido tomados todos los datos necesarios para determinar bien la deuda y también algún comentario externo al organismo del Dr. F. L. sobre la existencia de un rumor de que la inspección había sido realizada con parcialidad"*, pero -advierte- no obtuvo nada de forma directa por no haber trabajado en la inspección.- Encuentra concordante ese testimonio con el del Dr. L. cuando declaró que por su relación profesional con el Sr. F., éste *"le comentó en una ocasión que había habido un presunto ofrecimiento con el eventual objetivo de efectuar quitas a su favor en determinaciones de deuda efectuadas por personal de la D.G.R."*.- En cuanto al Dr. T. declaró que el Sr. F. *le comentó* que había tenido una inspección de la D.G.R. *"y que había quedado preocupado no por la deuda que pudiera tener, sino por la actitud tomada por uno de los inspectores precisamente C. que era la voz cantante, ya que sin mirar prácticamente nada, le dijo que la deuda la habían determinado, si no recuerdo mal $60.000, se podía arreglar con $20.000, a lo que F. le contestó que no tenía ese dinero, que no tenía cheques y que si tenía deuda la iba a arreglar con la D.G.I., ante esta respuesta el inspector C. le dijo que le podía dar su vehículo un ROVER., el que había entregado en parte de pago por una operación a un tercero que lo entregó a la firma F. S.A."*.

///--- El accionante hace notar que los testimonios de D. y Y. hacen referencia a los comentarios que llegaron a sus oídos por declaraciones de T. y L., a quienes tales comentarios les fueron hechos a su vez por

el Sr. M. Á. F., *quien "se rectificó" en sede penal, llegando a negar cualquier pedido de "coima" por parte de la Inspección de la que formó parte*.- Insiste en que al analizarse la declaración de este último en la sentencia penal se concluyó que el *"denunciante era de dudosa credibilidad, y que no estando avalado por ninguna otra prueba, el ilícito enrostrado no podía ser mínimamente probado con grado de certeza..."* Reitera el párrafo antes transcripto, en el que se dijo que la decisión del Ministerio Fiscal aparecía razonable, acotando la facultad del votante en el análisis del punto.- Trae del mismo voto del Camarista que *"el testimonio del denunciante, a quien los imputados habían inspeccionado, y en virtud de ella producida la liquidación de deuda, quedó en orfandad probatoria, al indicar el testigo...D.... que las diferencias entre las liquidaciones era posible y dependiendo de la documental que se relevara"*.----------

------ Otra prueba de *"lo maliciosa y falta de veracidad"* de los dichos y declaraciones del contribuyente F., la encuentra el actor en lo relacionado con el vehículo ROVER *"supuestamente pedido como pago por...C. a F."*.- Aduce que quedó demostrado en sede penal que fue adquirido por C. a F. S.A. y que ///había sido entregado por otra persona distinta de F., quien nada tuvo que ver con dicha operación.--
---

------ Tampoco -argumenta el accionante- es cierta la existencia de perjuicio fiscal como se afirmó en las Conclusiones y en el Decreto.-

Advierte que fue a raíz de la *"inspección integral"* efectuada a sugerencia del actor que se determinó el monto que adeudaba el contribuyente, a quien se le inició un sumario por defraudación encuadrado en el art. 31 inc. a) del Código Fiscal -aplicando la presunción prevista en el art. 32 inc. c) del mismo cuerpo legal, agrega- en cuanto proporcionó "información falsa".- Señala que esta presunción no ha sido desvirtuada conforme se consignó en la Resolución N° 793/02-D.G.R..- A juicio del actor, si hubo perjuicio fiscal el mismo no es reprochable a él, "sino a la misma desidia de la Administración Pública que hasta la fecha no ha percibido los montos resultantes de la inspección a M. Á. F., quien además luego de la determinación, aparentemente se ha insolventado.----------

------ Por todo esto que expone, el actor califica al Dto. Nº 342/04 de ilegal por arbitrario, e itera que estuvo basado en hechos inexistentes derivados *"de los dichos de una persona poco creíble, tendenciosa y maliciosa, tendiente a perjudicar a los inspectores y no hacerse cargo de su situación como contribuyente moroso y evasor"*.- Sostiene que no ha violado disposición alguna del Dto. Ley Nº 1987 como se le endilga en dicho acto resultando en una sanción de exoneración, que no ha cometido ninguna falta grave que perjudique moral o materialmente a la ///Administración, como prevé su art. 51 inc. 2, ni ha incumplido intencionalmente ninguna norma de orden legal, según reza el inc. 3 del mismo artículo.- Normas éstas citadas en las que se fundó la pena impuesta.----------

///

------ Desde otra perspectiva, acota que dicho Decreto es ilegal, injusto, arbitrario y parcial, que no se han ameritado las pruebas en forma correcta y -recuérdese lo que se dijo antes al respecto- se ha omitido arbitrariamente valorar el resultado del proceso penal sustanciado.----------

------ Invoca jurisprudencia de este Cuerpo al sostener que la actividad de la Administración debe ser jurídica, llevar insitos sus actos los valores de justicia, equidad, moralidad, como cumplimiento de la legalidad… no debe ser injusta, arbitraria, inmoral… cumplir con el derecho y aplicarlo en forma eficiente, justa y moral… y para ello una serie de principios pautan su comportamiento: debido proceso, verdad material y esencialmente imparcialidad… asegurándose ésta con la valoración de las pruebas según la libre convicción y la independencia del órgano resolvente, que debe comprobar los hechos y las circunstancias y aplicar las normas al caso concreto sobre su base, según el art. 26 inc. 5 y 6 del Dto. Ley Nº 920.----------

///--- En el capítulo *"VI-DE LA INCONSTITUCIONALIDAD"* aduce que el Decreto Nº 342/04 resulta también inconstitucional ya que el mismo se ha dictado en flagrante violación de preceptos de la Carta Nacional y art. 44 y 45 Provincial, remitiendo a lo expuesto antes (Capítulo IV), a más del art. 24.- Éste y el art. 14 bis de la primera los encuentra violados porque se lo ha privado de la estabilidad que

gozaba como empleado público, exonerándolo mediante un Decreto sin sustento legal alguno, constituyendo -dice- un despido arbitrario por parte de la Administración Pública.----------

------ En el acápite *"VII-REINCORPORACIÓN"*, como consecuencia de la nulidad que pide sea declarada, solicita el actor ser reinstalado en su cargo de Contador A -Código 4-020- Clase 1- Agrupamiento Profesional de planta permanente de la D.G.R.- que ocupaba al disponerse su cese.- Invoca el precedente de la Corte Nacional *"Madorrán…"* -cita el voto de los Dres. Highton de Nolasco y Maqueda- en cuanto analizaron la reincorporación del empleado público en su cargo declarada la nulidad de la cesantía sin causa justificada.- Y en el Capítulo VIII aborda la demanda patrimonial: el pago del Fondo Estímulo-Ley Nº 3435, y los salarios caídos, más intereses.----------

------ Funda estos petitorios en el criterio sentado por nueva jurisprudencia nacional, aludiendo al fallo "Gómez, Alberto Luis c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación" de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en cuanto ///condenó a la accionada al pago de los salarios caídos *"desde la fecha del despido…hasta el momento de la efectiva reincorporación…"* calculados *"desde la fecha de la exigibilidad de cada crédito corresponde aplicar los intereses previstos en la ley 25.344 y sus normas modificatorias y reglamentarias"*.- Interpreta que la Corte Nacional en el citado fallo "Madorrán…" ha acogido ese mismo criterio.----------

///

------ En este mismo Capítulo -subsidiariamente- solicita que los salarios caídos le sean abonados como indemnización del daño material que el ilícito administrativo derivado del Decreto Nº 342/04, le causa, fijando su quantum en el monto que surge de multiplicar los correspondientes al cargo de Contador A -Código, clase y Agrupamiento ya mencionados- por los meses transcurridos desde la notificación del Decreto Nº 342/04, más el fondo Estímulo Ley N° 3435 que debió percibir en ese mismo período, hasta su efectiva reincorporación.----------

------ Trae jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia -SD Nº 4/SCA/00- en cuanto previno, más allá del efecto retroactivo propio de la revocatoria que trata, acerca de la improcedencia del pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas por los agentes dados de baja, salvo disposición expresa y específica para el caso, pero admitiendo el resarcimiento en la misma suma a título de indemnización de Daño Material.----------

///--- Finalmente solicita en concepto de Daño Moral una indemnización de $200.000, como reparación integral del sufrimiento, dolor, inquietud, molestias ocasionadas por el hecho ilícito, estimando que deben considerarse en la cuantificación tanto las circunstancias objetivas como subjetivas del caso.- Para

sustentarlo, expone que como consecuencia del Decreto Nº 342/04 se vio perturbado psíquica y anímicamente; que tuvo que soportar desde que fue publicada la noticia de su exoneración hasta el dictado de la Sentencia de la Cámara del Crimen de Trelew, el rechazo de algunos de sus conciudadanos, la pérdida de opción de trabajo debido a la desconfianza generada por tal situación, máxime por su calidad de profesional como Contador Público Nacional, habiendo disminuido notablemente su contratación como tal, con respecto a sus colegas sobre los que no pesaban cargos administrativos y sobre todo penales, habiéndose reducido por tal motivo su inserción social, disminuyendo como consecuencia sus ingresos.- Aduce que se agravó su situación cuando se hizo pública en los medios periodísticos locales -remite a las copias adjuntas- aún antes de dictarse el Decreto Nº 342/04.- Hace notar que éste está fechado el 03 de Marzo de 2004 y la información se dio a conocer el 28 de Febrero del mismo año en el D. E. C., en su portada, bajo el título *"exoneraron a dos empleados de Rentas"* y en su página 5 se amplió *"el Gobierno exoneró a funcionarios de Rentas… se trata del Contador A. R.…quienes de acuerdo al sumario administrativo incurrieron en actos de cohecho.- El Gobernador confirmó anoche a E. C. esta medida… ///a partir de la actuación indebida que R.…habrían tenido al recibir una suma de dinero…"*.- A su vez, en el D. J. en la primera plana del 04 de Marzo de 2.004 se publicó *"echaron dos empleados de Rentas por cobrar coimas…para tomar dicha medida fue decisiva la denuncia efectuada por un contribuyente"* y en su página 2 se amplió.- El actor manifiesta que también la exoneración lo afectó por la pérdida de su Obra Social SEROS, habiendo tenido que abonar un tratamiento de

///

várices y circulación, además debía ser sometido a una intervención quirúrgica y no pudo hasta la fecha realizarla.----------

------ En el acápite *"IX-REQUISITO LEGAL-RECLAMO ADMINISTRTIVO PREVIO"*, afirma haber agotado con éste -que tramitara por Expte. Nº 3940-MCG 2007- la vía administrativa; reclamo que fue rechazado mediante Dto. Nº 216/08 con los mismos argumentos que aquel cuya nulidad solicita.- Entiende -e insiste- que esto evidencia que ni siquiera se ha leído el acta de debate en autos *"R.… y otro psa exacción ilegal por concusión"* (Expte. Nº 184/04), donde ha quedado demostrado que al haberse efectuado inspecciones y observado distintas documentaciones, arrojan resultados diferentes.---
---

------ Funda en derecho, ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.------

///--- II.- La Provincia del Chubut contesta la demanda a fs. 48/55.- Efectúa las negativas de estilo y sostiene la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones seguidas en el Sumario Administrativo y del Dto. N° 342/04.----------

------ Niega que las investigaciones sumariales -Sumario Administrativo N° 6/DS/2001- fueran iniciadas por la denuncia efectuada por el Sr. M. Á. F.; que deba declararse en juicio la nulidad

de las mismas por violación flagrante de normas constitucionales, del debido proceso, del derecho de defensa en el acto en la indagatoria del actor, ni que la supuesta nulidad de la misma debiera ser declarada de oficio en la instrucción.----------

------ Niega que el Decreto opugnado sea ilegal por arbitrario, se haya basado en situaciones de hecho y de derecho totalmente erróneas, que no tenga sustento legal, que sea inconstitucional e ilegítimo, injusto, parcial y que no haya valorado las pruebas en forma correcta.----------

------ Niega que corresponda la reincorporación del actor a su anterior lugar de trabajo -el requerido- que deba abonársele el Fondo Estímulo y salarios caídos, ni subsidiariamente como daños y perjuicios, ni suma alguna en concepto de daño moral.----------

------ Expone la *"realidad del caso"* en el Capítulo IV.- Relata que el actor fue sumariado a raíz de una inspección que efectuó en Mayo de 2.000 al contribuyente M. Á. F., en la cual se ///determinó *"en el relevamiento llevado a cabo sobre el Libro IVA Ventas-ingresos brutos y hojas de trabajo del contribuyente"* una suma mucho menor a la real reflejada en dicha documentación.- Sostiene que esto fue corroborado por una posterior inspección efectuada en Agosto, la cual concluyó *"en base a la misma documentación verificada"* que la determinación efectuada por el agente Inspector R. por Ingresos Brutos era mucho menor a la que reflejaba la documentación verificada en esta nueva inspección.- En virtud de esa irregularidad, se entendió que debía sustanciarse un

///

sumario administrativo a fin de deslindar responsabilidades, y así lo solicitó el Director General de Rentas Cdr. E. M. R. en la Nota N° 298/00-DG del 29/11/00, habiéndose ordenado la instrucción mediante la Resolución N° III-67 del 5/04/01 del Subsecretario de Recursos Fiscales y Financiamiento del Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos.----------

------ Asegura que dicho sumario se llevó a cabo conforme a lo regulado por el Decreto Ley N° 1510, con apego a las normas jurídicas; se garantizó la defensa de los involucrados agentes R. y C., quienes en todo momento tuvieron acceso al mismo, fueron oídos, presentaron sus descargos, alegatos, ofrecieron pruebas, hicieron planteos, los cuales fueron debidamente resueltos y siempre fueron notificados de los actos llevados a cabo en el procedimiento, incluso de la ampliación del Breve Informe ///Ampliatorio efectuado a fs. 405 por la Jefa a/c del Departamento Instrucción Letrada de la Dirección de Sumarios, no vislumbrándose -aduce- violación alguna de derechos constitucionales.----------

------ Transcribe el Dictamen N° 16/04 del Director de Sumarios.- Manifiesta que el mismo derivó en el dictado del Decreto N° 342/04 que dispuso la sanción expulsiva de exoneración del agente R.,

"conforme lo establecido en el art. 47 ap. II Inc. b) del Dto. Ley 1987 en función de lo prescripto en su art. 51 inc. 2 y 3".----------

------ Que transcurridos más de tres años de haber sido exonerado, el 21 de Mayo de 2007, el Cdr. R. interpuso Reclamo Administrativo Previo solicitando la nulidad del Decreto, la reincorporación y daños y perjuicios, el cual tramitó en el Expte. Adm. N° 3940/07-MCG, finalmente rechazado en todos sus términos por Decreto N° 216/08.----------

------ Anuncia que analizará cada uno de los reclamos que el actor presenta en la demanda.----------

------ Así es que en *"A-Acerca de la nulidad de las actuaciones sumariales"*, frente a la alegada violación de los arts. 44 y 45 de la Constitución Provincial, la accionada hace notar que el actor arguye la afectación de su derecho de defensa y al mismo tiempo alude a la oportunidad en que ejerció ese derecho al contestar el cargo de la Dirección de Sumarios, cuando planteó la nulidad de las actuaciones.- Señala -///infiero- contradicción.- Luego, afirma que se respetaron los procedimientos administrativos y leyes aplicables, que no se violentó derecho alguno de R., que se le otorgó el libre acceso a las actuaciones, se le dio la posibilidad de ofrecer y producir prueba y que la Administración nunca lo privó de ser asistido por un abogado desde el primer momento.----------

///

------ Concluye entonces en que *"es falso"* lo expuesto al respecto por el actor, sea por violación de garantías o derechos constitucionales, privación del derecho de defensa o violación del debido proceso.- Critica que así se plantee y entiende que el actor lo hace porque no encuentra un argumentó sólido para atacar las actuaciones sumariales que desembocaron en su exoneración.- Controvierte que sí fue analizado lo que aquél dice que no, cuando la Sra. Jefa del Departamento de Instrucción expresó que respecto a las nulidades debían ser denegadas porque los actos procesales del sumario se hicieron conforme lo prescripto por la Ley N° 1510, sin apartarse.------

------ En *"B-El Decreto N° 342/04: nuestra posición y el planteo de ilegalidad del mismo por parte del actor"* manifiesta que de su lectura surge claramente que se ajusta en un todo a las disposiciones legales aplicables, que cumple los requisitos intrínsecos como extrínsecos que un acto administrativo debe tener, por lo que la nulidad debe rechazarse de plano, atento que el actor no realizó un ataque sólido y ///fundado contra sus fundamentos.- Transcribe los considerandos del Decreto.- Argumenta que es fruto de un detallado análisis acorde al marco estricto de cognición al cual se llega luego de evaluadas conforme a derecho las *"distintas piezas involucradas y todos los demás extremos susceptibles de merituación..."*.----------

------ Frente al argumento de haberse basado el Decreto opugnado *"principalmente en actuaciones de hecho y de derecho totalmente erróneos"*, que lo tornan inconstitucional e ilegítimo, dice que el ataque no es serio ni fundado.- Que *no es cierto, que se hayan basado en las declaraciones testimoniales prestadas en la instrucción* tanto las Conclusiones Sumariales como el Decreto mismo para llegar al pedido de exoneración uno y a la exoneración el otro; que esto es totalmente inexacto.- Expone que la decisión se basó en un cúmulo de pruebas que demostraron que la actuación del actor en la inspección realizada al Sr. F. *"fue irregular, consignando respecto de los Ingresos Brutos del libro IVA Ventas, un importe muy inferior al real, lo cual fue demostrado luego y no por las declaraciones testimoniales prestadas en la instrucción"*.- Aduce que fue *"decisiva"* la posterior inspección, que pese a ser más profunda e integral como sostiene el accionante, *"habiendo verificado los mismos libros y papeles que R. determinó un diferencia de...$20.960,32"*.----------
---

------ Que de ello se desprende que aún siendo una inspección integral -relativa al rubro Ingresos Brutos- se cotejó el mismo libro IVA Ventas y papeles de trabajo que consideró el actor, y ello dio como resultado ///una deuda significativamente mayor que la determinada por éste, de lo cual se colige sin duda que su conducta fue irregular.----------

------ Alude a otra prueba -insistiendo que no se basó sólo en la testimonial- tal la Pericia Contable realizada por el Cdr. G., quien concluyó en que *el perjuicio que había sufrido el Fisco de no haberse*

///

ordenado una nueva verificación habría ascendido a $20.960,32 sólo en impuesto puro sin considerar los accesorios de ley, atento que el Cdr. R. determinó $30.970,33 y el agente T. $51.030,64 -remite a fs. 260/1.--
---

------ Destaca que aún cuando los testigos de una u otra forma hayan afirmado lo referente al pedido de dinero al inspeccionado por parte de C., no por conocimiento directo sino por comentarios de terceros, como dice R., *"nada tiene que ver con la sanción"*.- Sostiene que *"la causal de exoneración no fue un presunto pedido de dinero por parte del actor al contribuyente, sino la irregularidad en su accionar en la inspección efectuada, al consignar un monto menor al real en la determinación de la deuda por Ingresos Brutos del Sr. F."*, hecho que en las actuaciones sumariales fue catalogado como *"falta grave en el ejercicio de su función"* como agente público, y mereció la sanción expulsiva impuesta.----------
---

///--- Respecto de *"la inconstitucionalidad de Decreto N° 342/04"* remite a lo antes expuesto y niega violación de preceptos constitucionales; en particular del art. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 24 de la Provincial.- Asegura que no se privó al actor de la estabilidad prevista en esas mandas mediante un Decreto ilegal, ni se trata de un despido arbitrario de la Administración Pública, lo que puede ser corroborado por este Tribunal -dice- con los sólidos fundamentos de ese Decreto.--

///

------ Pide que se rechace la reincorporación que solicita el demandante al cargo que ocupaba en la DGR al dictarse el Decreto N° 342/04 atacado, por ser legítimo y ajustado a derecho.- Asimismo, alega que no procede abonar el Fondo Estímulo que aquél reclama y en *"C-De la improcedencia del Reclamo Económico y Salarios Caídos"*, afirma que no corresponde pago alguno de salarios por función no desempeñada.- Advierte que éste ha sido el criterio sostenido por este Superior Tribunal de Justicia desde antiguo, esto es, que el efectivo ejercicio de la función es condición ineludible para legitimar el pago.- Con fundamento en los arts. 499, 784 y sus notas y 907 *(aunque refiere 9017, deduzco que a esta norma se refiere)* del Código Civil dice que si la obligación de pagar es *obligación de dar* como contrapartida de una *obligación de hacer*, si ésta no se cumple, aquélla carece de causa y de cumplirse enriquecería indebidamente a quien la percibió.- Arguye que este principio se aplica tanto al agente como al Estado, en beneficio del que resulte empobrecido y en disfavor de quien pretende la ganancia sin la contraprestación debida.- Se apoya en ///jurisprudencia de la CSJN, en doctrina y en el fallo "Olivera...", transcribiendo parte de mi voto.----------

------ En el apartado *"V-Opone prescripción de daños y perjuicios"* vuelve a señalar que más de tres años habían pasado desde que se notificó el actor del Decreto N° 342/04 hasta que interpuso su Reclamo Administrativo Previo -calcula desde el 5 de marzo de 2004 al 21 de mayo de 2007, y funda esta defensa en el *"art. 346- 4º párrafo- del*

///

CPCC" en orden -supongo- a la oportunidad en que la deduce, mas no se afinca en norma sustantiva ninguna.----------

------ Añade que no obstante esta prescripción que plantea, se expedirá respecto de la *"improcedencia de daños y perjuicios y del daño moral"* respecto de lo cual afirma que tales indemnizaciones solicitadas en forma subsidiaria por el actor, resultan totalmente improcedentes en tanto que no hubo ilícito administrativo derivado del Decreto N° 342/04.----------

------ Que no ha aportado prueba ninguna del Daño Moral que dice padecido.- Aduna además jurisprudencia relativa a la inexistencia de agravio moral por *"connotaciones psicoemocionales (disgusto, miedo, estupor, molestias, etc.) pues tales sensaciones no resultan lesivas de la personalidad humana como para merecer satisfacción del agravio moral"* y califica de exorbitante la suma reclamada -$200.000- que es un *despropósito*, un ///*disparate* y solicita su rechazo con costas, tomando el monto total que reclama por todo concepto el actor en la demanda.----------

------ Acota el comentario de que algunos, en la vieja creencia que el Estado siempre paga, reclaman sumas siderales, exageradas, sin demostrarlo; mas en el caso nada debe la Provincia, ya que la exoneración se ajustó a la legislación que rige a los empleados

públicos provinciales y el Poder Ejecutivo la dictó ejerciendo sus potestades sancionatorias, habiendo sido motivada.----------

------ Funda en derecho: Dto. Ley N° 1987, Ley N° 1510 y jurisprudencia de este Tribunal y de la CSJN y doctrina que cita.-------

------ Detalla la prueba documental que acompaña y manifiesta desinterés en la Pericial Contable ofrecida por el actor en el punto XI -de la demanda.- Solicita que los gastos y honorarios que genere dicha pericial sean a exclusivo cargo del actor atento los fundamentos expuestos.- Realiza petitorio de estilo.----------

------ III.- A fs. 57/58 el actor contestó el traslado de la prescripción opuesta por la accionada, advirtiendo que no le queda claro cuál es el plazo que se invoca o la norma en que se basa, a efectos de determinar el tiempo que debió transcurrir para que la oposición prospere.- No obstante, señala dos errores fundamentales en este planteo: el primero, la determinación de la fecha en la que comienza a correr el plazo de prescripción; el segundo el desconocer la relación ///contractual que unía a las partes, afirmando que de conformidad con el art. 4023 CC la prescripción de la presente acción opera a los diez años.----------

------ Más adelante dirá que la ausencia en el Derecho Administrativo local de un plazo de prescripción que comprenda la acción en examen

///

hace necesario acudir al Derecho Civil y a aquel precepto, aplicable a toda clase de acciones que no estén sujetas a un plazo diverso.----------

------ En lo que al cómputo refiere, sostendrá que el mismo no debe iniciarse el 5 de Marzo de 2004, fecha en que fuera notificado del Dto. Nº 342/04, sino que el plazo comienza a correr a partir de que quedó firme la sentencia dictada por la Cámara Primera del Crimen de Trelew, porque desde ese momento y no otro, nació su derecho de reclamar.- Recuerda que ese fallo fue dictado el 22 de Febrero de 2007 y que el Reclamo Administrativo Previo ingresó el 21 de mayo de ese mismo año, por lo que la prescripción no habría operado, incluso si se computara el plazo bienal, a pesar que éste nunca fue invocado por la accionada.----------

------ Aduna jurisprudencia relativa a que el plazo de prescripción recién comienza correr cuando el derecho puede hacerse valer en la justicia; solicita que se rechace la defensa de prescripción al dictar sentencia, con costas a la demandada.----------
///--- IV.- A fs. 123/125 emite su Dictamen el Sr. Procurador General Adjunto.- Estima en primer lugar que el procedimiento sumarial se ha conducido con total apego a las normas que lo reglamentan; que previo a su declaración el Cdr. R. fue advertido acerca de la posibilidad de ser asistido por un asesor letrado; que se le concedió la oportunidad de declarar; que la Administración se ajustó a las

garantías constitucionales para todo proceso y a las leyes que reglamentan su ejercicio.- Todos motivos por los que no encuentra en el caso violación del derecho de defensa y al debido proceso.- Considera que aún si fuera el caso, las pretendidas irregularidades o deficiencias en el trámite administrativo no importan violación al derecho de defensa siempre que puedan subsanarse en la instancia ///judicial -cita jurisprudencia de este Cuerpo.- No distingue cuál sería el perjuicio concreto que se habría ocasionado al actor, por lo que dice que se trata de una nulidad abstracta, que sumado a las enunciadas contribuyen al rechazo del planteo.----------

------ En cuanto a la legitimidad del Dto. Nº 342/04, analiza los argumentos en los que el actor sustenta su ataque de nulidad, y opina que las diferencias cualitativas que implican un procedimiento de verificación rápida y otro integral, no resultan pertinentes para impugnar tal decisión administrativa, que, en lo medular, tuvo por acreditado los incumplimientos funcionales del agente de una manera objetiva en el Sumario.- Estima que el principal cargo que sustenta la exoneración es el de que *"los importes tomados del Libro IVA Ventas durante la primera visita a la empresa fs. 52/53 resultan significativamente ///inferiores a los montos tomados del mismo Libro durante la segunda visita a fs. 9, para idénticos períodos"* (remite al punto 1) del Informe - fs. 150 T.C.).- Refiere que lo señalado constituye la sustancia del decisorio y se corrobora a poco de inspeccionar el Sumario al advertir que los *"papeles de trabajo"* del contribuyente inspeccionado coinciden con los guarismos volcados por el Cdr. R. en el Acta de Verificación que da

///

cuenta de la inspección rápida desarrollada.- Concluye en que los hechos sobre los que se fundamenta el acto administrativo opugnado se han acreditado ampliamente durante el trámite del Sumario, por lo que se ajusta al principio de motivación suficiente.- Apoyándose en doctrina advierte sobre las diferencias entre el proceso lógico seguido por la Administración y el del Juez; dice que aunque a éste no le agrade el criterio adoptado discrecionalmente por aquélla, debe respetarlo, si la solución es razonable.- Alude a las facultades discrecionales que posee la Administración en el ejercicio de las atribuciones disciplinarias, reconociéndosele una amplitud de criterio en cuanto a la apreciación de los distintos factores y de la reglamentación en juego -cita jurisprudencia de la Corte Nacional.- Finalmente estima que el procedimiento sumarial que se desenvolvió dentro de los lineamientos legales y constitucionales, permitió verificar el apartamiento del Cdr. R. de un cúmulo de obligaciones y deberes que pesaban sobre él en su rol de agente público, y que en consecuencia, *la sanción expulsiva registra adecuado fundamento fáctico y jurídico en el marco de las actuaciones.-* Propone que se
///dicte sentencia rechazando la demanda en todas sus partes.----------

------ IV.- La prueba documental producida consiste en el Expte. Administrativo del Tribunal Cuentas Nº 21.789/2004 caratulado: *"Ministerio de Economía y Crédito Público s/Irregularidades Inspecciones agentes D.G.R. (Expte. 17/DGR-01)"*; el Expte. Administrativo Nº

3940/07-MCG; los autos caratulados: *"R., Alejandro y otro p.s.a. Exacción ilegal por concusión* (Expte. N° 184/04)" que tramitaron ante la Cámara Primera del Crimen de Trelew; testimoniales (fs. 93/94, 96/97, 98 y vta., 100 y vta.) e Informativa (fs. 82/85, 79/81 y 102 en respuesta al Oficio agregado a fs.91).----------

------ V.- Alega el actor a fs. 110/111 vta. y hace lo propio la accionada a fs.112/117 vta.----------

------ A fs. 128 se llaman Autos para Sentencia y a fs. 129 se practica el sorteo de la causa.----------

------ **VI.- ANÁLISIS :**----------

------ 1.- Tal como lo previne al inicio, en tanto la acción conlleva el objeto de obtener la nulidad de un acto disciplinario -tal el Dto. Nº 342/04- me referiré primero a las constancias documentales que constituyen su soporte, tal el Expte. del Tribunal Cuentas Nº 21.789/2004 caratulado *"Ministerio de Economía y Crédito Público s/Irregularidades Inspecciones agentes D.G.R. (Expte. 17/DGR-01)"* que ///contiene el *"Sumario Administrativo N° 06/DS/2001 s/ Pres. irregularidades en inspecciones por parte agentes D.G.R."*, que tramitara la Dirección de Sumarios - dependiente de la Dirección General de Administración de Personal, Secretaría General de la Gobernación.- Así se recaratuló el que había sido formado por la Dirección General de Rentas como *"Expte. Nº 17/2001 s/ Sumario Administrativo"* que

///

comenzó a partir de una inspección ordenada por la Dirección de Fiscalización de la Dirección General de Rentas a un contribuyente, actuada como "Expte. Nº 526/2000 –F., M. Á. Ins.907-326168-0-CUIT 20-05529217-6- Trelew-Chubut - cargo RO/0039-DF".----------

---

------ Los hechos que derivaron en el sumario administrativo se habrían producido durante dicha inspección, que se efectuó en el comercio de este contribuyente, y la investigación comprendió el accionar del aquí actor, Cdr. R., y de otro agente de esa repartición – A. H. C. (Jefe de Departamento de Fiscalización Externa, a cargo- por lo que dice el Informe de fs. 163), culminando con la exoneración de ambos, dispuesta por el acto nulidicho.----------

---

------ He de sintetizar liminarmente algunas piezas de esas actuaciones administrativas -se trata de un único expediente, sucesivamente recaratulado y refoliado- con aclaración de que al referirme a él, citaré ///la última refoliatura que imprimió el Tribunal de Cuentas al formar el Expte. Administrativo N° 21.789/04.----------

------ 1.1.- Consta en ellas que el 26 de abril de 2000 (fs. 4) el Director de Fiscalización a cargo de la Dirección General de Rentas – J. D.- emite una "Orden de Intervención" a fin de que el Cdr. R. realizara

una ***"inspección rápida"*** de la firma "F. M. Á." por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos-Convenio Multilateral, aclarándose que si *"la revisión llevase más de 4 (cuatro) intervenciones deberá elevarse informe parcial, que repetirá por períodos consecutivos iguales"*.----------

------ Desde esa fecha obran actuaciones del 26 de Abril, del 4, 29 y 31 de mayo, del 1, 5 y 8 de Junio y finalmente, el 9 de este mes y año, quien ahora acciona presenta al Departamento de Fiscalización Externa -a/c de A. C.- un Informe adjuntando las actuaciones que realizó a los efectos que correspondan (obran a fs. 9, 10, 56/58, 59, 60/63, 64, 65/69, 70/73, 74/78, 79/80 y 81; a algunas de ellas se refiere en tal Informe).- Me explayaré sobre esta inspección y acerca de la documentación relevada más adelante.----------

------ El mencionado C., solicita del Director de Fiscalización –D.- se practicara la liquidación de deuda de dicho contribuyente por el período Agosto/96 a Marzo/00 inclusive, de acuerdo a lo presentado por el Cdr. R..- Siguiendo el procedimiento -que describirá en autos el testigo N. G. ///Y., Jefe de Departamento Verificación Interna a fs. 178, se practica una Determinación Impositiva por un total de $57.196,26, que comprende $30.070,35 de impuesto adeudado, $15.686,67 de accesorios art. 28 Código Fiscal y $11.439,24 de multa según art. 30 y 35 de ese ordenamiento.----------

///

------ Sobre la notificación de esta Determinación e intimación a su pago, que operaría por Carta Documento del 21/06/00, hay confusión, porque si bien veo (fs. 84) que el recibo está firmado, D. dice a fs. 147 que no resultó notificada.----------

------ Lo cierto, es que el Expediente es llevado el 09 de junio de 2000 a la Jefatura de Verificación Interna (fs. 82 vta), informándose el 04 de Agosto (fs. 91) *que se había ordenado nueva verificación a fin de constatar los montos declarados y discriminación de ingresos y gastos, y determinando que las actuaciones debían mantenerse en espera hasta la culminación de la misma y notificación al contribuyente*.- El 31 de Octubre de 2.000, a solicitud de del Director de Fiscalización esta Jefatura le devuelve el Expediente (fs. 93).----------

------ Seguido, consta que el propio Director había comenzado ya el 17 de Julio anterior (fs. 95/102) esta ***segunda verificación*** -que el actor denominará ***"inspección integral"***- al mismo contribuyente, que luego continuaron los agentes H. T. y D. H. (fs. ///103/127), presentando éste último un Informe el 25 de Octubre del mismo año (fs. 146).----------

----- En el Informe de fs. 147/148 resaltó ese resultado el Director de Fiscalización D.; informó a la Dirección General las conclusiones de esta segunda inspección y manifestó que después de devuelta por el

correo la Determinación Impositiva que se pretendía notificar (reitero la situación confusa al respecto) tuvo conocimiento de *"versiones"* que aseveraban que los montos tomados por el Inspector -R.- y los informados por el contribuyente no se ajustarían a la realidad, razón por la que habría ordenado esta segunda, ya que hasta ese momento ninguna razón se atisba -en las actuaciones- para fundarlo.----------
---

------ Recordó que *"cotidianamente"* se realizan verificaciones de distinta profundidad, en atención al tiempo disponible en las comisiones de servicio, la magnitud de las empresas y el volumen de la documentación en relación con el rubro que se explote según instrucciones impartidas, pero siempre partiendo de principios básicos de coincidencia de *"documentación fidedigna"* y otros aspectos que permitan inducir la realidad del contribuyente.----------

------ Consideró que ***"por lo menos se actuó con negligencia"*** -en la primera inspección, la realizada por el ahora actor- porque ***concluida la segunda verificación se encontraron diferencias entre los montos inspeccionados como tomados del Libro I.V.A. Ventas, y los que ///realmente constan en el libro inspeccionado –remite a su propia actuación de fs. 96, ahora fs. 100.-*** Entendió que ***de haberse tomado los montos reales de dicho Libro y comparado luego con el total facturado producto un profundo trabajo de relevamiento de cada una de las facturas, "el desfasaje" hubiera sido exiguo y contemplado***

///

dentro de los márgenes de error que se pueden asumir con las verificaciones rápidas.----------

------ Manifestó que se había encontrado ***una diferencia entre la primera y la segunda inspección por un monto de $ 22.985,43, que significaba el 76% con respecto al determinado anteriormente, cotejándose idénticos períodos***.----------

------ Finalmente, consideró que el contribuyente había suministrado información *"que nada tiene que ver con la documentación relevada"*, acción ésta que lo dejaría incurso en la presunta defraudación fiscal tipificada en el art. 31 del Código Fiscal, por lo que de compartir su criterio, debería iniciarse el sumario correspondiente.----------

------ Atendiendo a esas conclusiones, el 29 de Noviembre del mismo año el Director General de Rentas, Cdr. E. M. R. (fs. 153) solicitó la instrucción de un Sumario Administrativo -al Subsecretario de Recursos Fiscales y Financiamiento, por Nota Nº 298/00-DG (fs.153)-, a fin de deslindar las responsabilidades que le ///pudiera corresponder al agente A. R., fundado en las diferencias informadas.- ***Cotejó las verificaciones, observando que aunque trabajaron sobre el mismo libro IVA*** -aclara que según el inspector actuante (esto es, el actor) las cifras que se determinan para el cálculo del impuesto se tomaron de este Libro (remite a fs. 52 y 53, que en la refoliatura del

Trib. de Ctas. son 56 y 57), ídem la segunda inspección (remite a fs. 96, en la refoliatura del T.C.,100)- determinando que de ambas surge la diferencia de determinación de deuda, atento que las cifras reveladoras son totalmente distintas.-------

------ Concluyó en que dicha diferencia de montos ***le hace presumir una connivencia entre el inspector y el contribuyente***, y por esta circunstancia sugirió la instrucción de un sumario administrativo.------

------ El 10 de Enero de 2.001 se recaratulan esas mismas actuaciones (es decir el Expte. 526/00 en el que constan ambas inspecciones al contribuyente F.) como "Dirección General s/Sumario Administrativo" (Expte. N° 17/01).----------

------ Antes de la elevación a la Subsecretaría, consta a fs. 160 un pase de las actuaciones a la Dirección de Fiscalización a efectos de que se informase qué inspectores actuaron en el procedimiento.- A ello se respondió con algunas acotaciones (fs. 163).- Así se señaló que por los motivos expuestos oportunamente se realizó una nueva inspección al contribuyente M. Á. F. concluida con los resultados que arroja el Informe ya elevado.- Se aclaró que ///generalmente las inspecciones son llevadas a cabo por dos agentes previamente designados por esa Dirección o por los Directores de las Delegaciones, según las necesidades y prioridades de las tareas a desarrollar, mas en el caso específico del Cdr. R. -dijo- ***habitualmente los procedimientos los realizaba en forma conjunta con otro agente designado, en***

///

concordancia con lo expuesto.- Sin embargo la primera Orden de Intervención se dirigió únicamente a dicho Contador, quien suscribió todas las actuaciones.----------

------ Seguido, se advirtió que ***el contribuyente*** en su descargo presentado en el sumario iniciado por deuda fiscal -remite a fs. 157 y 158 que son las fs.161/162 vta. en refoliatura T.C.)- ***involucró en la participación de la verificación a A. C. Jefe de Departamento de Fiscalización Externa -a cargo.-*** El funcionario que suscribió este informe (aparentemente D. por los trazos de la firma, aunque no se aclara) dijo que ya había tomado conocimiento oportunamente de la participación de este último agente en las visitas a la empresa, consultándole sobre su presencia en el domicilio fiscal acompañando al inspector designado y pone de manifiesto que aquél había reconocido que formó parte de las visitas, pero que se relacionaba con un caso de índole particular no vinculado con la inspección.----------
---

///--- 1.2.- A fs. 172, mediante Resolución N° III 67/2001 -del 5 de Abril de ese año- el Sr. Ministro de Hacienda, Obras y Servicios Públicos ordenó la instrucción del Sumario Administrativo a fin de –expresa su dispositivo- esclarecer lo acontecido con motivo de la denuncia efectuada por el Director General de Rentas y deslindar responsabilidades administrativas, patrimoniales y disciplinarias que

pudieran corresponder, girándose el Expte. a la Dirección de Sumarios de la Dirección General de Administración de Personal-Subsecretaría Legal y Técnica de la Secretaría General de la Gobernación, para seguir tal procedimiento.- Exponen los Considerandos de este acto como motivo sustentatorio las diferencias encontradas en estas dos determinaciones ya descriptas, las que harían presumir – se dijo- la existencia de connivencia inspector-contribuyente.- Se entendió necesario establecer cómo se produjo el hecho que se presentaba como irregular y reunir los antecedentes necesarios que permitieran su esclarecimiento...de existir, determinar quiénes son sus autores, cómplices y auxiliares...----------

------ De las diversas prácticas instructorias que se desarrollaron, me referiré por ahora, a la declaración indagatoria del Cdr. R. obrante a fs.259/260.- En el acta consta que se le manifiesta que se lo consideraba *"presuntamente responsable de infringir lo prescripto en el art. 44 inc. a), b), l), d) y ñ); y 45 inc. b), k), ll) y n)… de la Ley Provincial Nº 1987"* y que se hizo saber que tenía derecho a nombrar abogado defensor.- Dos veces: en la referencia general del encabezado y en particular después de sus datos y referencia a las presuntas faltas.-------
///--- El actor manifiesta que responderá, y relata, que entre Abril y Junio de 2000 realizó la inspección de marras en el comercio del Sr. F., "Estudio Publicitario", por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos.- Interrogado si concurrió con gente de la D.G.R., dijo que siempre se hacían de a dos las inspecciones, aunque el cargo estaba asignado a un solo agente, y que fueron M. V., A. C., H. T., cree que nadie más.-

///

Refirió que fue con esas personas y ***"por ejemplo con V. tomaron vista del Libro IVA y les dieron las fotocopias de las declaraciones juradas de IVA que están en el Expediente"***.- Señala que las Actas de Requerimientos las firmó sólo él, porque tenía cargo en el expediente como Inspector.- Se le preguntó quién le dio la documentación y respondió que F. y una de las secretarias.- Interrogado sobre ***si personalmente o por teléfono solicitó dinero o porcentaje de la deuda, contestó que nunca***.- Respecto de si consultó a alguien qué papeles de trabajo tenía que tomar para la inspección y respondió que lo hizo al Director de Fiscalización, al cual le expresó que ***había que tomar facturaciones pero que eso iba a demandar de dos a tres meses de inspección para relevar todas las facturas, por lo que le manifestó al declarante -recordó éste- que solicitase al contribuyente los papeles de trabajo y los vuelque en una hoja de ingresos mensuales discriminados por jurisdicción y eso lo hace el contribuyente.-*** Añadió R. que *"los papeles de que hablamos"* no son corroborados con documentación por lo que se deja en acta constancia expresa del derecho a reserva de ///solicitar la documentación respaldatoria de los mismos por parte de la D.G.R., lo cual -afirmó- consta en el acta de cierre de la inspección.-

------ Además se le efectúan algunas preguntas respecto de C., expresando que lo acompañó tres o cuatro veces; que no sabe si durante la inspección conversó ese agente con F. cuestiones particulares relacionadas con la venta de un auto, pero luego agregó

que en alguna oportunidad C. se quedó conversando con F., fuera de la inspección, cree que de un automóvil que compró C. a F. y que anteriormente el titular era F....----------

---

------ Manifestó que durante la inspección se encontraron presentes F. y a veces, dos secretarias.- Añadió que fueron reiteradas veces porque el contribuyente entorpecía la labor no entregando en término la documentación que le requería *-no aclara ni se le pregunta cuál-* y que en la anteúltima acta, al notificar la determinación de base presunta de la deuda, presentó en ese momento *"los papeles de trabajo"* que sirvieron de base para la determinación elevada al Director de Fiscalización.----------

------ Concluida la recolección de prueba (declaración de C. -fs. 258 y vta., testimoniales, Pericial Contable, documental), el Departamento de Instrucción Letrada formula Conclusiones -fs. 365/368.- En las mismas se sintetizó el "hecho investigado", se reseñó el "plexo probatorio", y mencionó -a más de las diferencias habidas ///entre primera y segunda inspección en base a la misma documentación, que no se había consignado en las Actas labradas de la primera inspección, que *"de la citada verificación haya participado uno de los agentes cuestionados"* (alude a C.).- Refiriendo a la supuesta connivencia inspector contribuyente (ya aludida en el resolutorio que ordena el sumario), manifiesta que surge de la causa que *las irregularidades detectadas en las inspecciones no responden a un mero actuar negligente sino*

///

que habría existido clara intencionalidad y de los elementos colectados se desprende la presunta comisión de un delito de acción pública.----------
---

------ Se estimó que ambos agentes no sólo habían violado normas administrativas relacionadas con la función que ejercían, sino que serían responsables del delito de exacciones ilegales, el cual había sido advertido por los funcionarios que declararon en el sumario - declaraciones de J. D., N. Y., C. L., D. T. y F. L.- surgiendo de ellas que ***"uno de los inspectores habría exigido la entrega de una dádiva para cancelar la deuda que mantenía el contribuyente con el Estado Provincial"***.- Desde que ninguno de los funcionarios que intervino había efectuado la denuncia, y se trata de un delito de acción pública, se aconsejó formularla por ante la Fiscalía Penal en turno.- Se mencionó *"la situación confusa"* relacionada con el vehículo ROVER dominio XXX*** el cual era de propiedad de F. *"y fue adquirido ///casualmente días después de la inspección por C. en la firma F. S.A."* según informó esta empresa.- Se consideró que *"los agentes indagados"* habían violado las obligaciones dispuestas en el art. 44 incisos a), b), c) d), l) y ñ) del Decreto Ley 1987 -obligaciones que estricta e ineludiblemente deben cumplir todos los agentes, como así también las prohibiciones establecidas en el art. 45 incisos a), b), ll) y n) del mismo cuerpo normativo, encuadrando la conducta de los mismos en lo dispuesto en el art. 51, incs. 2) y 3) del Estatuto del Personal de la Administración

Pública, y sugiriendo como sanción la exoneración de los mencionados.- En cuanto a la valoración del perjuicio fiscal se sugirió la elevación al Tribunal de Cuentas para su tratamiento y determinación fehaciente.----------

------ El 17 de Junio de 2003 el Director de Sumarios se constituyó en la Procuración Fiscal N° 2 de la ciudad de Trelew y efectuó la denuncia penal por los hechos objeto del presente.- Así se inicia la causa judicial caratulada:"R., A. y otro psa Exacción Ilegal por Concusión" (Expte: 12.867-Año: 2003) por ante el Juzgado de Instrucción Nº 2 de la ciudad de Trelew (fs. 369vta, 466).----------

------ R. y C. toman vista de las conclusiones el 18 de Junio del mismo año -fs. 376/377), y ejercitan su derecho de defensa con sendos escritos: a fs. 382/390 lo hace el actor en un escrito que titula “Contesta traslado plantea nulidad” en el que no ofrece pruebas.- Sí lo hace C. en su presentación de 391/395.----------

///--- A fs. 405 vta. obra el breve informe ampliatorio al que alude el artículo 115 de la Ley Nº 1510, notificado a R. a fs 429, quien presenta su alegato a fs. 430/432.----------

------- A fs. 437/440 vta. obra el Dictamen N° 16/2004-DS del Director de Sumarios, en el que expone, ***que sin perjuicio del resultado final de la causa penal que tramitaba por los mismos hechos ante la Justicia Ordinaria***, del análisis de las constancias probatorias glosadas

///

en autos, se deduce la existencia de responsabilidad administrativa por parte de los agentes incriminados, a cuyo efecto analizó por separado la situación particular de cada uno.----------

------ Antes de emitir su opinión sobre cada imputado, reseñó la primera inspección -cumplida por el actor- y la segunda, lo realizado por D. y por T. y H., el origen del sumario y la decisión de llevarlo adelante.- Luego analizó las pruebas reunidas durante la instrucción.----------

------ En su foliatura actual, se refirió a las siguientes: Informe de la Dirección de Fiscalización (fs. 163); las declaraciones de R. y de C. (fs. 259/260 y 258/vta., respectivamente); las testimoniales de distintos funcionarios de la Dirección General de Rentas provincial: del Director de Fiscalización J. O. D. (a fs.174 y vta., que ratificó lo expuesto a fs. 144 y 145 (*es su Informe ///del 30 de Octubre de 2000, ahora en fs. 147/148*); de los inspectores que actuaron con aquél en la segunda inspección: D. H. (fs. 176/177) y H. T. (fs. 179 y vta.); y el Jefe de departamento Verificación Interna N. Y. (fs. 178 y vta.).- De los Dres. L. (fs. 340/341) y T. (fs. 364/366, por Informe, atento que ocupaba el cargo de Subsecretario Legal y Técnico de la Secretaría General de la Gobernación).- Por otra parte consideró el descargo (fs. 161/162 vta.) del contribuyente inspeccionado Sr. M. Á. F. respecto de la Resolución N°646/00-DGR dictada en el Expte. N°526/00-DGR

y su testimonio (fs.183 y vta.) y sus dos empleadas: C. L. (fs. 329/330) y C. S. (fs. 331), agregándose otra documental (fs. 342/354) relacionada con el sumario por defraudación fiscal seguido contra aquel contribuyente, remitidos por el Director General F. O. -ahora testigo en esta sede judicial.- A la Pericia Contable practicada por G. (fs. 264/318) que en su oportunidad adjuntó Misiones y Funciones del Departamento Fiscalización (fs. 274/276), un Instructivo de Fiscalización del 3 de Mayo de 2.000 y modelos de planillas (fs. 282/299), y copia del Nomenclador de cargos -Contador A -Código 4-020-Clase I- Agrupamiento Personal Profesional (fs. 306/y vta.).- Además la documentación relativa al automotor "Rover" dominio XXX***.------

------ Toda prueba que he examinado atentamente.----------

///--- Luego, el Dictamen, con respecto al Cdr. R., consideró que su desempeño en la inspección en cuestión había sido irregular, toda vez que los ingresos totales tomados, según él, *"del Libro IVA Ventas (Neto Gravado y Montos Exento-Publicidad)"* fueron significativamente menores a las cantidades constatadas en la inspección realizada el día 3 de Agosto de 2000 por el Director de Fiscalización, Sr. J. O. D., también tomadas del Libro IVA Ventas.- Interpretó que este circunstancia era *"materialmente imposible en razón de haberse verificado la misma documentación"*.- Consignó que le resultaba *"por demás sugestivo"* la absoluta coincidencia entre los montos supuestamente verificados por R. el día 04/05/00 del Libro IVA-Ventas, con los montos

///

resultantes de las *"hojas de trabajo"* presentadas posteriormente por el contribuyente, en orden a que si bien dichas "hojas de trabajo" pudieron haber sido confeccionadas en base a la copia de la verificación realizada por el Inspector, *"resulta obvio de toda obviedad, que los importes de dicha verificación no se ajustaban a la realidad de los datos existentes en el aludido documento"*.- Aclaró que en otras palabras, *"si R. hubiera consignado los importes reales de figuración en el Libra IVA-Ventas, el contribuyente no podría haber presentado las "hojas de trabajo" con otros datos que no coincidieran con los constatados por el inspector en dicho Libro"*.- Valoró, respecto del planteo de este imputado, que si bien en su escrito de defensa hacía hincapié en que se trató de una inspección rápida y no integral, razón por la cual no ahondó mayormente a fin de corroborar los datos del Libro ///IVA-Ventas con la correspondiente documentación respaldatoria, *"es evidente que ello no lo exime de responsabilidad por no haber relevado correctamente los importes efectivamente consignados en el Libro IVA Ventas, toda vez que una verificación rápida exige mínimamente la constatación y relevamiento de los importes que se consignan en el Libro IVA Ventas, por cuanto dichos montos son imprescindibles para cotejar los ingresos detallados en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos"*.- Razonó que si R. *"hubiera tomado correctamente los importes del Libro IVA Ventas, ello no habría producido una diferencia significativa en el resultado final de la inspección por más que ésta hubiese sido integral"*.- Agregó que *"otro elemento de convicción"* para arribar a su opinión final, surge de la notable diferencia de los totales

discriminados por actividad efectuados por el contribuyente ***en la "hoja de trabajo" de fojas 75*** con ***"el detalle mensual de los ingresos totales tomados del Libro-IVA Ventas por el Director de Fiscalización D."***, encontrándose sistemáticamente diferencias de $ 10.000 y/o $ 20.000 en menos, *"o sea, mientras que en la "hoja de trabajo" figura, por ejemplo, como total de ingresos para el mes de Agosto/96 la suma de $ 39.734,12, en el Libro IVA Ventas para ese mes y año figura la suma de $ 49.734,11; para el mes de Setiembre/96 $ 31.248,60 contra $ 61.248,57; para el mes de Octubre/96 $ 49.847,95 contra $ 59.847,79; para Enero/97 $ 42.692,97 contra $ 62.193,17, entre otras tantos meses sometidos a inspección"*.- Dijo que *"si bien le asiste razón al Cr. R. de que en la especie no ha existido perjuicio fiscal"*, ello no se debió a la salvedad dejada por el mismo al cerrar la inspección, si no al resultado de la segunda de las inspecciones ///originada en base a los rumores o comentarios de que la realizada por él no se habría ajustado a la realidad.----------

------ Así es que concluyó en que la significativa diferencia existente entre los importes tomado por R. supuestamente del Libro IVA-Ventas del contribuyente con los constatados en el mismo documento por el inspector D., ratificados prácticamente en un todo por la profunda verificación realizada por los inspectores H. y T., la pericia llevada a cabo por el Contador G., la denuncia formulada por el contribuyente F., las testimoniales de L., S., L. Y T. resultaban, a su criterio, ***"indicios graves, precisos y concordantes para establecer la responsabilidad administrativa de A. V. R."*** por violación a lo

///

normado en el Art. 44° incs. a), b), c), d), l) y ñ) y Art. 45° incs. a), b) y n) del Decreto Ley 1987, ameritando su conducta la sanción expulsiva de exoneración prevista en el Art. 47 ap. II inc. b), en función de lo prescripto en el Art. 51°, incs. 2) y 3) del mismo cuerpo normativo.----------

------ Pone fin al descripto Sumario el Dto. Nº 342 del 3 de Marzo de 2.004 -el atacado de nulo- que impone la pena sugerida, para el actor y el agente C..----------

///--- 1.3.- El acto, trae como fundamento el análisis efectuado -en hechos y derecho- por el Director de Sumarios, sustentando la transgresión endilgada, recuérdese- en el incumplimiento de obligaciones contenidas en el art. 44 y violación de prohibiciones del art. 45 del Dto. Ley Nº 1987.- Entre las primeras, se señalan los incisos a), b), c), d), l) y ñ).----------

------ El primero, impone *"prestar servicio en forma regular y continua, dentro del horario general, especial o extraordinario, que de acuerdo con la naturaleza y necesidades de los mismos se determine, con toda su capacidad, contracción al trabajo y diligencia, conducentes a un mejor desempeño y a la eficiencia de la Administración"*.- El b) *"Observar en el servicio y fuera de él, conducta decorosa y digna de la consideración y de la confianza que su estado oficial le exige"*. El c) determina el deber de *"Conducirse con tacto y cortesía*

en sus relaciones de servicio con el público, conducta que deberá observar asimismo respecto de sus superiores, compañeros y subordinados". El d) *"Obedecer toda orden lícita emanada de un superior jerárquico con atribuciones para darla, que reúna las formalidades del caso y tenga por objeto la realización de actos de servicios, compatibles con la función del agente"*.-El inciso l) lo obliga a *"Excusarse de intervenir en todo aquello en que su actuación pueda originar presunciones de parcialidad"*, el ñ) a "*Llevar a conocimiento de la superioridad todo acto o procedimiento que pueda causar perjuicio al Estado o configurar delito"*.----------

------ Las segundas aplicadas vedan al agente público a) *percibir estipendios o recompensas que no sean los determinados por las normas ///vigentes; aceptar dádivas u obsequios que se le ofrezcan como retribución de actos inherentes a sus funciones o a consecuencia de ellas;* b) *arrogarse atribuciones que no le correspondan* y n) *realizar, propiciar o consentir actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad y buenas costumbres*.--------

------ Se determinó la sanción de exoneración prevista en el apartado II del art. 47 -sanción disciplinaria expulsiva- del mismo Estatuto del Empleado Público Provincial, tomándose como causas de exoneración -de su art. 51- las siguientes:----------

------inciso 2) *falta grave que perjudique moral o materialmente a la Administración*; ----------

------inciso 3) *incumplimiento intencional de normas y órdenes legales*.----------

///

------ 1.4.- Ínterin (entre Conclusiones y Decreto), tramitaba juicio penal ante la denuncia que había efectuado el Director de Sumarios, el 17 de Junio de 2003 (fs. 374 vta.), por Expediente radicado en la Procuración Fiscal N° 2 de Trelew, y luego en el Juzgado de Instrucción Nº 2 caratulado *"R., A. y otro p.s.a. de exacción ilegal por concusión"* (Expte. Nº 12.867 -Año 2003), identificado por la Cámara Primera del Crimen con el Nº 184 - Año 2004.----------

---

///--- En esta causa se absolvió libremente tanto al actor Cdr. R., como al agente A. C. *"…del delito de exacción ilegal por concusión (art. 266 CP)por el hecho cometido en… Trelew entre los meses de abril y junio de 2000, en perjuicio de M. Á. F."*, mediante la Sentencia Nº 7 dictada por la Cámara el 22 de Febrero de 2.007.----------

---

------ El hecho imputado al actor -y a otro agente de la D.G.R.- fue descripto por el primer votante -ahora Ministro de este Cuerpo- Dr. Daniel REBAGLIATTI RUSSELL: *"…en calidad de coautores, por el hecho ocurrido "entre los meses de abril y junio de 2000, los agentes Cr. A. V. R. y H. A. C., hallándose el primero de los nombrados comisionados por la D.G.R: y acompañado por el segundo, efectuaron una inspección "rápida" en el comercio que gira bajo el nombre de "Estudio Publicitario", propiedad de M. A. F., situado en Avda. E. P. n° **** de Trelew, a fin de determinar los montos*

imponibles con relación a los gravámenes: ingresos brutos y convenio multilateral, que abarcó los periodos 8/1996 a 3/2000. Tal inspección determinó que el contribuyente F. mantenía una deuda de $ 57.196,26 con la D.G.R. Conscientes de su proceder y en connivencia, arbitrariamente establecieron la deuda del contribuyente por debajo del valor que correspondía en aproximadamente $ 31.000, para luego exigir a M. A. F. una suma de dinero a modo de dádiva, en compensación de la diferencia de deuda caprichosamente disminuida y que los tendría como destinatarios -beneficiarios. C. por ese entonces se desempeñaba como ///inspector de la D.G.R: habría acompañado a R. y luego materializado la exigencia al contribuyente F.".-------
---

------ Consideró el votante el alegato de la Sra. Fiscal de Cámara Subrogante, que advirtió sobre un "apresuramiento" de la Fiscalía, señalando que se había concurrido al debate para ver si con las pruebas que en él se recibieran se podía sostener la acusación; que tal circunstancia no había ocurrido *"toda vez que a su criterio el testimonio del denunciante era de dudosa credibilidad, y que no estando avalado por ninguna otra prueba el ilícito enrostrado no podía ser mínimamente probado con grado de certeza, dado que si bien el hecho pudo haber existido, la inexistencia de prueba suficiente la llevaba a asumir la responsabilidad de no mantener la acusación y solicitar a favor de los imputados su libre absolución".-* El sentenciante recordó que a ello había adherido la Defensa técnica de los imputados y se expidió expresando que esa decisión del Ministerio Fiscal aparecía como razonable y acotaba su facultad de análisis sobre el punto.----------

///

------ Entendió que *el testimonio del denunciante -el comerciante inspeccionado- quedó en orfandad probatoria al indicar el testigo J. O. D., superior administrativo de los imputados, que las diferencias entre las liquidaciones era posible y dependiendo de la documentación que se relevara.- Advirtió además que la testigo C. E. L. que habría recibido el pedido de dinero presuntamente de parte de C., no había ///sido llevada al debate y por ende impedía el contralor de esa probanza a las partes, siendo inevitable el pedido absolutorio*.----------

------ Insistió en que la circunstancia que el Ministerio Fiscal adoptase tal actitud privaba al Tribunal de arribar a un pronunciamiento condenatorio -se apoyó en jurisprudencia- proponiendo la absolución de los imputados.----------

------ Por su parte, el Conjuez que concurrió a formar el fallo, Dr. Ramón Antonio MONJE, dijo que el proceso no debió ser impulsado a juicio porque no había prueba suficiente para acusación, para que el enjuiciado pueda defenderse debidamente.- Estimó que la representante del Ministerio Fiscal fue certera cuando expresó que el presunto damnificado M. Á. F. *"no era creíble"*; quien *"se desdijo de su testimonio del folio 32/vta. que hilaba el pedido de dádiva de los enjuiciados con la compra de un vehículo… Rover, que …C. había adquirido en F. S.A. durante el lapso que se habían producido los hechos investigados y que fueron*

rotundamente negados por el propio F. en el debate, testimonio decisivo y único válido, tocante a la imaginativa concatenación del negado pedido de dádiva por parte de los dos funcionarios públicos y la adquisición simultánea del vehículo por C., que lo hizo a la referida concesionaria y no al testigo acusador, quien tan solo retenía el formulario "08", porque ya lo había vendido directamente a un tal F.".- Entendió que la causa *no debió elevarse a juicio por ser tan paupérrimas las pruebas de cargo, circunstancia ///motivante de la falta de acusación fiscal*, y votó por la absolución de ambos imputados, lo cual finalmente se resolvió.----------

------ Como se aprecia, escueto el análisis de los Magistrados que concurrieron a formar el fallo, al verse privados de indagar acerca de los hechos -ninguno enjuiciaron- atendiendo a la posición de la Fiscalía.----------

------ 1.5.- El 21 de Mayo de 2.007 -adjuntando la Sentencia absolutoria- R. interpuso el que denominó "Reclamo administrativo previo", solicitando la nulidad del Decreto N° 342/04, su reincorporación, daños y perjuicios materiales y daño moral, por los montos y con los argumentos que presenta ahora en la demanda y antes he reseñado, con lo que se formó el Expte. Administrativo N° 3940- 2007 MCG.- El 5 de Marzo de 2.008 el Sr. Gobernador dictó el Decreto N° 216/08, rechazando en todos sus términos ese reclamo.- El fundamento esencial de este acto, indica que el desempeño que describe *"ha dado indicios graves, precisos y concordantes para establecer*

///

responsabilidad administrativa ... lo cual no implica la necesaria configuración de la tipicidad penal".----------

------ 2.- El 1 de Abril de 2008, intenta el actor esta acción atacando de nulidad el primer acto, Dto. Nº 342/04 -que conlleva por su ///dependencia jurídica la del segundo Nº 216/08- tachándolo de arbitrario e inconstitucional.----------

------ 2.1.- Finca la inconstitucionalidad, a más de en la violación de su derecho a la estabilidad consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en la transgresión a los arts. 44 y 45 de la Provincial denunciando afectación del debido proceso y de su derecho de defensa durante el trámite del Sumario Administrativo.----------

------ Su argumento esencial –único en verdad para fundarla- es la ***falta de asistencia letrada*** durante el procedimiento, la que, en tanto sostiene se sustenta en estos artículos citados, acarrearía la nulidad prevista en el art. 10 de la misma Carta, la que -considera "debió ser declarada de oficio por la instrucción".----------

------ La contraria negó esta transgresión, afirmando que ese planteo era "absolutamente falso" en tanto se respetaron todos los procedimientos administrativos y leyes aplicables, y se actuó de acuerdo a la normativa correspondiente.- Se le otorgó libre acceso a

las actuaciones, la posibilidad de ofrecer y producir pruebas, de ser asistido por un abogado *"desde el primer momento"*.----------

------ Es cierto -lo señala ESCOLA- que si en el proceso penal la situación del imputado debe ser garantizada a fin de que no sufra menoscabo su derecho a la vida, la libertad y la inocencia, no es menos cierto que en el proceso administrativo en que los particulares ///deben enfrentarse a la Administración Pública y a todo el aparato de poder que ésta posee, también es necesario que el administrado goce de garantías que le permitan accionar en defensa de sus intereses, en forma efectiva y con el necesario respaldo jurídico (Tratado General de Procedimiento Administrativo – Depalma- pág. 142).- Y esta es la dirección que sigue el art. 44 de la Constitución Provincial, cuando asegura la defensa de los ciudadanos en todo tipo de procesos.----------

------ En SD N° 9 SCA/08 ("C...") mencionaba, que la garantía del debido proceso, mereció la atención de este Cuerpo en diversos fallos en los que se destacó su importancia. En S.D. N° 6/SCA/06 in re "V....", reiterando el criterio expuesto en S.D. N° 08/SCA/00 ("K...."), me referí largamente a ella; señalé que emanaba del art. 18° de la Constitución Nacional, historié sobre sus precedentes, y cité la opinión de diversos autores ..."DROMI, nos dice que la participación activa de los interesados en un procedimiento, la garantía de defensa, no está limitada a la audiencia sino que exige se le otorgue activa participación: vistas, traslados, alegaciones.- (Procedimiento

///

Administrativo - Instituto de -Estudios de Administración Local - Madrid - 1986).- MARIENHOFF expone que la vista de las actuaciones administrativas no constituye una mera formalidad, sino una manera de hacer efectiva la garantía del debido proceso..." (La garantía de libre defensa en la instancia administrativa ///- JA 22-1974-555).- Y CASSAGNE manifiesta "el equilibrio que debe presidir las situaciones subjetivas -activas y pasivas- que vinculan recíprocamente a la Administración Pública con los administrados, requiere que junto a la prerrogativa estatal, se configure un sistema de garantías que complemente de algún modo la situación de sujeción en que se halla el administrado frente a las potestades públicas.- La garantía conforma un mecanismo que hace a la seguridad jurídica del administrado, y constituye en su esencia una potestad general, abstracta e irrenunciable cuyo ejercicio deviene en un derecho subjetivo o interés legítimo en la relación que se entable entre el Estado (latu sensu) y los sujetos privados".- Su fundamento -agrega, es la realización de la justicia distributiva en cuanto la garantía asegura y permite realizar la distribución del bien común (libertad, propiedad, igualdad) entre los administrados y las relaciones que los ligan a la Administración.- Y sistematiza el régimen de garantías en sustantivas, y adjetivas, inscribiendo entre estas últimas, la del debido proceso adjetivo: audiencia previa, prueba, decisión fundada, recursos".----------

///

------ Pero -lo indica ESCOLA- esa garantía del obrar adecuado de la administración resulta principalmente de la regulación que se haya establecido para el procedimiento administrativo, constitutivo y recursivo.- En otros términos, ***la protección del derecho de defensa en este procedimiento, está dada en el marco previsto por la legislación objetiva***.- Y la norma constitucional aludida, de ningún modo es directiva en cuanto a las formas de hacer efectiva esa protección.--------///--- El amparo del art. 45 CP no cabe en el caso, pues -claramente- se está refiriendo al proceso penal.- Y más allá de la "sustancia punitiva" a que alude el actor en la medida en que el sumario administrativo se dirige al esclarecimiento hechos con miras a la aplicación de sanciones, ambas vías, en orden a los bienes jurídicos protegidos, difieren sustancialmente, cuestión ésta sobre la que más adelante ampliaré.- En definitiva, lo que ahora quiero destacar es que el procedimiento administrativo, aunque jurisdiccional, no es un proceso judicial.- GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ dirán, que entre proceso judicial -tal el penal- y procedimiento administrativo existen semejanzas, pero también profundas diferencias como consecuencia necesaria de la diversa naturaleza de los fines a que uno y otro sirven y sobre todo de la distinta posición y carácter de los órganos cuya actividad disciplinan.- El procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía de los derechos de los administrados, no agota en ello su función, que es también, y muy principalmente, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción de interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos intérpretes de ese interés y al mismo tiempo, parte del procedimiento

///

y árbitro del mismo (Curso de Derecho Administrativo – LL Primera Edición Argentina – pág.453).- Razón por la que -añádase- está sujeto a control judicial posterior.----------

///--- Así es que, en el marco del procedimiento administrativo provincial el patrocinio letrado no es obligatorio sino optativo.- Así surge del art. 23 del Dto. Ley Nº 920 -norma general de Procedimientos Administrativos.- A su vez, el mismo lineamiento sigue la preceptiva que rige el procedimiento sumarial administrativo, que determina la aplicación supletoria del Código de Procedimientos en materia penal "en tanto corresponda" y en su art. 30 conc. 56, establece que el sumario es secreto desde su iniciación y hasta el momento en que sea conferida la vista establecida en el art.101, oportunidad en que dejará de serlo sólo para aquéllos a quienes ese Reglamento confiere el derecho de examinarlo.- El art. 39 ha completado ***"Cuando el sumario se encuentre en período de secreto las declaraciones serán llevadas con la sola presencia del sumariante o secretario de actuaciones y del declarante.- No podrá asistir a tales actos ninguna otra persona, salvo el letrado, en declaración indagatoria, que podrá presenciar el acto, pero no participar de él"-*** Luego, el Título III, referido a la declaración de los inculpados, no ha previsto ni que se le informe del derecho de no declarar –aplicable por el principio dado en la CN de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo (aunque sí -art. 68- de que no se lo interrogue bajo

juramento)- ni de la posibilidad de asistencia de un abogado defensor, no obstante lo cual se le hace manifiesto este derecho -de acuerdo al art. 39- y aquél, lo que queda consignado en las respectivas actas.-------

------ La jurisprudencia ha reconocido en lo general, la falta obligatoriedad de patrocinio letrado, aún en procedimientos ///punitivos.- Así, la Corte de Justicia de Tucumán falla *"...el recurrente alega que la falta de asistencia letrada en sede administrativa habría impedido a ... el pleno ejercicio de su derecho de defensa en juicio. Es también doctrina de la Corte Nacional que el recurso fundado en la violación de la defensa en juicio requiere, para su procedencia, la demostración de un perjuicio efectivo a ese derecho (Fallos: 302:582; y 303:167); circunstancia que no se advierte en esta causa en donde no se han señalado cuáles son las defensas de las que se vio privado el sancionado por no contar con asistencia letrada. Por lo demás, el derecho de defensa se ha visto debidamente resguardado debido al patrocinio letrado con que cuenta el presunto infractor en la etapa jurisdiccional posterior."* Así después de haber dicho *"... se aplica al caso la pacífica doctrina de la Suprema Corte Nacional, en el sentido de que la validez de los procedimientos administrativos se encuentra supeditada a que las leyes dejen abierta la posibilidad de una revisión judicial posterior, máxime tratándose de sanciones penales, pues sólo así quedan debidamente a salvo pautas esenciales de la Constitución (Fallos, 284:153)."* (elDial AA3FED).----------

------ Evidencian que no se privó al actor de asistencia letrada, a más de las mismas actuaciones sumariales, las propias manifestaciones de la demanda.- En ella expresamente reconoce que sí fue asistido por un

///

abogado defensor; contundente es el párrafo en el que el Cdr. R. refiere que *"oportunamente al ejercer mi defensa y contestar el cargo efectuado por la Dirección de Sumarios planteé la nulidad de las actuaciones..."* -la accionada lo transcribe, enrostrándole su ///contradicción.- Esa oportunidad a la que alude el Cdr. R. es el escrito agregado a fs. 382/390 del Expte. Administrativo N° 21.789/04, en el que hace *"su descargo"* respecto de las faltas imputadas, que suscribe conjuntamente con el letrado que designó -el Dr. Marcelo Darío GELVEZ.----------
---

------ Y -que es lo importante- ningún perjuicio concreto esgrime derivado de la falta de asistencia técnica; es más al venir a este pleito –con patrocinio, claro- omite aportar alguna probanza que hubiera sido más que esclarecedora -luego me referiré a ello- salvo, por cierto, que no hubiera sido "conveniente" a sus derechos.----------

------ En síntesis, la causa administrativa es exponente de que la Administración actuó con total apego a las normas.- El Cdr. R. tomó Vista completa de la misma, extrajo fotocopias, y ejerció oportunamente sus defensas, incluso con patrocinio letrado.- Pudiendo ofrecer pruebas de descargo no lo hizo, y en este juicio, sólo agregó -con relación al hecho que le fue imputado y derivó en la exoneración- el testimonio del Sr. O., funcionario de la D.G.R. a la que me referiré más adelante.- Las otras probanzas aquí arrimadas -

testimonios- están dirigidas a la acreditación del daño que dice sufrido.----------

------ Ello abre paso a la regla de la "subsanación" -que no es otra a la que se dirige el fallo de la Corte Tucumana antes transcripto- que definí en la SD N° 05/SCA/03 ("M.N.S....") y reiteré en voto ///reciente en SD N° 11/SCA/09 ("V. S.A. de Ahorro para Fines Determinados"...) con cita de COMADIRA, como *"no interesa la indefensión sucedida en sede prejudicial si el interesado pudo defenderse ante la justicia"*-, teoría que ha sido aplicada no sólo a sanear vicios estrictamente procedimentales sino también para cubrir deficiencias en la motivación de los actos (TAWIL-MONTI-La motivación del acto administrativo-Bs. As.-pág.96/98).- Sin soslayar la importancia de las formas, advertí en esos votos que *"a la jurisdicción revisora cabe medir la trascendencia de su omisión en los casos concretos traídos a decisión..."* y tal el presente.----------

------ Concordante, la Suprema Corte de Buenos Aires ha dicho *"infundados resultan los agravios relativos a la vulneración del debido proceso y de la defensa en juicio, pues el sumariado tuvo oportunidad suficiente de ejercer sus derechos y así lo hizo, ya que designó defensor…tomó vista de las actuaciones…formuló su descargo…ofreció y produjo pruebas y dedujo recurso administrativo…antecedentes que fueron objeto de ponderación en el procedimiento…Desde luego, también los ejercitó en esta instancia de tal modo que no ha sido cercenado su derecho de defensa."* ("C., R. D....", AyS 1988-

///

III-579 y sus citas: causas B.47.652 (DJBA Tº115-p.277); B 47.408 (DJBA Tº 116-p.475); B 47.869 (DJBA Tº116-p.479).-------

///--- En consecuencia, debe desecharse sin más el planteo de inconstitucionalidad y nulidad que el accionante funda en transgresión a su derecho de defensa.----------

------ 2.2.- Las numerosas referencias que efectúa R. a la Sentencia absolutoria dictada en el juicio penal para apoyar la nulidad del Dto. Nº 342/04 que demanda, afirmando que varios de sus argumentos han quedado *"demostrados"* en esa sede, me impulsan a deducir, que le ha dado demasiada trascendencia al resultado de ese proceso, en orden a su influencia en la decisión administrativa.----------

------ Al relatar la demanda señalé que al respecto el actor incurría en contradicción, pues por una parte acusaba que el acto dicho nulo se emitiese *sin haber esperado el pronunciamiento de la justicia penal pese a que se tuvo en cuenta en sus considerandos los hechos denunciados por el contribuyente F.* -le achacará su dudosa credibilidad- *y declaraciones de testigos con conocimiento indirecto de los hechos investigados*…para después criticar que *se omitió arbitrariamente valorar el resultado del proceso penal....*- Adelanté allí que en beneficio del actor, entendería que este último achaque se aplicaba a la decisión que confirmó -al negar su reclamación -el Dto. Nº 342/04, esto es, el Dto. Nº 216/08.- Pero éste

-como lo consigné en 1.5- le da la explicación del caso al motivarse en la existencia de responsabilidad administrativa, más allá de la configuración delictual.- Argumento que debe decirse, no rebate el accionante.----------

------ 2.2.1.- En mi voto en SD Nº 4/SCA/04 ("R.…") aludí a un principio general, sostenido por la doctrina y jurisprudencia que rige la materia, advirtiendo que lo receptan los Estatutos de la Función Pública (lo hace en general, el Dto. Ley Nº 1987) y determina que *"lo resuelto en sede penal no excluye el ejercicio de las facultades administrativas por las infracciones en las que el agente pueda haber incurrido"*.- La regla, es específicamente receptada en el art. 8 del Dto. Ley Nº 1510.----------

------ Traía en el pronunciamiento citado, la jurisprudencia, concordante con este principio, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"lo resuelto en sede penal no excluye el ejercicio de la facultades administrativas por las infracciones en las que pueda haber incurrido el agente* (Fallos 262:522) *debiendo considerarse, al efecto, las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del Derecho penal"* ("Pereyra de Buodo..."...17/2/87).- Y las Cámaras Nacionales en lo Contencioso-Administrativo fallan: *"la absolución o sobreseimiento penal no siempre es un título suficiente para impedir la sanción administrativa, aún cuando ésta se imponga por hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o el sobreseimiento.- Todo depende de las circunstancias del caso"* (Sala IV – "Viltes..." 3/11/92, "Mercado..." 26/9/94, "Carrizo..." 28/2/95).----------

///

------ Citaba también en aquel fallo a GARCÍA DE ENTERRÍA, que lo explica magistralmente -dije- cuando admite, *"como* ***excepción*** *al criterio ///de "unidad represiva" entre sanciones administrativas y penales, la sanción disciplinaria, la que deriva -dice- de la "relación de sujeción especial", que manifiesta aceptar con reticencias, pero que de cualquier modo justifica en tanto afirma, que la constatación de que una persona ha cometido un delito puede tener, por sí misma, una significación directa en el ámbito interno de la organización que la potestad disciplinaria protege.- En ese caso, un hecho que puede provocar la reacción penal, también revela la presencia en el seno de la corporación o de la organización de agentes contra los que puede estar justificada una actuación disciplinaria que tutele o depure el procedimiento".---*

------ Advertí -lo reitero- que *"de este modo, un mismo hecho puede ser objeto de dos sanciones -excepcionando el principio del "non bis in idem"- penal y administrativa disciplinaria".-* Porque *"delito y falta son conceptos distintos, y la aplicación de la sanción penal y de la administrativa responden a distintas finalidades.- Por la ya reconocida extensión de la aplicación de los principios protectorios del Derecho Penal, al Administrativo sancionador (GARCÍA DE ENTERRÍA – Ob. y Tomo citados – pág. 174 y 179/180), con las limitaciones -se entiende- propias de esta disciplina, la presunción de inocencia, de raigambre constitucional, acompaña al enjuiciamiento de conductas delicitivas y transgresoras...pero separadamente.- Porque ambas causas son -deben ser- independientes".*----------

------ Pero, consideré en la sentencia aludida -siguiendo al mismo autor- que *"... la primacía para enjuiciar los hechos la tendrá siempre el juez penal según el viejo axioma "le criminel tient le civil en état", que se traduce en prejudicialidad, cuyo efecto es tradicionalmente de automaticidad suspensiva de ///los procedimientos administrativos.- Repárese en la expresión "enjuiciar los hechos".-* Y añadía *"Así, si el juez penal condena, por idéntico hecho objeto también de sanción disciplinaria, la fuerza juzgada de la sentencia vinculará a la Administración en cuanto a la apreciación de los hechos enjuiciados.- (Curso de Derecho Administrativo Tomo II -pág. 183/184- Civitas).- A contrario, si el juez penal considera que no hay delito, queda libre la administración para discernir la existencia o no de falta dentro del marco de su potestad sancionadora.- Cómo no ha de ser así si el juez penal no valora conductas, no "enjuicia hechos".*----------

------ Y no niego que ésta -la espera de la decisión penal- es un comportamiento saludable, pues la Sentencia facilitará decididamente la decisión a la Administración, y clarificará la situación del sometido a ambas causas.- Pero de allí a afirmar que exista la obligación legal de esperar el fallo judicial para ejercer la potestad disciplinaria, hay distancia, pues a contrario, de normas expresas -para el caso del art. 57 del Dto. Nº 1330/81 -reglamentario del Dto. Ley Nº 1987, surge justamente lo contrario.----------

------ Esta norma establece como principio la independencia entre causa criminal y causa administrativa, y no impide la aplicación de

///

sanciones aún pendiente el proceso penal, lo cual tiene su sustento en la circunstancia inobjetable -ya mentada- de que un mismo hecho ///puede constituir delito, (o ser indicativo de delito) y falta administrativa...o no.----------

------ En beneficio de la Administración, que afinca sus procedimientos en la protección del interés general, se previene la provisoriedad de la resolución recaída en sede administrativa pendiente el juicio criminal, sólo si después hay condena en éste.- No en caso contrario justamente por lo antes dicho: un hecho sancionado disciplinariamente puede no conformar delito, pero sí falta, y si el fallo judicial fuera absolutorio igualmente subsistiría su calidad de ilícito administrativo.----------

------ Sin embargo -pese a la previsión normativa- ***si se trata de idénticos hechos*** -lo destaco- puede acaecer que el juez penal determine que estos mismos -o su autoría- no han existido, lo que indicaría que tampoco existe la falta pues no tiene soporte fáctico...y si bien esta situación no está contemplada, será la revisión judicial de la pena disciplinaria la que deberá instar el interesado para revertirla.----------

------ Por ello insisto en la conveniencia de esperar...pero no puedo establecer la ilegitimidad del comportamiento administrativo por no hacerlo.- Esto, por una parte.----------

------ 2.2.2.- Por la otra, y con específica referencia al caso de autos, la queja de que no se atendió al resultado del juicio penal, después, cuando fue conocido y se resolvió la reclamación, así como se formula, es inaudible.----------

///--- Resalté en el punto anterior, que la posible influencia de la decisión judicial suponía que en esa causa se hubieran enjuiciado ***los mismos hechos***...y en el caso, más allá de las disquisiciones del fallo sobre la credibilidad del testigo, y la referencia a su retractación, no se analizaron los que, considerados demostrados por el sumario, indujeron a suponer o "indicar" la presencia de delito además de falta, y que describe el Dictamen del Director de Sumarios y recepta el Dto. Nº 342/04.----------

------ No se ha dado entonces la situación a la que me referí en el último razonamiento del ítem precedente: el juez absolvió no por valorar que los hechos que se consideraron "indicio" de delito no existían materialmente, sino porque el hecho constitutivo del tipo penal investigado, que relata el Dr. Rebaglatti Russell y he transcripto en 1.4, no resultó acreditado: una disminución dolosa de deuda a favor del contribuyente, en connivencia con éste y para beneficiarse.--

------ En tanto el hecho-falta, no es el mismo hecho-delito, más allá de que el primero pudiera haber sido considerado exponente del segundo, cae la incidencia de la absolución obtenida.----------

///

------ 3.- Despejada así la influencia de la Sentencia Penal en la aplicación de la pena disciplinaria de exoneración que impone el Dto. Nº 342/04, y el ataque de arbitrariedad por no atender a su resultado, ///he de analizar los demás fundamentos que expone el actor al solicitar que se declare su nulidad, y que se relacionan con los hechos materiales que aquél dio por acreditados, para fundar la pena.----------

------ 3.1.- Recordaré que en el citado Decreto, el Poder Ejecutivo consideró para disponer la exoneración del actor, lo dictaminado por el Director de Sumarios en el sentido de que las probanzas acumuladas demostraron la existencia de faltas administrativas, disciplinarias y eventual perjuicio fiscal por parte de los agentes incriminados.- En lo que atañe al Cdr. R., se dijo que ese Dictamen expresaba que su desempeño en la inspección que se le ordenó había sido irregular, dado que los resultados de la misma no coinciden con los de la inspección realizada por el Director de Fiscalización quien verificó la misma documentación.- Se analizó que si bien el agente manifestó que se trató de una inspección rápida y no integral, ello no lo eximía de responsabilidad *"por no haber relevado correctamente los importes efectivamente consignados en el Libro IVA Ventas, toda vez que una verificación rápida exige mínimamente la constatación y relevamiento de los importes que se consignan en el Libro IVA Ventas por cuanto dichos montos son imprescindibles para cotejar los ingresos detallados en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos".-* Se consideró además que *"existe una notable diferencia*

de los totales discriminados por actividad efectuados por el contribuyente en las "hojas de trabajo" con el detalle mensual de los ingresos totales tornados del Libro IVA Ventas por el Director de Fiscalización" y que esto *"había sido ratificado prácticamente en un todo"* por la profunda verificación realizada posteriormente por los Inspectores H. y ///T., la Pericia llevada a cabo por el Cdr. G., la denuncia formulada por el contribuyente y los distintos testimonios.- Se interpretó -siempre siguiendo las expresiones del Dictamen- que eran indicios graves, precisos y concordantes para establecer la responsabilidad administrativa del agente por violación a lo normado en los preceptos del Dto. Ley N° 1987 que detallé más arriba.- Ninguna otra consideración se efectuó respecto de quien viene a esta sede en acción.----------

------ 3.2.- En mi voto en SD Nº 4/SCA/01 ("F....") recordé que este Superior Tribunal, en algún caso -traje la SD N° 36/91 ("G....")- siguió la tesis de GORDILLO, en tanto opina que el vicio del que adolezca la causa, afecta a la voluntad administrativa e importa arbitrariedad -la que también integra el ataque a la validez del acto que efectúa el accionante.- Así, en la medida en que sólo aparezca fundado en el capricho del órgano del cual emana.- A juicio de este autor quedan englobadas dentro del concepto de *arbitrariedad* las hipótesis que la doctrina de Derecho Administrativo menciona como *ausencia de causa (o de motivo) y falsa causa*.- Ello por cuanto en su concepción, la causa es un elemento de la legitimidad del acto llamado *razonabilidad*- que exige que éste repose sobre una

///

justificación que lo fundamente racionalmente: cuando el acto desconoce racionalmente la situación existente, o pretende fundarse en una situación que no existe, es nulo (Tratado de Derecho ///Administrativo, T° II-IX, pág. 33, Conf. SC Mza. LL 129-1070-JA.968-I-765).----------

------ Tal la revisión que plantea la presente litis, circunscripta establecer si los hechos que determinaron tales imputaciones existieron o no en la realidad, si constituyeron transgresiones a los deberes impuestos y si en la imposición de la pena se ha guardado el principio de razonabilidad, que se determina por la adecuada proporción entre causas y fines (SD N° 5/SCA/00 ("Las..." en mi voto y sus citas).----------

------ 3.3.- El actor, ataca la causa del acto, calificando de errónea y arbitraria la apreciación de los hechos, la valoración de las actuaciones y la prueba producida en la instrucción, ensayando distintos argumentos.- Los pretendidos eximentes, no los dirige a un deber o a una prohibición determinada -de las varias enrostradas- sino que presenta justificaciones frente a los hechos investigados, con el objetivo de lograr revertir su apreciación, y encuadramiento como ilícitos efectuado por la Administración.----------

------ 3.3.1.- Concienzudamente he verificado cada una de las piezas del sumario, las pruebas allí reunidas y la escasa aportada al juicio, atendiendo las alegaciones que procuran controvertir la conclusión administrativa.- En mi opinión, en su mayoría, todas las justificaciones que ensaya el actor frente a las conductas reprochadas, las circunscribe a un argumento principal, cual es que ***las diferencias ///entre las liquidaciones era posible y dependía de la documental que se relevara***.- Así lo expresa en la demanda y dice que es ***un error -o es falso- que se verificó la misma documentación…***----------

------ En este orden, alude a que se cotejó la tarea que él realizó dentro del marco de una "verificación rápida" con la denominada "verificación integral" -que comenzó el Director de Fiscalización Externa D. y completaron T. y H., pero -luego se verá- no controvierte lo exactamente cuestionado y que derivó en la sanción.----------
---

------ No surge la diferencia entre las verificaciones que se dicen de alrededor de $20.000 -luego he de referirme a los montos- del cotejo de los totales a los que arribó R. en su primera inspección con el resultado de toda la segunda en la que participaron aquellos tres agentes.- Sino que emerge claramente del acto que decidió exonerarlo que ***las diferencias cuestionadas son las que derivan de verificar la misma documentación, esto es, el Libro IVA- VENTAS***.----

------ Y así fue.----------

///

------ 3.3.1.1.- Aprecio que en lo general, la posible diferencia de resultados entre una "verificación rápida" y una "verificación integral" fue admitida siempre: por los superiores jerárquicos de R. y ///durante toda la instrucción, así como en el acto opugnado.- Los distintos funcionarios durante las actuaciones sumariales habían explicado las diferencias entre una u otro "tipo" de verificaciones o inspecciones.- Con específica referencia al caso, los Inspectores D. B. H. (fs. 176/177 del Sumario) y H. M. T. (fs. 179 y vta.) que participaron en la segunda inspección, las ponen de manifiesto.----------

------ El primero –H.- describe *"inspección rápida es tomar los montos del Libro de IVA o subsidiarios de IVA Ventas, tomar los montos de hojas de trabajo de la empresa, hablando esto de gastos y se toma el coeficiente unificado que determinó la empresa… Inspección Integral … consiste en tomar facturas y llegar al coeficiente unificado y base imponible con la mayor cantidad de datos extraídos de la documentación de la empresa"*.- Relata que acompañó a D. "un par de veces" *con el fin de sumar facturas de venta tipo A y B, dado que D. ya había tomado los montos del Libro de IVA Ventas"....*- Luego, menciona que fue con H. T. al establecimiento de este contribuyente, y en estas visitas posteriores se requirió: contratos de obra, presentó algunos, no todos; lo cual se informó por corresponder a otro impuesto, el de sellos.- Respecto de Ingresos Brutos explicó que se

sumó la facturación presentada por la empresa... se volcaron los montos totales registrados en forma mensual en el formulario ... Recordó que informó ***"que existían diferencias con el Libro IVA, dado que en el mismo existían Facturas tipo A y B, de las que se sumaron, no volcadas en los Libros IVA Ventas y Subdiarios de IVA Ventas"*** - cotejado con, así lo entiendo- ///*"lo presentado por la firma o empresa, como el detalle de ventas, totales expuestos en la primer hoja del expediente que se iniciara por el Director de Fiscalización"*.- T., interrogado acerca de si sabía de donde surgían las diferencias entre las dos inspecciones en cuestión, respondió que creía que surgían porque en la reinspección *"el dicente y H. hicieron un relevamiento detallado de todas las facturas de venta del Sr. F. M. Á., cosa que en la anterior no se había hecho ya que normalmente no se hace una inspección factura por factura como hicieron, sino que se hacen inspecciones más rápidas, no con tanto detalle,* ***por lo general se hace un muestreo de un mes o dos de facturación de ventas****, ya que no se dispone del tiempo necesario para hacer una inspección a fondo, sino hay que dedicarle un mes o dos a cada empresa y sería imposible inspeccionar los más de dos mil contribuyentes de esta Provincia"*.----------

------ 3.3.1.2.- Mas en particular, además de las diferencias derivadas de la distinta documentación verificada -de lo que dan cuenta estos testimonios- otros refieren al cotejo del Libro IVA Ventas con las declaraciones juradas del contribuyente para otros Impuestos Nacionales, como parte necesaria aún de la inspección rápida.----------

///

------ Por traer una de las pruebas aportadas en este juicio -que en verdad nada agrega a las producidas en sede sumarial- el testigo F. H. O. (fs. 96/97 de autos), ex Director General de Rentas expone, que la inspección rápida se realiza para ///hacer una determinación rápida de una posible deuda de un contribuyente *y puede consistir por ejemplo* ***en mirar el Libro IVA para verificar una coincidencia con las declaraciones juradas, si las hubiera, porque a veces no la hay;*** *"uno va mira el libro y puede surgir o no una deuda por parte del contribuyente"*.- En una inspección integral -distinguió- se analiza documentación respaldatoria *"como puede ser entre otras cosas la facturación del contribuyente"*.- La integral es más exhaustiva y prevé más tiempo *"y uno se prepara para estar más tiempo dentro de la empresa controlando la documentación"* (6ta. respuesta).- Interrogado si de la comparación de ambas inspecciones pueden existir diferencias en las mismas o son coincidentes, respondió que *"indudablemente pueden existir diferencias"* añadiendo que no tendría sentido hacer una verificación integral sabiendo que la rápida da el mismo resultado.- Dijo que *"no siempre se hacen dos inspecciones.- Lo normal es hacer una verificación rápida, lo que no implica que vaya a haber una inspección integral en forma posterior"* (7ma.respuesta).----------

------ J. O. D., Director de Fiscalización, declara a fs. 174 del Sumario, explicando que existen diversos niveles de profundidad en las inspecciones que se efectúan a una empresa, eso de acuerdo al

"interés fiscal y el objetivo de la recaudación" pero fundamentalmente de *"la coincidencia de los registros contables que declara el contribuyente, que son el* ***Libro de IVA, libros Diarios de ventas, declaraciones juradas de impuestos nacionales****, balances, etc."*.- Respecto de la constatación de datos que se extraen de la facturas, respondió que *"no siempre"*; si se ///considera necesario para la distribución de la base imponible por jurisdicción se procede al relevamiento de facturas.----------

------ Hay además, un Instructivo de Fiscalización -agregado a partir de fs. 282 del Expte. del sumario- que si bien es fechado en Mayo de 2000 cuando la inspección de R. comienza en Abril de ese año, teniendo en cuenta que la misma se extiende hasta los primeros días de Junio, debió alcanzarla.----------

------ Ni el actor ni la accionada hacen referencia a esta regulación, pero la Dirección de Sumarios lo toma en cuenta para deslindar responsabilidad (fs. 433) al analizar en conjunto todas las probanzas recabadas durante la instrucción (remite a fs. 278, ahora refoliada 283).- Y la misma dice bajo el título "Detalle mensual de ingresos totales-F-104"- *"detallar de dónde fueron extraídos:* ***Libro IVA Ventas, facturación o libro contable****. En observaciones aclarar que son totales netos del país. Inutilizar las columnas en blanco. Deberá consignar lugar y fecha, firma y sello del Contribuyente y firma y sello de Inspector/es actuante/s"*.------

------ El órgano sumarial destaca además que según este Instructivo -y lo corroboro- en la Orden de Intervención se designa al Inspector

///

responsable de la actuación y de ser necesario, colaboradores, interpretando que la responsabilidad de éstos -si los hubiere- se limita a las actuaciones que contengan su firma, siendo la responsabilidad de ///lo actuado y conclusiones finales del Inspector responsable de la actuación.- En el caso, la Orden de Intervención -fs. 04- designa sólo a R., que por ende, fue el único responsable.----------

------ Mas -ante el soslayo por las partes de estas reglas- y limitada su referencia en el Dictamen que sustenta el Decreto impugnado en el sentido indicado, no ahondaré en el cumplimiento puntual -o no- de la misma.- Sólo pondré de resalto, que a su luz -como a la de los testimonios analizados- fue correcta la interpretación del Director de Sumarios, cuando advierte respecto del Cdr. R. puntualmente que una verificación rápida exige *mínimamente* la constatación y relevamiento de los importes que se consignan en el Libro IVA-Ventas, por ser dichos montos imprescindibles para computar "los ingresos" a fin de calcular el Impuesto sobre los Ingresos Brutos.--------
---

------ Que más que los dichos del actor: el propio R. al demandar pone de manifiesto que debe verificarse ese Libro.----------

------ 3.3.2.- Pues bien, posiblemente por ello, dijo haber "tomado" los asientos del Libro IVA-Ventas para confeccionar las dos planillas que

suscribió el 4 de Mayo de 2.000.- Agregadas las mismas a fs. 56 y 57, él las tituló ***"Impuesto sobre los Ingresos Brutos- Detalle mensual de los ingresos totales tomados de: Libro IVA"***.- En ambas constan los datos, actividades del contribuyente, diferentes importes mensuales -desde Agosto de 1996 hasta Marzo de 2.000, el período que abarcó la ///inspección rápida.- Luego, el 9 de Junio de 2000, R. individualizó a dichas planillas como ***Anexo I*** al redactar su Informe de fs. 81, describiendo la labor que desempeñó durante toda la inspección rápida.- Advirtió que el contribuyente no presentó documentación, que lo intimó a presentarla el 4 de Mayo de 2.000 y dijo que este día ***había tomado en Anexo I los Ingresos mensuales del libro IVA- Ventas***, discriminando lo gravado (Actividad Industria) y lo exento (Actividad Publicidad).- Informó que había dejado constancia, el mismo día, de que el contribuyente debía presentar la discriminación de ingresos por actividad… por jurisdicción… también que lo había intimado a presentar las DDJJ (CM05) años 1996, 1997, 1998 y 1999.- Y manifestó ***"se adjunta al cargo la DDJJ de IVA por el período 8/96 a 3/00"*** (se trata de la pieza -sin firma- de fs. 08, y no aclara su procedencia, aunque la leyenda inicial indica Dirección General de Rentas y el Acta de fs. 10 afirmó que el contribuyente no había presentado la documentación).- Hizo notar que el 29 de Mayo siguiente dejó constancia de que el contribuyente no había cumplido aportando la documentación, notificándolo que se determinaría el impuesto por el art. 25 Código Fiscal ***"teniendo en cuenta el Anexo I"***.- Sin embargo, acota que el siguiente 1 de Junio ***"concurrió al domicilio del contribuyente a notificar la base presunta y en ese momento***

///

presenta papeles de trabajo" ... que adjuntó a este Informe.- Expuso que en el ***"Anexo II hojas 1 a 5"*** se discriminaron los ingresos por actividad ***teniendo en cuenta los "papeles de trabajo" presentados***.- En el ***"Anexo III hojas 1 a 5"*** informa que se determina la base imponible para Chubut.----------

------ Ahora, ***cuando el Director de Fiscalización D. releva el mismo Libro*** volcando los resultados en la planilla respectiva...un simple cotejo expone las diferencias: fs. 56/57 vs. fs. 100.- Indudablemente se trata aquí de ***la misma documentación***.----------

------ Son estas las diferencias establecidas desde el inicio de la investigación sumarial, que motivan que tildada de negligente la conducta del actor durante la inspección rápida, serán más tarde determinantes para concluir con la exoneración del agente en el Decreto Nº 342/04.----------

------ Las pruebas analizadas no dan lugar a otra interpretación, y nada aporta al respecto R. en este juicio.- Habiendo manifestado en Indagatoria que la revista de ese Libro la había efectuado con el agente M. V., omitida por la instrucción su citación, no la propone, ni lo trae al juicio.- A esta prueba no ofrecida me refería en el punto 2.1. relativo ala defensa.- D. declaró en el Sumario que al encontrar dichas diferencias en el Libro IVA Ventas ordenó a H. y T. que continuaran

la inspección, trabajando con la facturación del contribuyente.- Los testimonios de estos últimos son concordantes con el del primero; y cuando redactan su Informe final, señalaron que aquél –D.- relevó el libro en cuestión y ellos las facturas.----------

---

///--- En la denominada "segunda inspección" -continuando la tarea de D.- H. y T., se detecta que ***no coinciden los montos totales de las Facturas del F-104*** (formulario referido por el Instructivo en el punto transcripto antes, obrante a fs. 116 el que estos Inspectores confeccionaron) con los montos totales del libro IVA-Ventas por lo siguiente: ***"por errores en este último, tanto de sumas como de asientos mal realizados, montos de IVA que no corresponden y facturas "A" y"B" no volcada en el mismo"***.- Informaron además que "**los montos totales tomados del libro IVA- Ventas que fueran volcados en F-104…**-confeccionado por D., ahora a fs. 100- ***no coinciden con los declarados por el contribuyente a fojas 01 (fotocopias discriminación de ingresos por actividad)*** -titulada de ese modo la primer hoja de los ***papeles de trabajo*** fechados el 31/05/2000, presentados a R. suscriptos por el contribuyente, que fueron agregados nuevamente para esta segunda verificación a fs. 96/99.- Concluyeron que por lo expuesto, existen diferencias entre lo declarado por el contribuyente de las presentes actuaciones -cuatro fojas de los papeles de trabajo a las que remiten- y los totales de las Facturas "A" y "B" volcados en F-104 (fs. 116); ***"F-104 hojas Nº 1 a 6"*** (fs. 117/122, también tomados de las facturas) y ***los "detalles realizados"*** (interpreto que aluden a los cuadros de fs. 124/126 donde volcaron su detalle mensual por

///

actividad y por jurisdicción Chubut y otras, donde determinaron el total país de ingresos por actividad y el total país, y titularon ///***"Determinación coef. de ingresos para Chubut"***).- Anunciaron que continuarían para determinar el coeficiente de gastos y el unificado para 1997 hasta 2000 y bases imponibles jurisdicción Chubut.----------

------ Luego, la Pericia Contable del Cdr. G. -que considero sobreabundante analizar- describió la tarea de R. en esa inspección rápida y cotejó las cumplidas por los restantes funcionarios de la DGR: las de R. y D. sobre el Libro IVA-Ventas y la de T. con H. sobre la facturación. Concluyó en que si no se hubiera realizado la segunda inspección el perjuicio fiscal hubiera sido de $20.960,32. sólo de impuesto puro -sin considerar los accesorios de ley- porque $30.070,33 determinó R. y $51.030,64 H. y T..----------
---

------ Es necesario aclarar entonces, que no ésta de $20.960,32 la diferencia entre la verificación de R. y la de D..- La misma es la total, después de cumplida la integral.- Aquella diferencia es, como lo dice el Dictamen del Director de Sumarios "significativamente menor", pero inicial, y no fue exactamente calculada en el total impositivo (sólo en las bases imponibles por la experticia), aunque resulta clara de una simple comparación, y es suficiente para fundar un acuse de negligencia.----------

------ 3.3.3.- Negligencia por qué? Porque el actor -aunque lo dijo- no verificó sobre el Libro IVA-Ventas, y no aportó el testimonio que podía contradecirlo (M. V. según su indagatoria).- Por ///ello, y ante la documentación presentada por el actor, la Dirección de Sumarios expresó que "resultaba sugestivo" la absoluta coincidencia entre los montos supuestamente verificados por el actor como del Libro IVA-Ventas y los papeles de trabajo que presentó el contribuyente, así como con el detalle de las Declaraciones juradas de IVA que se presentaron ante la AFIP, que obra a fs. 08.----------

------ Si bien las aprecio directamente, destaco que el Perito G. las hizo notar: *"coincidencias"* entre las planillas del 4 de mayo de 2000 que dijo R. haber confeccionado tomando el Libro IVA Ventas con los "papeles de trabajo" del contribuyente y con las declaraciones juradas a la DGR y a la DGI, y que los mismos montos los trasladó ese inspector a otra planilla que dijo confeccionar con los papeles de trabajo.- Explicación del perito que no favorece a R., por lo que no me explico la razón de que las ponga sobre el tapete al demandar.----------
---

------ Esta prueba es contundente, y reitero, la demanda es huérfana en observaciones al respecto.- Confusamente alude a la falta de rubricación de aquél libro, al incumplimiento de las formalidades de conformidad con las normas contables, a la falsedad de datos expuestos por el contribuyente.- Nada de eso surge de su informe, de

///

la inspección que realizó sobre el Libro IVA Ventas y del análisis de las declaraciones juradas a la DGI y a la DGR, ni parece haber ///dudado cuando "tomó" los "papeles de trabajo" que indudablemente no comparó con los figurante en el Libro.----------

------ No obró como lo indica su propio testigo –O.- tampoco pareció preocuparse por tomar facturas de algún mes al muestro como lo sugiere el Inspector T..- Dio por buena y certera la información del contribuyente sin tomar otros recaudos, y ahora trata de justificarse con su "falta de credibilidad" y falseo de documentación, cuya veracidad de ningún modo -aún mínimo en el marco de una verificación rápida- intentó corroborar, máxime cuando las sumas que contienen iban a ser determinantes para la confección de la Determinación Impositiva en la que se plasmó la deuda.----------

------ Este comportamiento no se compadece con su experiencia en esa tarea específica, pues tengo a la vista sus antecedentes laborales desde el año 1991 en la Administración Pública, habiendo recibido capacitación en el "Convenio Multilateral", entre otros antecedentes que se detallan.- Ni tampoco con la responsabilidad propia de su cargo, de Contador "A" -Agrupamiento Personal Profesional- código 4-020-I- ya que según Nomenclador -copia a fs. 306 y vta., aprobado por Dto. Nº 1330/81 reglamentario del Dto. Ley Nº 1987- éste comprende tareas de ejecución, asesoramiento o control, a realizar

bajos directivas generales, pero con ***autonomía en las decisiones*** y en general del ***más alto nivel de complejidad, especialización y responsabilidad…***y lo natural es esperar que en su desempeño actúe con la mayor diligencia.----------

///--- Cuando concurre a una inspección y releva libros contables representa al Fisco; observa, detecta irregularidades o no, decide si lo son o no, e informa a su superior.- Pues, si encuentra una deuda del contribuyente, su labor será determinante para confeccionar la Determinación Impositiva.----------

------ En síntesis, el hecho que le imputa el Dto. Nº 342/04 como fundamento para resolver la exoneración que dispone, está acreditado.- No hay error en la causa, falta de causa o falsa causa como la demanda pretende.----------

------ 3.4.- Siendo así, encuentro legítimo el encuadramiento de esta conducta en la falta tipificada por el art. 44 incisos a), b) y d) del Dto. Ley Nº 1987.- La primera por la indiligencia que importa en la función que le fue propia; la segunda, porque la manifestación de haber verificado la documental que menciona -en informes a sus superiores y en el sumario (también lo hace en este juicio), considerada esencial, quedó desvirtuada por las probanzas de autos; la tercera, en cuanto no cumplió acabada y adecuadamente con la orden de Inspección rápida que le impartiera su superior.- El inciso ñ) hubiera resultado aplicable si en verdad hubiera tenido a la vista el Libro que dijo tener, pues hubiera detectado las irregularidades allí

///

habidas, de lo cual debía informar.- La referencia a los incisos c) y l) ///no son comprensibles y no veo configurado el incumplimiento de estas obligaciones.----------

------ Tampoco el haber incursionado en las prohibiciones sustentadas en el art. 45 inc. a), b) y n), está acreditado, pues ello más se relacionan con la sospecha de delito del cual el actor fue absuelto.------

------ 3.5.- Cabe entonces discernir, si frente a lo dicho, la sanción aplicada -máxima pena expulsiva cual es la exoneración- se ajusta a derecho.----------

------ 3.5.1.- En principio, debe establecerse que no por los motivos expuestos en 3.4, el acto administrativo deviene en ilegítimo, si finalmente queda demostrada objetivamente la gravedad de la falta del agente, de magnitud suficiente como para encuadrar en la sanción aplicada.- Porque, como ya lo tiene dicho este Tribunal, cuando se efectúan *varias imputaciones* basta que *una* de ellas constituya causa suficiente, para que no se pueda tener por arbitraria la sanción (en el caso fue cesantía e igualmente la aplico a la exoneración) a los efectos de declarar la ilegitimidad del acto que la haya pronunciado..." (SD N° 26/91 ("Galdo...")- del voto del Dr. TORREJÓN).----------

------ 3.5.2.- Luego, debo recordar que me he pronunciado respecto de las facultades disciplinarias del Poder Administrador y el alcance del control judicial que sobre ellas puede ejercerse, en anteriores fallos.- Entendí que, en general y por regla, esta actividad de determinar la ///***gravedad de las faltas y la entidad de las sanciones*** en los casos concretos -que no otra cosa es ejercer esa potestad - refiere a la actividad discrecional de la administración, ya que, no puede la ley determinar todas y cada una de las condiciones de su ejercicio, sino que otorga la potestad, establece algunas condiciones y deja librado a la estimación subjetiva administrativa el resto de dichas condiciones, o la integración de los supuestos de hecho.- Y su control, en este contexto, se aplica a la legitimidad del acto, esto es, a establecer si los hechos o motivos invocados por la Administración para emitirlo, han existido o no en la realidad, si constituyen transgresión a los deberes impuestos, y si, en la imposición de la pena se ha guardado el principio de razonabilidad, que se determina por la adecuada proporción entre causas y fines (SD Nº 30/90, 10/91, 14/SCA/99 ("E...."), 2/SRE/00 ("S...."), 04/SCA/00 ("O."-mi voto-) 9/SCA/08 (“C.…”).----------

------ Atendiendo a los límites que ha señalado la jurisprudencia al control judicial de esas facultades disciplinarias de la Administración, en S.D. N° 04/SCA/01 ("F....") y más tarde en SD N°9/SCA/08 (“C.…”), cité a Julio COMADIRA (Conc.: "Derecho Administrativo - ABELEDO PERROT 1996- págs. 73/87 "El exceso de punición como vicio del acto administrativo").- El autor reseña doctrina de la Corte

///

Suprema que destaca el carácter discrecional de la actividad disciplinaria a la que antes me he referido, aunque no de ///un modo homogéneo, ya que en algunos casos consideró exenta de control judicial esa actividad (Fallos 275:52, 62, JA 1984-574) y en otros, aún sosteniendo la facultad de libre apreciación de las faltas por el Poder Administrador, admitió que el control de legitimidad debe ejercerse, ponderando entre otras cosas "el prudente y razonable ejercicio...porque no es admisible una actuación discrecional e irrevisable" de las mismas" (LL 1984-D-429).- Culmina el autor adhiriendo a esta última posición -en la que dice enrola GARCÍA DE ENTERRÍA- estimando que *la valoración debe partir de la constatación de los hechos reales, como una de las posibilidades más eficaces del control de estas potestades*.- En el mismo sentido, PALOMAR OLMEDA, tratando el principio de proporcionalidad -que considera una especie del de congruencia- y el control judicial de los límites de la potestad disciplinaria, expone, con jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, que la justicia debe analizar si la calificación de la falta es adecuada, si queda probado incuestionablemente que los funcionarios sancionados incurrieron en falta, y si la sanción aplicada es compatible con la falta cometida...teniendo en cuenta que en el Derecho Disciplinario predomina la valoración ética de la conducta subjetiva a depurar sobre el resultado de peligro o lesión a un bien jurídico (Obra citada - págs. 535/538)".- Y luego refiere -COMADIRA- que este es el criterio que viene ganando adeptos en el orden nacional:

"La apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenece al ámbito de las facultades discrecionales del tribunal administrativo, ejercicio éste que ***no debe ser sustituido por los jueces a quienes sólo cabe revisarla en caso de arbitrariedad manifiesta***.- *Sólo cabe apartarse de las sanciones impuestas por un tribunal administrativo si del examen de los hechos concretos surge que las mismas no guardan proporción con la falta imputada... si lo hechos o antecedentes invocados no han existido, no son reales..."*(CN Civ. Sala A "Sánchez Carolina..." del 20/10/93); *"la autoridad administrativa posee amplias facultades para valorar y calificar los hechos y determinar las sanciones cuando no se ha acreditado que la medida impugnada se encontrara viciada de arbitrariedad"* (SCBA - AyS 1988-III-579 y sus citas); *"Las sanciones disciplinarias no son un castigo en el sentido del derecho penal, sino un medio que dispone la autoridad pública para conservar el buen orden del servicio y la observancia de los deberes prescritos"*, (CN Fed. Contencioso Administrativo, sala III, abril 24-997. LL-Suplemento de Jurispr. de Dcho. Administrativo del 28/05/98, la misma Sala in re "Suárez..." del 5/7/84 y "Gorrini..." del 17/10/96, Sala IV -"Del Cuadro..." del 30/9/93; ST Sgo. Del Estero - 18/8/98 - LL NOA 1999-67- Reseñas LL10/6/99 ; CJ de Salta "Acosta de Arajona..." del 13/3/97 - LL NOA 1998-4-45 Reseñas LL 30/10/98 y en "Luna..." del 19/6/98 en LL NOA 1998-319 - Reseñas LL 19/3/99; CSJN Fallos 303:1029; 304:1033; 305:102, 306:1792; 307:1282)".- Jurisprudencia toda que esos fallos toman.----------

///

------ Y no veo en el caso arbitrariedad, desproporción o irrazonabilidad, aún considerando el encuadramiento jurídico de la conducta que efectúa el Dto. nulidicho en faltas no comprobadas.------

///--- Así lo creo, pues varios factores deben atenderse.- Uno de ellos, es que la conducta reprochada, se aplica a un agente -el actor- que ejerce una función de importancia en el enclave de la repartición en la que se desempeña.- En tales casos, es exigible una mayor diligencia y responsabilidad, y así ha sido considerado por la jurisprudencia a la hora de ponderar la legitimidad de la sanción.- Así lo señaló la Corte Suprema en Fallos 314: 1251 ("Recurso de Hecho...en la causa "Sambucetti..." del 8 de Octubre de 1991) en el que descalificó la Sentencia de Cámara que había dejado sin efecto la sanción pese a que *"la responsabilidad de aquél se hallaba acentuada por el cargo que desempeñaba..."*.----------

------ Otro, que el mismo Fallo de la Corte Nacional alude, es la pérdida de confianza.- Dijo allí *"en tanto el proceder del agente sea susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de sus superiores sobre la corrección con que presta el servicio, la separación del cargo -mediante la debida aplicación de las normas estatutarias- no puede calificarse de manifiestamente arbitraria (Fallos 305:102, considerando 6°) "...en el ejercicio de esas facultades disciplinarias ha de reconocerse a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos*

factores en juego (causa C.394.XXII...) -alude a Fallos 304:1335, antes los cita.- Y la función de Inspector de Rentas que el actor desempeñaba, no deja dudas al respecto; en ella la confianza es esencial.----------

///--- Finalmente, sin perjuicio de la absolución con que R. fue favorecido en la sede penal, la falta cometida fue caldo de hervor para la maledicencia que desató los "comentarios", las "versiones" de desajuste entre los montos reales, los declarados por el contribuyente y los tomados por el actor en su inspección, a los que refiere el Director de Fiscalización D. en su informe de fs. 147/148 y otros funcionarios que testimoniaron, que en definitiva condujeron a "sospechar" una connivencia, disponer primero una segunda inspección, y constatada la falta, sugerir el sumario administrativo ordenado con posterioridad, en el que aquél, con defensa y posibilidad de prueba -que no produjo- es exonerado.----------

------ Que para ordenar el sumario, también se tuvo presente la denuncia que efectuara el contribuyente, es cierto, como lo es que esa conducta fue investigada en la sede administrativa durante el mismo.- Pero no es menos cierto que antes de esa denuncia efectuada el 28 de diciembre de 2000 -fs. 162- el Sr. Director General de Rentas, en nota dirigida al Subsecretario de Recursos Fiscales y Financiamiento, el 30 de Noviembre de ese año, había ya establecido una "presunción" de connivencia y solicitado la apertura del sumario -fs. 156.----------

///

------ Todas estas circunstancias derivadas de la falta objetiva comprobada, sin dudas, afectaron el prestigio de la repartición y perjudicaron moralmente a la Administración.----------

///--- Suma de factores que gravitan en la convicción de que en ejercicio de su poder disciplinario discrecional, la administración no ha obrado con arbitrariedad o irrazonabilidad manifiestas que autoricen la revisión de la pena, encuadrada en el art. 51 inc. 2 del Dto. Ley Nº 1987.----------

------ Tal como dijera la Corte Bonaerense en la causa "Chau..." ya citada antes (en 2.1) *"la autoridad administrativa al adoptar la sanción, actuó en ejercicio de sus propias facultades en un todo de acuerdo con la leyes que fundaron la decisión, con la concurrencia de presupuestos de hecho bastantes, quedando claro* ***que no le fue imputado al agente ni se lo sancionó por la comisión de delito alguno, sino por haber afectado gravemente el prestigio de la repartición y*** *que el accionante no acreditó que mediara absurdidad o irracionalidad en las conclusiones extraídas del sumario."*----------

------ Todos motivos que me conducen al rechazo de la nulidad planteada del Dto. Nº 342/04.----------

///

------ 4.- Arribando a esa conclusión, no cabe que me expida respecto de los demás componentes de la pretensión actora, en tanto han sido vinculados al acto administrativo que en mi voto he validado.----------

------ Soslayando la ineficiente oposición de una prescripción de tres años que no se funda efectuada por la Provincia, y como tal inaudible, ///acotaré simplemente que ni aún la pretensión por Daño Moral, que la demanda finca en una consecuencia del mismo, aludiendo a publicaciones periodísticas que acompaña a fs. 4, 5 y 6 de estos autos (cuya autenticidad fue acreditada a fs. 81 y 102) puede atenderse.- Las noticias dan cuenta de la sanción, y las imputaciones delictivas incluidas no resultan de expresiones de funcionarios de la Provincia.- Los "sueltos" refieren al Decreto en cuestión e interpretan el sumario administrativo, pues aquél no se sustenta en la comisión de delito, sino de falta (me remito al punto 3.1 – las conductas que describe se calificaron como *"indicios graves, precisos y concordantes para establecer la responsabilidad administrativa"* del agente por violación a lo normado en los preceptos del Dto. Ley N° 1987.- Por otra parte, la expresión del D. E. C., cuando alude a la supuesta -no probada en juicio- confirmación del Sr. Gobernador, utiliza el modo potencial "habrían..."; en cuanto a Jornada -fs. 6 y vta.- los títulos aparecen como de la propia cosecha del periódico, ya que el contenido del Decreto es transcripto encomillado y se ajusta a su texto.----------

///

------ No cabe se endilgue en consecuencia, en el caso, responsabilidad ninguna por las mismas al Estado Provincial, vinculadas al acto cuya presunción de legalidad ha sido -en mi voto- corroborada.----------

------ La demanda debe ser rechazada.----------

///--- A la misma cuestión dijo el Dr. CANEO: ----------

------ I.- Trata esta litis de la pretensión que impetra el Cdr. A. R., quien se desempeñara como Inspector en la Dirección General de Rentas de la Provincia, requiriendo de este Cuerpo declare la nulidad del Dto. N° 342/04, por el que, previo Sumario Administrativo, fue exonerado.----------

------ Ocurrió que habiéndosele ordenado una Inspección -que se dice "rápida"- en el comercio del contribuyente M. A. F., quien adeudaba Impuesto a los Ingresos Brutos desde 1997, se suceden, según surge de aquellas actuaciones, una serie de "comentarios" relacionados con su actuación y la de quien fuera su superior –A. H. C.- que lo involucran en un presunto ilícito penal.- Como consecuencia, se ordenó una segunda Inspección -esta vez "integral"- que arroja ciertas diferencias con la propia, disponiéndose entonces el sumario administrativo, y luego, practicándose la denuncia de rigor.----------
----

------ No obstante, antes de que la Justicia se pronunciara, se dicta este acto que cierra el sumario y el actor acusa de nulo, y luego de culminada aquella causa, en la que es absuelto por la Cámara Primera del Crimen de Trelew el 22 de Febrero de 2007 -ofrecida como prueba en este pleito- intenta una reclamación administrativa con desfavorable resultado.----------

///--- Viene así a este juicio aduciendo -sintetizo, dado que el primer votante detalla la acción en toda su extensión- violación del debido proceso -que traduce en inconstitucionalidad- y arbitrariedad en la valoración de la prueba en el procedimiento que precede al acto, error o falta de causa -incluso falsa causa- en el mismo acto, y apresuramiento por la Administración al no esperar la culminación de la causa penal (a la par que desconocimiento de la sentencia), solicitando que a resultas de la declaración de nulidad del mismo, se ordene su reincorporación, se le abonen salarios caídos incluido el llamado "Fondo Estímulo" o se lo indemnice materialmente, y a más la reparación de daño moral que dice haber sufrido.----------

------ La Provincia rechaza sus argumentos sosteniendo la legalidad del Decreto que lo exonera de consuno con el Sr. C..- Asevera que "aunque todos los testigos lo hayan afirmado" la causal de exoneración no fue un presunto pedido de dinero por parte del actor al contribuyente, sino la irregularidad en su accionar en la inspección efectuada "al consignar un monto real en la determinación de la

///

deuda por Ingresos Brutos del Sr. F.", hecho éste que fue catalogado en las actuaciones sumariales como falta grave en el ejercicio de su función como agente público y mereció la sanción expulsiva.----------
---

///--- II.- Escindiré mi análisis -atendiendo a las alegaciones de la demanda- en tres direcciones: comenzaré por las cuestiones formales que expone el actor, cuando alude a una vulneración de su garantía de defensa en juicio y al debido proceso adjetivo porque no tuvo oportunidad de ser asistido por un abogado en el Sumario Administrativo, acusando inconstitucionalidad, para luego -dirimido ello- seguir con la influencia en el caso de la absolución penal que viene reclamando para fundar arbitrariedad en el acto, y luego abordaré las que conforman defensas que apoyan en vicios en la causa de aquél.----------

------ a).- En anteriores fallos aludí al procedimiento de formación de voluntad del acto final como garantía a favor del administrado que le asegura el ejercicio del poder de reacción frente a los actos perjudiciales a sus derechos subjetivos e intereses legítimos.- En SD Nº 9/SCA/08 (in re "C.…"), citando a Félix PERTILE me referí al sumario, que como procedimiento estatuido como exigencia previa a la aplicación de determinadas sanciones, en particular las expulsivas- es sin dudas especial.- Participa -dije- de las características generales

del procedimiento administrativo -las que describí en mi voto en S.D. N° 2/SCA/04 (in re "F...."') y más tarde en SD Nº 12/SCA/06 ("C:..."').- Traje de éstas la opinión de CASSAGNE que decía que aquél *"... no es una sucesión mecánica de trámites y actuaciones. Es...una serie de actos orientados a la realización del control de legitimidad -legalidad, razonabilidad y justicia- u oportunidad, que sirven, al propio tiempo de garantía a los administrados. No es … un acto complejo sino ///un complejo de actos, cada uno de los cuales posee individualidad jurídica propia, sin perjuicio de hallarse relacionado con los demás actos con los cuales la vinculación común en mérito a la obtención de la finalidad de interés público que la Administración persigue. Tales individualidades integran en su conjunto el procedimiento de formación de voluntad del acto final. Y tanto el procedimiento de formación, como el de naturaleza recursiva, constituyen garantías a favor del administrado que le aseguran el ejercicio del poder de reacción frente a los actos perjudiciales a sus derechos subjetivos e intereses legítimos (Derecho Administrativo - Tomo II- pág. 373/375/381)"*.- Pero -en este marco genérico- este procedimiento disciplinario se presenta como una especie en el que se "...investiga la existencia de una falta administrativa, comprobando o verificando el incumplimiento del deber presuntamente suscitado por el comportamiento del agente público, debiendo desarrollarse con absoluto respeto a los principios pertenecientes al debido proceso legal, pues su estricto acatamiento propenderá a la juridicidad de la actividad administrativa. Se erige entonces como -dice el mismo autor- el "procedimiento necesario para la acreditación de la existencia de conductas irregulares de los administrados con la finalidad de singularizar a los responsables", y detallando su trámite refiere que "se inicia a través de un acto administrativo..., se designa instructor

///

sumariante, ...se hace comparecer al sospechado y se le hace conocer el derecho a declarar, abstenerse o pedir el diferimiento de la audiencia...si corresponde se aconseja la suspensión preventiva del agente con el objeto de evitar ...el entorpecimiento de la investigación.... Colectadas que fueren las pruebas liminares, el instructor ///ordenará la clausura de la etapa... y elevará un informe haciendo mérito de las pruebas reunidas y encuadrando los cargos si correspondiere, ...notificará al imputado para que formule descargo y ofrezca pruebas y sucesivamente alegue sobre ellas. Después, el instructor cerrará el sumario y elevará a la autoridad pertinente sus conclusiones..".("El Sumario Administrativo - Advocatus - 2005- pág. 21, 23/24)" ----------

---

------ Entendí en este fallo antes glosado, que este esquema sigue por cierto el Dto. Ley Nº 1510, que regula ese procedimiento en la Provincia, a cuyo amparo he de juzgarse la existencia -o no- de los vicios que se esgrimen para sustentar la nulidad pretendida.----------

------ Desde antiguo, la Corte Nacional ha prevenido -y efectuado el pertinente control- acerca del respeto de las normas que hacen al debido proceso durante la instrucción de sumarios a los agentes públicos.- No puede prescindirse de ellas, ha dicho, pues *"la garantía de la defensa no es exclusiva de una rama particular del derecho, sino un principio aplicable también a los supuestos en la Administración impone sanciones"* (CSJN en "Ferrer Deheza…", del 02/09/76).- Caso que

rescata en su recopilación el maestro Julio COMADIRA -precisamente en el punto en examen- en su colección de análisis jurisprudencial "Elementos de Derecho Administrativo", LL 2.005, pág. 538- y en el que no cabe sino coincidir pues la propia Constitución Provincial lo está señalando en el art. 44.----------

///--- Pero si bien este principio que se dice vulnerado encuentra sus raíces en el texto constitucional, porque es una de las garantías contenidas en él, la que por su importancia, junto con otras, dieron origen y constituyen el pilar principal del constitucionalismo, no atiende el actor -o su letrado- que en el sistema jurídico coexisten -en armonía- las Cartas fundamentales con las leyes que reglamentan el ejercicio de los derechos y garantías que ellas amparan.- Ni más ni menos, que la *relatividad* de los derechos, principio también de raigambre constitucional.----------

------ Siguiendo esta orientación, es que el art. 44 de la Carta Provincial garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos en *"todo procedimiento"*, sea de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo, fiscal, disciplinario, contravencional o de cualquier otro carácter.- Y en lo que al orden administrativo respecta -explica CANOSA- hay distintas maneras de entender esta garantía: *una noción amplísima* -cita a BARRA- según la cual la Administración debe ajustar su accionar a los postulados de la Constitución Nacional, más allá de lo referente al procedimiento en sí; se trata -dice- del respeto de distintas normas de la Ley Suprema a las que debe constreñirse el

///

órgano administrativo.- *Una noción amplia* -estima- es la que se encuentra en alguna jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando enseña con relación al debido proceso administrativo que consiste *"en cumplir con las exigencias ///procedimentales que tenga establecidas el ordenamiento provincial vigente"* (CSJN en fallos 310:2845).- Hay además una noción estricta, que es la representada como los principios del procedimiento administrativo, tales los derechos que asisten al administrado de ser oído, ofrecer y producir pruebas y obtener una resolución fundada (en la pág. 253 y 254 de su obra "Procedimiento Administrativo: Recursos y Reclamos", Abeledo Perrot, 2008).- Y no otra cosa expresé en mi voto en SD Nº 09/SCA/08 ("C.…") cuando describí que *"El derecho de defensa, garantía constitucional..., exige que en todo trámite destinado a comprobar la existencia de una falta administrativa, la administración respete el derecho del ciudadano* ***a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada****. Dicho principio contiene un aspecto sustantivo que conlleva a que no se lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en un Estado de Derecho"* (TSJCba., in re "Malla...", Sent. 03.06.1997 - LLC 1998, 77).- En este sentido es que se orienta la interpretación del art. 44 CP.----------

------ No es lo mismo con el art. 45 de la Carta Provincial, que no está dirigido a *"todo procedimiento"*.- Ninguna hermenéutica extensiva a los procesos enumerados en el artículo anterior es justificable, cuando

expresamente alude al derecho a la defensa técnica desde el primer acto de *"la persecución penal"* y manda a *"los jueces"* a proveer lo necesario para la misma en todos los actos fundamentales del proceso y especialmente *en la declaración del imputado*.- Es claro que esta preceptiva -y en ello he de coincidir con el Ministro prevotante- se refiere exclusivamente proceso penal, a la defensa técnica en ese ///juicio.- La *"sustancia punitiva"* que menta el accionante no convierte al procedimiento administrativo sumarial, aunque jurisdiccional, en un proceso judicial penal.----------

------ La misma Corte Nacional, se ha ocupado de establecer las diferencias entre el procedimiento penal y el procedimiento sumarial, y así ha dicho: *"la separación de un cargo administrativo en razón de una falta que se imputa al funcionario, no es la condena o aplicación de pena a que se refiere la claúsula constitucional.* (Fallos 306:467).- Y he sido concordante en mi voto en SD 4/SCA/04 ("Ríos..."): *"El proceso penal -como el derecho penal- es distinto en su naturaleza y finalidad del proceso disciplinario -propio del derecho administrativo.- Ambos son ciertamente de represión, pero tal señala FIORINI, sin perjuicio de tener su origen en la sanción, ambos regímenes jurídicos no se pueden identificar.- La potestad disciplinaria se distingue como actividad de la custodia y el buen orden de la función y organización de la administración pública y sus agentes.- El derecho procesal disciplinario tiende a investigar la existencia de una falta, en ninguna forma la búsqueda del cuerpo del delito.- Su objeto sustancial es comprobar, verificar, investigar, el incumplimiento que ha provocado la falta del agente, para luego juzgar con libre convicción las que fueron comprobadas (Derecho*

///

Administrativo -Abeledo Perrot- 2º Edición- Tomo I págs. 844/846)", opinión doctrinal que compartí.- Concluí siguiendo a COMADIRA en que "la télesis profunda de la legislación penal no se confunde con el fin específico de la represión disciplinaria y no vacía a ésta de ///contenido que conserva de ese modo en el bien jurídico concreto del buen funcionamiento administrativo, su particular sentido" (Derecho Administrativo - 2° Ed. Lexis Nexis – pág. 568;)).----------

------ Si de acuerdo a lo predicho, el debido proceso administrativo a que refiere la Constitución se cumple cuando la Administración "encorseta" su accionar en la normativa vigente, cuya inconstitucionalidad no veo -ni ha sido peticionada en el pleito- la pretensión actoral de que debe -y debió- declararse la nulidad de todo el procedimiento sumarial *porque no contó con un defensor técnico en la declaración indagatoria*, que sustentó en aquellos preceptos constitucionales sin indagar en la legislación administrativa, debe ser desechada sin más.----------

------ Como regla -y ya lo ha señalado el preponente- el art. 23 del Dto. Ley de Procedimientos Administrativos Nº 920 establece la no obligatoriedad del patrocinio letrado en este procedimiento.- El administrado *puede* ser asistido o representado por un profesional del derecho.- Y en particular, el procedimiento sumarial, ha previsto que *el sumario se encuentre en período de secreto hasta que se le corra vista al*

imputado (art. 30 conc. 56 y 101 Dto. Ley Nº 1510), y si se recepcionase declaración indagatoria, *"el letrado podrá presenciar el acto, pero no participar de él"* (art. 39 del mismo ordenamiento).- Luego dejará de ser secreto sólo para aquéllos a quienes ese Reglamento confiere el derecho de examinarlo.----------

///--- Así es que al indagarse a R. (fs. 258 del Tribunal de Cuentas) se le manifiesta *"el derecho que le asiste de prestarla o no, de contestar libremente o no a las preguntas que se le formulen sin que su negativa signifique presunción alguna en su contra,* ***de nombrar abogado defensor*** *y hacer uso de todos los derechos que administrativamente por Ley le corresponden"* (parte preimpresa del formulario); y nuevamente luego de expresarse las causas que se le manifiestan dice ***"como así también que podrá nombrar abogado defensor en este acto"***.----------

------ Esta forma de regulación no es exclusiva de la Provincia.- CANOSA, comentando el *derecho a ser oído* -en la noción de debido proceso que llamó estricta tal como antes lo he citado- principio esencial del procedimiento administrativo también consagrado en la preceptiva local (art. 26 inc. 4 del Dto. Ley Nº 920), señala que en el procedimiento administrativo no es obligatorio el patrocinio letrado.- La posibilidad de concurrir sin él -expresa- deriva de una serie de resguardos a los derechos del interesado que tienen estrecha relación con todo lo referente al informalismo en el procedimiento administrativo ("Procedimiento Administrativo: Recurso y Reclamos", Abeledo Perrot, 2008, comentando el art. 1° del inc.f) de la LPA

///

Nacional).- La doctrina en general es conteste en ello, pues toma el texto de las leyes de procedimiento administrativo que no lo exigen.- GORDILLO al mismo tiempo que analiza -y postula- la conveniencia de la asistencia letrada en sede administrativa (como muchos ///doctrinarios) debe reconocer sin embargo que la regla es el contrario (Tratado de Derecho Administrativo T° 4, bajo el título "Patrocinio-No exigibilidad" pág. I-35 y 36).- A su vez la jurisprudencia comenta que en las leyes en las que no se impone la obligación de tener patrocinio letrado durante el procedimiento administrativo, esta elección una facultad privativa del agente *"por lo que no se puede cuestionar en sede judicial el acto administrativo fundado en una posibilidad que tenía el sumariado y no ejerció en su momento"* (CNCAF, Sala 4, en "Jiménez..." en SAIJ, sumario K0004200).----------

------ Vinculado, indica GORDILLO, como principio, que el carácter público de la actividad estatal requiere que el interesado tenga acceso al trámite desde el comienzo, pues en el marco del procedimiento administrativo toda persona tiene derecho a defenderse con amplitud y este derecho comprende como primer elemento insustituible el conocimiento de las actuaciones que la afectan, es decir la vista de las actuaciones (Ob.cit. T° 4 - pág. IV-4).- Mas admite -por ostensible- que ***un caso parcialmente distinto se da cuando la Administración, de oficio o por denuncia, inicia actuaciones tendientes a determinar si se ha cometido o no una infracción a disposiciones administrativas que***

puedan dar lugar a la aplicación de sanciones a un administrado.- Advierte el autor que *"la solución tradicional"* es que la actuación sea reservada hasta tanto se reúnan todas las constancias y pruebas que oficialmente se consideren suficientes para continuar el Sumario con el fin de dictar la sanción que fuera procedente (íbidem, pág IV-10), y entiende que en tales casos, para poder hacer su defensa antes de que ///se dicte el acto, es indispensable que también antes tenga conocimiento de la cuestión que lo puede afectar y pueda así tomar *"efectiva participación útil"* en el procedimiento.- Si bien el doctrinario admite que es discutido si ello debe ocurrir después de que se hayan reunido las pruebas, dirá que el particular al obtener vista de las mismas, debe poder ofrecer otras que también deben ser producidas de adoptarse decisión alguna al respecto.- Con cita de LINARES, dirá que todo parece justificar que, en el procedimiento que se tramita ante un órgano administrativo, los interesados...deben tener ocasión de *ser oídos y de producir prueba antes de que se dicte resolución* (íbidem, pág IV-11).----------

------ Y estas oportunidades -de conformidad con la norma aplicable -les fueron otorgadas a R., a quien de modo alguno le fue retaceada la defensa en sede administrativa.- Desde la decisión de instruir el sumario -en mi opinión ajustada a derecho, aun cuando no ha sido atacada en particular por el actor- las actuaciones posteriores exponen una meticulosa labor de parte de la Administración, que siguieron el procedimiento establecido en el Dto. Ley Nº 1510 de procedimiento sumarial.- No se vislumbra que durante la instrucción se produjera la

///

afectación de los derechos que el actor viene a decir le fueron vulnerados.----------

///--- En suma, no hubo indefensión, tal como la define MALJAR aludiendo a la que llama ***garantía de no indefensión con trascendencia jurídico-constitucional*** en el Derecho Español diciendo que se produce cuando *"el interesado se ve, de forma injustificada, imposibilitado para impetrar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos o cuando la vulneración de las normas procesales o procedimentales lleva consigo la privación del derecho a la defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado al quedar privado de su derecho a alegar, probar y, en su caso, para replicar las argumentaciones contrarias".-* ("El Derecho Administrativo Sancionador" – Ed. AD-HOC- Buenos Aires, 2004, pág. 102/103).----------

------ Tengo por debidamente acreditado -he de insistir- que todas y cada una de las garantías y principios antes mencionados le han sido resguardados.- Tuvo sobradas oportunidades de ejercer la defensa de sus derechos y efectivamente lo hizo con la asistencia de un abogado del foro.- Presentó con éste los escritos de descargo y alegó sobre el mérito de las pruebas producidas durante toda la instrucción sumarial, eligiendo no ofrecer nuevas.----------

------ Procede por ello aplicar la doctrina de la “subsanación”.- Tal como dije -y sostengo- en SD Nº 09/SCA/08 (“C.…”).- *“...En punto a las irregularidades cometidas en la confección del sumario…que las deficiencia en el trámite administrativo no importan violación al derecho de defensa, siempre que aquéllas puedan subsanarse en la instancia judicial* (Fallos: 267:393; 273:134; 292:153; 300:1047; 305:831; CNCAF - ///Sala II, “Dopico”... - 26/10/99 en elDial - AH2B3B, "Casullo..." 02/03/2000 en elDial - AA423;. Añado *“...sobre todo cuando el interesado tomó vista de las actuaciones, presentó su descargo, tuvo oportunidad de ofrecer y producir prueba y alegar sobre su mérito, interponiendo recurso de revocatoria contra la sanción con la suficiente oportunidad de hacerse oír en la sede adecuada* (SCBA en causas B. 49.266, "Moreno", sent. 16-VI-87; B. 50.261, "Kazsa"; entre muchas, publicadas en la página web de esa Corte Provincial).----------

------ A su vez, en tanto R. no señala perjuicio ninguno derivado de estas falencias formales que pontifica, ha de recordarse que *“la nulidad de procedimientos administrativos no debe decretarse para satisfacer un principio teórico…la eficacia invalidante del vicio de falta de defensa se encuentra sensiblemente reducida ante las amplias posibilidades que ofrece el proceso judicial para revertir la potencial indefensión en que aquél se apoya”* (CNFCA – Sala 1 – “Ponchón…” – 18/5/99- Supl. LL DA del 17/12/99).- O bien, como lo expresa la CSJ de Santa Fe, cuando falla que los principios que emanan de las exigencias del derecho de defensa *“no pueden ser aplicados de manera automática a cualquier situación, porque podría llegar a decretarse la nulidad por la nulidad misma,*

///

contrariando otro principio jurídico del cual los jueces no pueden desentenderse" ("Cicare…" del 6/4/94 - AyS T.106 pág. 416; "Robles…" del 15/11/95 - AyS T.122 pág. 225).----------

///--- Todo ello sin perjuicio de memorar lo que, trayendo a HUTCHINSON (en Ley Nacional de Procedimiento Administrativo – pág. 303), menciona Alejandro ANDRADA en el sentido de la necesidad de ponderar -en el ámbito del ejercicio de las potestades disciplinarias- cada caso concreto, a fin de establecer las consecuencias producidas por la omisión o irregularidad, la falta de defensa que ello haya originado, y sobre todo lo que hubiera podido variar el acto administrativo en caso de observarse el trámite omitido… ***"pues, en una armonía de valores, debe tratar de respetarse en su justa dimensión, tanto el derecho de defensa de los agentes como preservar la autoridad integral de la Administración pública, fundamento del poder disciplinario…"*** (El Derecho disciplinario adjetivo en el contencioso-administrativo de empleo público…" Derecho Constitucional y Administrativo Ed. Juris - pág. 15).----------

------ b) Descartados cada uno de los argumentos esgrimidos por el actor para descalificar la legalidad del trámite sumarial, he de considerar ahora el ataque de nulidad por arbitrariedad que deduce amparándose en el resultado de la causa penal -glosada por el

prevotante en el punto IV.1.4 de su voto- en la que obtiene absolución.----------

------ Se hace ostensible la importancia que atribuye a ese fallo, en la medida en que gran parte de los argumentos expuestos la demanda como fundamentos de la nulidad del Dto. N° 342/04, se apoyan en distintos párrafos del mismo.----------
///--- En primer lugar, y como lo ha hecho notar el Dr. PASUTTI, una de las alegaciones que ensaya el accionante afirmando que el Decreto que tilda nulo *no atendió a los resultados* de esta causa, es improponible.- Y lo es por la simple razón de que esta Sentencia se dicta el 22 de Febrero de 2.007 ¿cómo podía haber sido valorada por el Sr. Gobernador al resolver la exoneración en Abril de 2004?.- También lo es -luego desarrollaré esta cuestión- otra de ellas, contradictoria con aquélla, cuando manifiesta que *no se esperó* a que se pronunciara la Justicia Penal, y se lo sancionó.- Contradicción puede quedar salvada si, como ha distinguido el Ministro aludido -y adheriré- se interpreta que la arbitrariedad que aduce por falta de valoración de aquel decisorio, la dirige contra el Decreto Nº 216/08 que confirmó su exoneración y rechazó el reclamo que intentó el 21 de Mayo de 2.007 (cargo de fs. 09 del Expte. N° 3940-MCG, que tengo a la vista), y que fundó, como esta acción, principalmente en la sentencia penal que había sido dictada unos meses antes.----------

------ En verdad, la demanda no excede una simple queja cuando dice que “no se valoró” ese fallo; sólo dice que de habérselo hecho, “otras

hubieran sido las conclusiones".- No aduna doctrina y la jurisprudencia de este Cuerpo que cita no es pertinente al punto en análisis, sino que alude a la arbitrariedad en general.----------

///--- Ya me he referido en el acápite precedente a las diferencias que existen entre el proceso penal y el proceso disciplinario, por su naturaleza y finalidad, reiterando algunos conceptos de la SD N° 4/SCA/04.- Volveré a reiterarme en ella para agregar que de tales diferencias *"deriva el principio de independencia entre causa penal y causa administrativa"* y aclaré: ***"Relativo, claro, cuando el "factum" es el mismo,*** *pero analizada su juridicidad desde ópticas distintas.- Es relativo, porque es verdad que puede afirmarse que la ofensa que supone la existencia de delito hacia la colectividad, siempre afectará por añadidura -de uno u otro modo- la organización administrativa que el régimen disciplinario tiende a preservar; pero a contrario*, ***la inexistencia de ofensa a la colectividad, de delito, no necesariamente determinará la ausencia de afectación al buen orden de la administración.-*** *De allí que esta regla de independencia, se ha impuesto como norma en los regímenes estatutarios de la función pública, con salvedades razonables.- Una de ellas, es, ante la* ***identidad de hechos***, *la posibilidad de sustituir la pena que se hubiera impuesto administrativamente* ***antes*** *de la sentencia criminal, por una más grave.- La otra, la "prejudicialidad penal", que importa la prohibición de resolver administrativamente la exención de responsabilidad estando pendiente la causa criminal, lo cual no desvirtúa el contenido propio del poder disciplinario, que se*

///

afirma ante una posible absorción penal, sin excluir sino sólo postergar su ejercicio; en tales casos aquel poder se ejerce no solamente en el interés público y secundario de la organización, sino en el interés primario que se manifiesta en la represión penal (COMADIRA -Ob. Citada- pág. 574).- Bloqueo éste que al decir de NIETO, se explica además por la circunstancia de que los Tribunales tienen en todo caso una prevalencia institucional sobre los ///*órganos de la administración (Derecho Administrativo Sancionador – 2° Ed. Tecnos – Madrid – pag. 422)".*----------

------ Pero este "bloqueo" no se dió en el caso, y allí apunta la queja de R..- Pues bien, en el ordenamiento administrativo provincial, en el art. 57 del Dto. Ley N° 1330/81 reglamentario del Dto. Ley Nº 1987, y 5º del Dto. Ley Nº 1510, se recepta este *principio de independencia* al que alude aquella doctrina y se establecen pautas para algunos supuestos que pueden presentarse, cuando en el proceso administrativo se investigan hechos que pueden configurar delito, y aunque alguno de ellos ha tomado como punto de partida la previa existencia de pronunciamiento penal, se admite la posibilidad de que recaiga resolución en el orden administrativo, pendiente aún aquélla.- Para este caso, si la sentencia penal que recayere fuese *condenatoria*, establece la provisoriedad de la decisión sancionatoria.- De darse este supuesto, establece dos posibilidades: que la Administración imponga una sanción (si antes no lo hizo), o bien que sustituya la que aplicó antes por otra más grave.- En tanto, no ha previsto la modificación de la sanción si la justicia penal absuelve o sobresee al agente imputado en la causa penal, lo cual se compadece con la previsión establecida

///

antes para el caso en que el fallo judicial fuera anterior a la aplicación de la pena, y dispusiere el sobreseimiento provisional o definitivo o la absolución del imputado, supuesto en que preceptúa que ello no impedirá la aplicación de sanciones.----------

///--- Pautas legales que como puede apreciarse, preservan la potestad disciplinaria de la Administración en materia de empleo público, justamente por las distintas finalidades entre procedimiento administrativo y proceso penal.- Siempre -tal la normación- aquella potestad puede ser ejercida -debe insistirse, ***frente a los mismos hechos***- fuere que la causa penal hubiere culminado o no.----------

------ Comparto con el Dr. PASUTTI -y la doctrina- la apreciación de que el esperar a la sentencia penal en estos casos sea un comportamiento aconsejable aunque no exigible por el ordenamiento jurídico.- Y así lo dije en el fallo que vengo glosando, refiriéndome al caso en que el funcionario estuviera procesado en sede judicial *"...mientras esa causa penal tramita el sumario administrativo puede -y es razonable que así sea- quedar a la espera de la decisión…".-* ***Puede...*** pero no está obligada a hacerlo.----------

------ Por ende, el agravio nulificante de la imposición administrativa que se sustenta en que no se esperó el resultado de la causa penal, no tiene andamiento.----------

///

------ En cuanto a la "falta de valoración" de aquel decisorio en oportunidad de resolver la reclamación impetrada por el actor de la sentencia, caben otras consideraciones.- Porque como ya prevenía en la Sentencia a que vengo aludiendo, la norma que admite se soslaye la prejudicialidad, origina una diversa gama de posibilidades limitadas a los casos de absolución y sobreseimientos (los de condena hallan ///solución en la provisoriedad que aquélla consagra) en orden a las cuales *"…puede haber decisiones contradictorias y hasta declaraciones opuestas sobre los mismos hechos…"*.- Resalto esto último, pues tiene su importancia para el caso: ***sobre los mismos hechos***.----------

------ Estos casos son los que originan trastornos, pues entre la tipicidad penal y la atipicidad administrativa hay una amplia gama conductas cuya consideración seguramente puede variar según la ya mentada disímil finalidad de ambas persecuciones, y frente a ***hechos idénticos***, el juez penal puede establecer que ocurrieron o no ocurrieron...una persona fue su autor o no lo fue...o falta su prueba pero no se niega su existencia, o la prueba de la intención dolosa… y el Poder Administrador puede no haber coincidido.----------

------ Desde que la Administración no está obligada a "levantar" la pena disciplinaria, la influencia de la decisión judicial quedará -como lo ha manifestado mi colega preopinante- en manos de la justicia -ya no penal, sino contencioso-administrativa- quien seguramente atenderá la garantía constitucional de la presunción de inocencia...ante la decisión del juez natural competente.----------

///

------ Y a ello apunta esta acción, pero el actor no ha advertido dos circunstancias esenciales: ----------

- no se sanciona un hecho idéntico.-

/// - en el juicio penal no se analizaron hechos.-

------ Porque si bien la investigación efectuada por vía sumarial comprendió varias conductas, incluido el presunto cohecho, el hecho administrativo determinante de la sanción por estimarse acreditado fue el relevamiento del Libro IVA Ventas que hizo el Cdr. R. en relación con el resultado de su inspección rápida y sus consecuencias.- En tanto, la investigación y el fallo penal recaen exclusivamente en relación con la conducta penalmente tipificada, cual fue la disminución dolosa de la deuda del contribuyente inspeccionado F. en connivencia con éste con un fin de beneficio personal.- Y ésta, estimó la inexistencia de prueba con suficiente grado de certeza sobre el mismo, lo cual no necesariamente importa la inexistencia del hecho administrativamente castigado.-------

------ Lo cual me induce a opinar en el mismo sentido que mi predecesor, en que no tiene asidero la afirmación de que a resultas de la absolución penal fue arbitraria la decisión de confirmar la sanción expulsiva que le fue aplicada, ***pues hay una falta determinante comprobada***, aunque otras -vg. la violación de las prohibiciones que el

Dto. N° 342/04 le endilga por el encuadramiento de las faltas en el art. 45 del Dto. Ley N° 1987, importen la identidad a la que me he referido.- Ni la Administración debió esperar… ni dejar aquélla sin efecto por valoración del fallo criminal.----------

///--- Y no es ocioso que añada, por más cercano a las particularidades del caso a tenor de las circunstancias que fueron determinantes y que estimo valoró la Administración para sancionar, que aún ante el mismo hecho -que reitero no es el caso- ***la falta de prueba de dolo*** que la justicia pueda declarar (otra de las tantas posibles situaciones que pueden presentarse, teniendo presente que en el caso la Fiscal de Cámara no niega que "el hecho pueda haber existido") no incide en la decisión sancionatoria, pues una conducta negligente del agente puede justificar la pérdida de confianza por parte de sus superiores en lo atinente a la prestación del servicio (sobre esta cuestión ampliaré oportunamente), por lo que se ha fallado: ***"el sobreseimiento definitivo del agente en sede penal por falta de prueba de la existencia de dolo específico que requiere el tipo que le fue imputado,*** *consistente en el delito de defraudación, no constituye obstáculo para la determinación de su responsabilidad disciplinaria fundada en una conducta negligente, perjudicial para la administración"* (CNFCA, Sala I, del 10/10/2000 en "Fedullo...").----------

------ Restará establecer entonces, si aquella falta que en un momento pudo fundar sospecha de delito, fue lo suficientemente grave para fundar esta sanción impuesta, tercera dirección a la que encamino

///

seguidamente mi voto, y que analizaré atendiendo a la par las eximentes opuestas para fundar nulidad en la demanda.----------

///--- c) Previniendo que me atendré para el estudio de este acápite al minucioso detalle efectuado por el Ministro prevotante de los hechos investigados en el Sumario Administrativo, a partir de las pruebas colectadas y de la apreciación de las mismas por parte de los funcionarios intervinientes, el actor viene a afirmar, que son erróneos y falsos los antecedentes que se consideraron para resolver, cuestionando genéricamente la valoración de las pruebas producidas durante la instrucción sumarial.- Escuetamente, refiere a las posibles diferencias entre una verificación "rápida" -tal la que se le encomendara- y otra "integral" -que se produce después- en la cual viene a reposar las diferencias en menos que encontraron los funcionarios que cumplieron con la segunda.----------

------ No creo -habida cuenta de las conclusiones del sumario y los términos del Decreto que lo exonera- que éste sea el quid de la cuestión.- Ese quid, está en ***el porqué de las diferencias, frente a la misma documentación***.- Se afana R. en alegar que en la inspección integral se releva toda la documentación que no se tomó en la rápida, como facturas, contratos, etc. -así lo expresa- que la verificación integral se realizó por su sugerencia, lo que no ha probado, y que es

falso que no relevó correctamente los importes consignados en el libro IVA-Ventas.----------

------ Pero esto último es justamente lo penado, y no ha logrado demostrar lo contrario.----------

///--- Ha analizado el Dr. PASUTTI las testimoniales dadas sobre la importancia del Libro mencionado aún en las inspecciones "rápidas" y citado un instructivo al respecto; también efectué ese análisis.- Ha concluido en que pese a sus dichos, y a admitir su importancia en la demanda, ese Libro no fue examinado por R. cual era su obligación, y según lo dijo y dice.- Y lo comparto.----------

------ Voy a valerme -para corroborarlo- de una de las pruebas practicadas en sede administrativa, cual fue Pericia Contable a la que hace alguna referencia el actor aunque no integralmente, y que considero primordial para la solución del caso.- Su utilidad reside, no tanto en los números, como en que la misma permite tener un conocimiento bastante preciso del hecho dirimente sancionado, argüido de falso o erróneo, y permite apreciar además porqué fue considerada una grave falta la conducta del agente.----------

------ En su Informe (fs. 264/266) el Perito expuso que efectuó un muestreo: tomó la documental que conforma la "verificación rápida" que practicó el actor y aclaró que la habría de circunscribir a un mes: Enero de 1997.- En el *"Anexo I- Base Imponible - Expte. 526/00"* analizó

///

-por separado- la tarea que hizo R. volcándolo en columnas, desde agosto de 1996 a marzo de 2000, discriminando: *"fs. 8 a 51-Débito Fiscal", "fs. 53-Anexo I s/libro IVA-Grav.", "fs. 54-Anexo I s/libro IVA-exento", "grav.+exento" y "determinación impositiva"*.- De los montos ///finales de esas columnas y cálculos surgen los *$30.070,33 de impuesto puro* que volcará en su conclusión.----------

------ En el Punto 1 informó que el actor tomó ***el débito Fiscal declarado por operaciones gravadas a la DGI por F.*** (el contribuyente) llegando a una base imponible (lo declarado por el deudor en los formularios F-757) que a su vez ***coincide*** con el total de ventas de la base de datos que la DGR agregara como documentación propia (ahora fs. 8).- Hace notar el experto que es ***el mismo importe*** consignado por R. en el formulario "Detalle mensual de los ingresos totales tomados del Libro IVA".- Tal monto -ejemplifica con el del muestreo Enero/97- en calidad de Neto gravado y dicho monto -el mismo, insiste- a su vez es trasladado y suscripto por R. en el formulario *"Detalle mensual de los ingresos totales tomados de* ***papeles de trabajo***" como la sumatoria entre Industria-Facturas "A" e Industria-Facturas "B".- Efectuando este detalle el perito concluye que hay coincidencia entre los datos de la DGI, los de la DGR y los de R..------
---

------ Pero no la hay con el Libro IVA-ventas, pese a que así lo suscribió el actor, ya que no coinciden las cifras con los montos que sí tomó de ese Libro J. D., cuando trasladó mensualmente los montos a su propia planilla refoliada como fs. 100, detectando las diferencias que dieron origen a la investigación sumarial.- Lo confirma el experto cuando por un lado compara la tarea que R. realizó sobre el Libro IVA Ventas con la efectuada por D. sobre ///el mismo libro contable del contribuyente, y por separado, coteja con dichos resultados el relevamiento que sobre la facturación de la empresa de F. efectuaron T. y H..----------

------ En el Punto 2 del cuerpo de Pericia, refiere a un muestreo sobre el mes de Enero/97 y la diferencia de la base imponible país para ese mes entre los funcionarios que intervinieron ***$42.692,97 para R.*** (ahora fs. 56 y 57), ***$ 62.193,17 para D.*** (ahora fs. 100) destacando que lo tomado por estos dos últimos agentes son ***"datos obtenidos de un mismo elemento de juicio"***.- Para H. en cambio -que arroja ***$ 64.019,70*** el experto advierte que este monto surge de las facturas.- Remite al Anexo II de la Pericia (fs. 313) donde expone las diferencias -siempre en la Base Imponible- en su totalidad: ***$ 1.558.567,89 para R., $ 2.041.104,24 para D.***.- Ergo, el Perito encontró entre el resultado de la tarea de R. y de D., relevando el Libro IVA, una diferencia aproximadamente Pesos 500 mil por el período inspeccionado, claro está, sin calcular el impuesto.----------

///

------ Y ninguna explicación, ni alegación, ni prueba a contrario aporta al respecto el actor.----------

------ Entonces, a partir de lo informado queda demostrado cuál fue la documentación que tomó R.: ***otra y no el Libro IVA Ventas, ///como dijo en sus informes y planillas de fs. 56 y 57.***- Fue *"la misma documentación"* la cotejada porque R. dijo tomar el Libro IVA -que no tomó- para asentar los montos en las planillas que él suscribió el 04/05/00 (fs. 56 y 57), titulándolas *"Detalle mensual de los ingresos totales tomados del Libro IVA"*, expresando que tomaba este libro.- Cuestión ésta de la que no se desdijo, ni en sede administrativa ni ahora en este juicio.- En esto radica la falta: manifestó relevar un libro contable y quedó acreditado que no lo hizo (no trae como testigo al agente V. que dice en la indagatoria lo acompañó en la oportunidad), sino que tomó los montos de otra documental que ya obraba en poder de la DGR: el detalle de las Declaraciones juradas de IVA que el contribuyente había presentado aparentemente a la AFIP (fs. 08).------
---

------ Por ello el Director de Sumarios en su Dictamen resaltó las *"sugestivas coincidencias"* entre los montos relevados por R. -que dijo tomar del Libro IVA Ventas- con los papeles de trabajo del contribuyente y con las declaraciones juradas ante la AFIP.- Y no veo

arbitraria la valoración de esa prueba, que se ajusta estrictamente a la realidad.----------

------ Si existen tales diferencias en la base imponible, evidentemente las mismas se extienden a las sumas resultantes después de aplicadas las alícuotas en la determinación del impuesto provincial, las que no han sido expuestas por la Pericia, que si bien ha efectuado el cálculo de la Determinación según la base imponible calculada por ///R. (Anexo I –fs. 312), no lo ha hecho sobre la de D. sino la total de la Segunda Inspección en la que se incluyó la verificación de facturas (Anexo III –fs. 314/315).- No empece ello a la imputación de un eventual perjuicio, que es fácilmente deducible, aún cuando no haya sido cifrado.- Cifras que pudo aportar el actor con prueba eficiente al menos para discernir su importancia y no hizo.------

------ Cae así el confuso argumento de fs. 29 vta./30 de la demanda.- Ningún yerro, ni hecho falso, ni valoración desacertada de la Pericia.- El actor intenta que este Tribunal considere a su favor las *"coincidencias"* que el Perito detectó al realizar la experticia, pero tales *"coincidencias"* no son las que debieron ser, y aquélla acredita con fehaciencia el hecho concreto que fue sancionado por el Dto. Nº 342/04.----------

------ III.- Distinta consideración me merece el encuadramiento de la conducta así constatada, pues entiendo que no alcanza a una violación a todos los deberes y obligaciones endilgados.----------

///

----- a) Que se configura la prevista en el inciso a) del art. 44 es -a mi juicio- indiscutible; a más de considerar que el actor es un Contador Público, la diligencia y la eficacia son primordiales en la función desempeñada por R. dentro de la estructura de la DGR, tal como lo indica su ubicación en el Nomenclador.- Tal como lo expone ///la CSJ de Mendoza ***"la negligencia en el cumplimiento de las obligaciones hace incurrir en culpa, y la misma es grave, si se tienen en cuenta las características de las irregularidades cometidas, la capacidad del accionante y sobre todo la jerarquía de las funciones desempeñadas, por lo que si existe la obligación de actuar con la mayor diligencia, al no hacerlo la responsabilidad se mide de acuerdo con esa obligación"*** ("Guiñazú González…" 16/8/74 – JA T 28-1975).----------

------ Al desarrollar la tarea que se le impone del modo negligente expuesto -sólo en base a documentación del contribuyente sin verificar Libros- ha incurrido en transgresión al inciso d).----------

------ A la negligencia, ineficacia y desobediencia se añade la mendacidad, pues manifestó verificar lo que no verificó.- Ello lleva a considerar un supuesto al que la doctrina y la jurispudencia le han dado bastante trascendencia cual es ***la pérdida objetiva de la confianza*** a la que ya me he referido en anteriores fallos, y que el Dto.

Nº 342/04 ha traído como fundamento al comprender la conducta en el art. 44 inciso b), motivación incuestionada por el actor.----------

------ En mi voto en SD Nº 09/SCA/08 advertí siguiendo a Fabián CANDA *"que la sola mención de la pérdida de confianza no puede bastar por sí sola para la imposición de una sanción de la gravedad de la impugnada", pues "**siendo la confianza**, por definición, la esperanza firme que se tiene de una persona o cosa, es claro que su determinación depende, en última instancia, de quien la evalúe.- Por cierto, el agregado del adjetivo persigue la ///plausible finalidad de evitar que el funcionario que debe decidir la aplicación de la sanción pueda fundarla en su sólo ánimo, veleidad o convicción.- A diferencia de lo que sucede en el ámbito privado..., en el ejercicio de la función administrativa la pérdida de confianza en el inferior sólo interesa y puede ser hecha valer cuando se vea amparada por hechos objetivos que, de por sí, resulten causal suficiente para la aplicación de la sanción pertinente*" ("La denominada "pérdida objetiva de confianza" como causal de remoción en la relación de empleo público" publicado en EDA, 01/02-95).--------

------ Numerosos Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, receptada por otros Tribunales, han entendido que *"la separación del agente mediante la debida aplicación de las normas estatutarias no puede calificarse de manifiestamente arbitraria si, además, su proceder fue susceptible, **objetivamente de justificar la desconfianza de sus superiores sobre la corrección con que prestó el servicio** (Fallos 305:102).- "Esta **desconfianza, sustentada en un criterio objetivo**, justifica la separación del demandante habida cuenta de sus antecedentes y de los hechos relevantes*

///

que se acreditaron durante la instrucción sumarial.- Cabe retener, asimismo, ***que en el ejercicio de esas facultades disciplinarias ha de reconocerse a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores en juego*** (Fallos 311:2128); CNACAF, SALA IV in re "Fuego..." del 2/8/94; in re "Botto..." del 04/07/97; elDial - AH1BB8).----------

///--- El Alto Tribunal cuando en "F.…" modificó la sanción (suspensión por cesantía) expresó *"antes que el objetivo encuadre de la conducta en el incumplimiento de una determinada obligación o violación de una prohibición, la circunstancia de que el superior jerárquico de la sancionada* ***le haya perdido la confianza***" (Fallos 312:1973) -caso que comenta CANDA, y cuya doctrina compartí en el fallo que vengo glosando.- Indica el autor que el Alto Tribunal privilegió, antes que el objetivo encuadre de la conducta en el incumplimiento de una determinada obligación o la violación de una prohibición, la circunstancia de que el superior jerárquico de la persona sancionada le había perdido la confianza.- Y hace notar que aquí, la pérdida objetiva de confianza fue una causal autónoma para la sanción cuando se afirma que si la conducta es susceptible objetivamente de justificar la *desconfianza* de los superiores en lo atinente a la corrección en la prestación del servicio, *la separación del cargo no es arbitraria*, criterio que comparte manifestando inclusive preocupación porque en el orden nacional, la Ley Marco de Regulación del Empleo Público no haga referencia a la

pérdida objetiva de confianza como causal autónoma y exclusiva de la sanción, atento que preceptúa que el agente público no podrá ser privado de su empleo, ni objeto de medidas disciplinarias, sino por las causas y en las condiciones que expresamente se establecen.- Al mismo tiempo advierte que *"de común"* la pérdida objetiva de confianza aparece *expresa o implícitamente* aludida en los textos normativos que regulan la relación de empleo público, como una consecuencia de conductas violatorias de deberes de naturaleza deontológica.- Trae algunos ejemplos, entre ellos, el antiguo Estatuto ///del Personal Civil de la Administración Pública (Dto. 6666/57) en cuanto establecía la *obligación de los agentes de guardar dentro y fuera del servicio una conducta digna de la consideración y confianza que su estado oficial exigía (art. 6º, inc. b)*.- Texto que como puede apreciarse, es prácticamente idéntico al inciso b) del art. 44 del Dto. Ley Nº 1987, precepto del Estatuto que se aplicó al actor para encuadrar su falta.----

------ Dado aquí el hecho objetivo y fehacientemente acreditado que la justifica, no puede considerarse arbitraria la decisión de sancionar, a tenor de la importancia -ya destacada- de la función del actor dentro de la estructura de la Dirección General de Rentas, para cuyo cumplimiento la confianza de sus superiores de que llevara a cabo eficazmente las inspecciones a los contribuyentes, es primordial.- Su labor, su función, se aplica a asegurar la percepción correcta de la renta pública que sostiene el Estado; su negligencia defrauda moralmente a la Provincia, y perjudica a la comunidad.- Así lo considero, *en tanto que la potestad disciplinaria no se "mantiene" en el*

///

orden interno de la organización sino que la trasciende… la Administración debe concebirse como un medio, un instrumento para la consecución de un fin -la obtención del bien común- por eso los objetivos de su poder disciplinario no se limitan a su ámbito; en realidad la "excede" en tanto le interesa a la sociedad que aquella organización funciones con orden, jerarquía y unidad (tomo a Miriam IVANEGA en "Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la Administración, EDA 362).----------

///--- La Ley de Ética Pública N° 4816 lo pone de manifiesto en su art. 4° incs. a), e), f) y g) entre otros.----------

------ Ergo, hasta aquí, la imputación es correcta; mas no la considero tal la que lo encasilla en los incisos c) y l) del art. 44 del Dto. Ley Nº 1.987 -que no alcanzo a discernir porqué se toman- ni el ñ) porque si realmente hubiera relevado el Libro IVA Ventas se habría dado el supuesto de no llevar a conocimiento de su superior -u ocultar- aquello que fuera perjudicial al Estado, pero no lo hizo.- De ningún modo están acreditados los incisos del art. 45 (a, b y n) si no se sanciona por haber cometido un delito.----------

------ b) Sin embargo, ello no es determinante para inferir la ilegalidad del Decreto atacado, porque basta que exista un hecho objetivamente demostrado que conforme una falta, para merecer sanción.----------

------ Al respecto, este Tribunal ha adherido a la concepción que postula que la potestad de valorar las conductas de los agentes públicos para imponer penas disciplinarias, se ubica en el marco de las potestades discrecionales, y no cabe sustituir en la materia los criterios de la Administración por los propios de la judicatura, salvo manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad.- Así es que en SD Nº 09/SCA/08, compartí la jurisprudencia de otros Tribunales que entienden que *"La potestad del Poder Judicial de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración comprende, en principio, el ///control de su legitimidad, no así de oportunidad, mérito o conveniencia. Puede controlar la debida aplicación de las normas estatutarias, que los hechos se clasifiquen adecuadamente y que las sanciones se ajusten al régimen legal (Fallos: 259:266; 307:1282); así como verificar que la descripción y la clasificación de los hechos sean correctos (Fallos:259:266; 262:67. También CNCAF, Sala I causas "Sotelo…" y "Abadía…"del 07.05.97). …En síntesis, el control judicial debe enmarcarse en el análisis de los antecedentes reunidos en la instrucción sumarial, subsumidos en la norma legal que tipifica la falta y la motivación del acto en atención a los antecedentes de hecho y de derecho que dieron origen a la sanción aplicada (SCJ Bs. As., voto Dr. Soria in re "L.A.N. c. Munic Campana" del 15.02.06)…. Es así que, quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo constatar si el iter lógico y la ponderación ya efectuada por la Administración, se ajustan a las pautas objetivas aceptables, aún cuando fueren opinables".*----------

///

------ Añadí -siguiendo a SESÍN- que *"el proceso lógico seguido por la Administración y el juez no es el mismo, pues aún cuando a este último no le agrade el criterio adoptado discrecionalmente por aquélla, debe respetarlo, cuando advierta que, en el consenso objetivo y en el marco de la juridicidad, la solución es razonable"* (con la opinión de Miriam IVANEGA en el artículo publicado en EDA – 362, antes citado).----------

///--- En idéntico sentido, tomé otros fallos del Alto Tribunal que previenen que *"…las atribuciones judiciales no pueden llegar al control de los jueces sobre cualquier sanción disciplinaria impuesta a los servidores del Estado, ya que es sin duda indispensable que el órgano administrativo cuente con una facultad de libre apreciación de las faltas, corresponde admitir la intervención de la justicia cuando se ciñe a investigar si en la imposición de medidas de gravedad…se hizo uso legítimo o abusivo de las normas con arreglo a las cuales deben ejercerse las atribuciones otorgadas, conculcándose así derechos constitucionales del agente"* (Fallos: 306:820; 308;176; 311:260). Porque *"...el control de legalidad supone el de la debida aplicación por el órgano administrativo de las normas estatutarias, de manera que tanto la configuración como la clasificación de los hechos sea correcta y que las sanciones se ajusten al texto legal"* (Fallos: 259:266; 262:67; 270:398; 311:2128, consid. 4°).----------

------ Habiendo estimado que la falta atribuida al accionante importa una grave negligencia e implica pérdida de confianza, no veo que la

exoneración dispuesta -tal como se la encasilla, en particular en el inciso 2 y 3 del art. 51 del Dto. Ley Nº 1987, pueda calificarse de irrazonable.----------

------ Voto en consecuencia por desestimar el ataque de nulidad que se formula al Dto. N° 342/04.----------

------ IV.- En mérito de los argumentos expuestos, me pronuncio entonces, por el rechazo de la acción de plena jurisdicción deducida ///en todas sus pretensiones -principales y subsidiarias- a tenor de la confirmación del acto impugnado, en tanto las mismas se solicitaron a resultas de su nulidad.- Obiter dicta, comparto las apreciaciones que formuló el Dr. PASUTTI al concluir su voto con referencia al daño moral solicitado; legítima la exoneración, las publicaciones con respecto a conductas investigadas mas no penadas en la sede administrativa, no vinculan al Estado.----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. ROYER: ----------

------ I.- Trae a este juicio el Sr. R. en plena jurisdicción, la pretensión de nulidad del Dto. Nº 342/04 que lo exonerara de los cuadros de la Administración.- Planteando cuestiones formales que procura comprender en los arts. 44 y 45 de la Constitución Provincial amparado en una alegada violación del debido proceso adjetivo; enarbolando como artículo esencial la sentencia penal resultante de la denuncia que en atención a las pruebas colectadas y primeras

///

conclusiones sumariales practica el Director de esa área, y que lo favorece con la absolución, que primero dice no fue esperada y luego no valorada; algunas referencias aisladas a la pericia realizada en el marco de la causa administrativa, y alusión a errores en la motivación del Decreto que a su juicio conforman un basamento en situaciones de hecho y derecho que califica de erróneas y/o falsas por deficiente interpretación o mérito de la prueba, trata de convencer a este ///Tribunal de la ilegitimidad de ese acto, requiriendo se declare su nulidad y se ordene en consecuencia su reincorporación, con más salarios caídos, Fondo Estímulo y daño moral.----------

------ Emerge de los actuados administrativos que quien demanda, Contador Público, se desempeñó hasta su cese en la Dirección General de Rentas donde, ubicado en el cargo de Contador "A" – Personal Profesional del Nomenclador Dto. Ley Nº 1987, desarrolló varias funciones, las últimas como Inspector en el Departamento de Fiscalización Externa.- En tal carácter le fue ordenada una verificación "rápida" en el comercio del contribuyente M. A. F. (deudor moroso de Impuesto a los Ingresos Brutos), la que practicó, presentando el informe y documentación de rigor (me remito en lo que respecta a la ubicación de estas piezas y otras que citaré al detalle del voto del Dr. PASUTTI).- A raíz de ciertos -llamémoslo "rumores" o maledicencia, que indicaban que la inspección no estaba bien realizada (el mismo actor en la demanda refiere al testimonio de los Sres. Y., L. y T. en el

sumario)- el Sr. Director de Fiscalización –J. D.- dispuso una segunda verificación, esta vez más completa -el accionante y otros testigos la nominan “integral”, que personalmente inició verificando el Libro IVA-Ventas.-

------ La distinción entre ambos tipos de verificación -uno de los apoyos del actor en el juicio- creo que está incuestionada, y es claramente descripta por los testimonios de el propio D., los Inspectores que la completaron H. y T. dados en el ///sumario, y la de O. ex Director General que la presta en estos autos.- Hay -sintéticamente lo expreso- diferencias que derivan de la documentación que se verifica en una y otra y de la forma de trabajo.- Si en la segunda se consideran asientos en los Libros, declaraciones ante otros impuestos nacionales, papeles de trabajo (planillas que completa el mismo contribuyente a los efectos del pago del tributo) y facturas, minuiciosamente, en la primera está limitada a Libros, que se cotejan con las mentadas declaraciones juradas, los papeles de trabajo y -al muestreo- alguna facturación.----------

------ Así aunque -lo pondré de resalto- ***ni el Código Fiscal, ni ninguna otra norma -incluido el “Instructivo” agregado al sumario (lo refiere el Dr. PASUTTI en el punto 3.3.1.2. de su voto), admiten esta distinción o autorizan inspecciones “a medias” como se expone la “rápida”; pese a lo cual ello es “normal” para los funcionarios superiores responsables de la percepción de la renta pública***.----------

///

------ De cualquier modo, es ésta la costumbre, y todos los testimonios y el Instructivo referido, destacan la necesidad de examinar Libros, en particular el IVA-Ventas.- O. ilustra sobre la importancia de hacerlo, para determinar si coinciden los asientos con las declaraciones juradas...porque a veces no la hay.- Y tan así es, que el propio actor manifiesta haber verificado ese Libro, y que con sus ///asientos, completó y suscribió la respectiva planilla que adjuntó a su informe.- Lo sigue afirmando, aún al demandar.----------

------ Mas he aquí -sorpresa- D., que como he dicho comienza la segunda inspección con la verificación del mismo Libro, cuyas anotaciones quedan expuestas en la planilla que confecciona, halla diferencias... diferencias con la que suscribió el actor, con las declaraciones juradas ante la AFIP, y con los papeles de trabajo que formalizó el contribuyente.- Y se advierte que -a contrario- estos últimos, coinciden con los montos de la planilla que aquél -el demandante- llenó, supuestamente con los asientos del Libro.----------

------ Esto ha quedado claramente demostrado en la causa -la Pericia lo viene a corroborar- integra el primer cargo del Dictamen del Director de Sumarios, se expone en el Decreto que se dice nulo.----------

------ Por cierto, que no se agotó en ello la investigación; este hecho -ya manifiesto como dije, al iniciarse la segunda inspección- alentó las

"sospechas" que los "rumores" habían movilizado, por lo que el órgano sumarial no desdeñó la posibilidad de obtener pruebas al respecto.- A ello se sumó la denuncia del contribuyente -en verdad, como dice el actor poco creíble como lo resaltó después la justicia penal- credibilidad que al momento de denunciar todavía no estaba en tela de juicio, aunque sí su morosidad.- Y las conclusiones sumariales entonces dan por ciertas las sospechas, razón por la cual se formula la denuncia criminal.----------

///--- Causa -la penal- que al momento de emitir su Dictamen el Director de Sumarios, y de darse el Decreto que agravia en juicio a R., aún no había logrado dictamen fiscal, según compruebo con la vista del Expediente.- De allí que aquél -el Director de Sumarios- se ocupe de exponer al inicio, que se pronunciaba sin perjuicio de lo que resolviera la Justicia Ordinaria.- Y halló probada aquella falencia descripta -incorrecta verificación del Libro IVA-Ventas- y en base a la pericia y añadió "los dichos del contribuyente" y determinadas testimoniales que cita -y se refieren esencialmente a la concusión sospechada- encontró "indicios graves, precisos y concordantes para establecer la responsabilidad administrativa" sugiriendo encuadramiento de conducta y sanción que el Decreto del Ejecutivo viene a receptar.----------

------ Espera R. la decisión penal, que se produce en el año 2007.- Tal como lo describe el Dr. PASUTTI (punto 1.4 de su voto) en tanto la Fiscalía de Cámara no acusa, esencialmente por falta de prueba de las conductas incriminadas, tal haber -R. y C., concientes de su proceder

///

y en connivencia, establecieron la deuda del contribuyente a Fernández por debajo del valor que correspondía… para luego exigirle una suma de dinero que los tendría por beneficiarios en compensación con la deuda caprichosamente disminuida..., la Cámara absuelve por orfandad probatoria a ambos implicados, de este hecho descripto.----------

///--- Ante la absolución, R. intenta reclamación administrativa, y el Poder Ejecutivo la desestima por considerar comprobada responsabilidad administrativa, sin perjuicio de lo resuelto en la causa penal.----------

------ II.- Estos los hechos, el primer planteamiento del actor para fundar la nulidad del Decreto sancionatorio, es de naturaleza formal, fundado directamente en la Constitución Provincial cuya violación aduce en los arts. 44 y 45.----------

------ Entiende vulnerada la garantía de la defensa en juicio por falta de asistencia letrada durante el Sumario, la que es impuesta -afirma- para el orden administrativo por el primero, aseverando que ante la sustancia punitiva del proceso sumarial, es aplicable el segundo.- Refiere que en la primera oportunidad en que se le hizo saber el derecho a designar defensor fue en la declaración indagatoria cuando importantísima prueba cargosa se había reunido sin que hubiera

podido intervenir ni controlar su adquisición por parte de la instrucción.----------

------ Al emitir mi voto en S.D. Nº 2/SCA/04 (in re "Fuentes...") y más recientemente S.D. N° 09/SCA/08 (“C....”), señalé siguiendo a Jesús GONZALEZ PÉREZ, *“el carácter instrumental de las formas, de tal suerte que* ***su trascendencia se mide con relación directa al acto final****.- En el marco del procedimiento -dice el autor-* ***aún el concepto de indefensión*** ***///es relativo****, y su valoración exige colocarse en una perspectiva dinámica o funcional, que permita el procedimiento en su conjunto y el acto final como resultado de la integración de trámites y actuaciones de distinta clase y procedencia.- Adquirirá relieve el vicio procesal -en el marco del Derecho Administrativo- cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando, eventualmente su sentido, en perjuicio del administrado y de la propia Administración.- (Curso de Derecho Administrativo – Civitas – Tomo I pág. 618)”*.----------

------ Que *“la apreciación de si el quebrantamiento cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente, y en fin de cuantas circunstancia concurran apreciadas en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o mantenerlos...ponderando lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso... (Ibidem – pág. 620, 621)”*.- Y añadía que *“El vicio de forma determinará por sí la anulación del acto, en aquellos casos en que no es posible averiguar si la*

///

decisión de fondo es correcta o no, porque la infracción formal cometida ha sustraído elementos de juicio necesarios para una valoración justa de la decisión adoptada (pág. 622)".----------

------ Aludí a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que viene sosteniendo que las deficiencias en el procedimiento ///administrativo pueden corregirse en la oportunidad que tiene el actor de ocurrir ante la instancia judicial, posición que se complementa con la afirmación de la *"inexistencia de la violación del art. 18 de la Constitución Nacional, si el recurrente no indica las defensas o pruebas de que se habría visto privado a consecuencia del trámite impreso en la causa"* (CSJN Fallos 276:40,290:293;299:307; LL Tomo 134-89, 1975-B-200; JA 1992-II-579).- *"Los defectos del procedimiento administrativo son insusceptibles, en principio de ser revisados por la Corte, máxime si no se acredita el perjuicio irreparable derivado de los mismos ya que las deficiencias pueden corregirse con la oportunidad que tiene el actor de defenderse, probar y alegar en sede judicial"* (CS - 276:134, 267:393, SC Bs.As. Causas: 43.311, 47.650, 47.468, entre otras, Cám. Nac. Cont. Adm. Fral- Sala V - "Lenger, Sebastián Javier...", 28/10/98 "P., C.....", este STJCH conf. S.D. Nº 39/93).----------

------ Baste la lectura del art. 44 CP, para establecer que el mismo consagra esta garantía de defensa para todo procedimiento -el

administrativo incluido- mas son las leyes reglamentarias las que hacen operativo su ejercicio.----------

------ Y el Alto Tribunal lo hace manifiesto en la causa *"D. S., A. C."* en la que revocó la nulidad de un acto administrativo -dispuesta por un Juez Federal- al considerar que el art. 44 de la Ley N° 11.683 *"no contiene disposición alguna relativa a la obligación de que el imputado cuente con asistencia letrada"* –remitiendo a otro precedente de ///ese Cuerpo "Maulhardt..." fallado ese mismo día 8/06/93 (Fallos 316:1133 y 1255 respectivamente).----------

------ En el mismo fallo "D. S....", el Dr. BOGGIANO recordó la jurisprudencia de esa Corte Nacional, cuando en numerosos precedentes dijo que *"el remedio deducido sobre la base de la violación de la defensa en juicio requiere, para su procedencia, la demostración de un perjuicio efectivo a ese derecho (Fallos 302:583 y 1021; 303:167)-. Sin embargo en estos casos* ***no se observa qué defensas se ven privados de ejercer los contribuyentes con motivo de la falta de asistencia letrada ante la Dirección General Impositiva****, ni la influencia que ellas puedan tener en el resultado final, de manera que no se advierte el gravamen que ello pudiera irrogarles,* ***ni su irreparabilidad en la instancia judicial donde deben contar con dicha asistencia****"* remite a la causa "L...." del 4/09/84.--------
---

------ Por su parte el Dr. BELLUSCIO dio su fundamento para adherir a la revocación del fallo recurrido y destacó: *"...en primer lugar... que* ***el***

///

patrocinio letrado no es obligatorio en el procedimiento tributario *y que el art. 44 de la Ley 11.683 (Ley 23.314)* ***no contiene disposición alguna que imponga el concurso de tal asistencia****.- En tales condiciones resulta irrelevante la omisión que, según el criterio del juzgador, justifica la nulidad del acto administrativo"* (considerando 4° de su voto).----------

///--- Como acertadamente lo exponen mis colegas preponentes, tampoco en el ordenamiento administrativo provincial el patrocinio letrado es obligatorio (art. 23 Dto. Ley N° 920), sino una facultad del interesado que puede o no ejercer.- Y esta concepción se traslada a la norma de procedimiento sumarial Dto. Ley N° 1510, que no exige el patrocinio letrado, aunque determina en qué oportunidades tiene la facultad de procurárselo.- Para la audiencia de declaración del imputado, establece que podrá presenciar el acto pero no participar de él (art. 39); y en cuanto a la posibilidad de controlar la adquisición de la prueba, marca el momento procesal en que el sumariado puede tomar vista y ejercer sus derechos, con posibilidad de asistencia letrada, ya que como principio rige el secreto del sumario (art. 30) desde su iniciación hasta que se corra la vista del art. 101.----------

------ En definitiva la indefensión sólo se produce cuando el interesado se encuentra, de forma injustificada, imposibilitado para proteger sus derechos e intereses legítimos, viéndose privado efectivamente de su defensa, no pudiendo alegar, probar y en su caso replicar las

argumentaciones en su contra.- Aspecto éste último que involucra la posibilidad de acudir a vías de impugnación, que -debo señalarlo- estuvieron expeditas al Sr. R. desde la notificación del Decreto de cese (art. 106 – Dto. Ley N° 920) y no utilizó.- Quizás -lo admito- porque presumía su inutilidad ante la pendencia del juicio penal.----------

---

///--- Pero, durante la tramitación del sumario, el actor -lo demuestran los actuados- tuvo oportunidad de ejercer ampliamente la defensa de sus derechos en el marco dado por estas normas.- Tomó vista de las actuaciones, presentó su descargo, alegó sobre el mérito de la prueba producida en esa sede, porque no ofreció otras.- Obtuvo una resolución fundada.- Inclusive viene a juicio y funda su demanda en esas mismas pruebas y sólo produce una más relativa al hecho imputado como falta: la declaración de un testigo -el Sr. O.- funcionario de la D.G.R.----------

------ A su vez, que el art. 45 de la misma Carta Provincial no resulta aplicable al caso no requiere de mayores explicaciones.- Claramente, la manda alude a la persecución penal, y a fin de resguardar la garantía de defensa en juicio, manda a los jueces a procurar -y controlar- la intervención del defensor penal designado.- Defensa técnica a la que se tiene derecho, aún a cargo del Estado y no es ésta la seguida en sede administrativa, más allá del carácter “punitivo” al que alude en la demanda.----------

///

------ Bien lo ha dicho el Cimero Tribunal: *"La separación de un cargo administrativo en razón de una falta que se imputa al funcionario, no es la condena o aplicación de la pena a que se refiere la cláusula constitucional, sino el ejercicio de una facultad inherente al poder de administrar, que no presume la existencia de un delito ni requiere la formación de un proceso y que puede ser ///ejercida con mayor amplitud, con o sin formalidades previas según sean los principios de la legislación local..."* (Fallos 179:230/233).----------

------ Voy a coincidir por ello con mis preopinantes, en desechar los fundamentos de la nulidad pretendida que apoyan en la violación del debido proceso adjetivo y afectación de la defensa.----------

------ III.- Las argumentaciones que encuentran punto de apoyo en no haberse esperado para resolver la investigación administrativa el resultado de la causa criminal, tampoco pueden tener a la luz de la reglamentación vigente, otra suerte que la dada por aquéllos.- No está establecido en la norma especial que rige en el caso *espera ninguna*.- El art. 57 del Dto. N° 1330/87 reglamentario del Dto. ley N° 1987 después de aludir a la *independencia* entre la causa criminal y causa administrativa, establece que *no impide* la aplicación de sanciones aún pendiente el proceso penal.- No es aplicable el resto del articulado en cuanto al carácter provisorio que otorga a las resoluciones administrativas, pues esa provisoriedad sólo se aplica cuando sigue una sentencia condenatoria, posibilitando a la Administración la

mutación de la pena impuesta por una de mayor gravedad.- El supuesto contrario, esto es la transformación de la pena como efecto de un fallo absolutorio, o de sobreseimiento, no obliga a la Administración.----------

------ Estas reglas, no hacen sino seguir la opinión del maestro FIORINI, quien afirmaba que “la independencia funcional de la ///sanción disciplinaria y la penal demuestra que la Administración Pública, ante el resultado del sumario administrativo, podrá decretar la sanción que administrativamente corresponda sin esperar el resultado de la investigación delictiva, y la existencia de un sobreseimiento definitivo no puede ser motivo para liberar al agente de los resultados que surjan del sumario administrativo”.- Y añade “la inocencia criminal no significa que no pueda ser culpable de faltas administrativas” (Derecho Administrativo – Abeledo Perrot - Tomo I – pág. 853/854).----------

------ Y si bien considero -compartiendo con los Ministros prevotantes- la opinión de que es aconsejable esperar a que se expida la Justicia Penal, lo cierto es que la Administración no estuvo obligada hacerlo.--

------ IV.- Ahora bien, ambos han destacado, que dado el supuesto de que la justicia criminal decida sobreseimiento o absolución, si ante el reclamo del sancionado la Administración no muta la pena y aquél estima que es procedente, debe acudir a la revisión judicial por la vía contencioso-administrativa.- Y es entonces esta justicia -competente-

///

la que en definitiva ameritará la influencia -que podrá ser o no decisiva-.----------

------ Así habrá de ser, porque si el mismo art. 57 del Dto. N° 1330, determina la libertad de la Administración de decidir dadas estas ///situaciones aún conociendo el resultado penal en este sentido antes de dictar el acto administrativo, por una coherencia lógica normativa no habría de imponerse modificar la pena a posteriori.----------

------ En aquella función -la revisora contencioso-administrativa- el juez habrá de discernir la influencia de ese resultado en orden a la legitimidad del acto, sin desmerecer las facultades discrecionales de la Administración, y sin reglas fijas, pues los supuestos que pueden producirse son variados, y en algunos -estimo- lo resuelto posee relevancia, y amerita su ponderación.----------

------ Habrá de imponerse la justicia del caso concreto.----------

------ V.- 1.- En SD N° 5/SCA/00 ("Las…") traía también a FIORINI y expresaba- *"la juridización del Derecho disciplinario moderno supera el antigüo y autoritario mando del jerarca, que imponía sanciones represivas en forma discrecional, y sin calificación normativa previa.- Hoy -aún aceptando la imposibilidad de tipificar la variedad de faltas disciplinarias posibles en las que el agente público puede incurrir- existe un derecho disciplinario sustancial*

que establece una escala de faltas a las que corresponden determinados rangos de sanciones, 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.- (Derecho Administrativo - Tomo I - pág. 843/846).----------

///--- Dije también que ***"en este marco, la falta administrativa importa la transgresión de los deberes, o la incursión en prohibiciones previstas por las normas estatutarias.- Con ellas, se corresponden las penas, graduables en orden a la gravedad de estas faltas y sus circunstancias concomitantes, agravantes o atenuantes del ilícito administrativo"***.-----

------ Analicé la relación de empleo público -sin entrar a considerar las teorizaciones que dividen la doctrina por considerar su naturaleza estatutaria o contractual- y sostuve que *"se encuentra regulada, acotada, predeterminada por un conjunto normativo -de nivel general o especial- que ha dado en nominarse unívocamente como Estatuto, caracterizado -y sigo siempre a FIORINI- por una prodigalidad normativa que procura compendiar las situaciones jurídicas diversas que la vinculación plantea, y responde a un esquema casi general: ingreso, condiciones, obligaciones, prohibiciones, derechos, régimen disciplinario, recursos...* (tomé la misma obra citada antes- pág. 787/792).- Y entendí en *"estos deberes y prohibiciones -excesivamente detallados a juicio del autor- están siempre orientados por los valores que integran los bienes comunes, pues -a diferencia del trabajador privado- su labor se encuentra comprometida con aquéllos, según corresponde a una empresa*

///

social, como es el Estado.- De allí que alcanzan, no sólo a los ámbitos laborales donde actúa, sino que abraza su proyección exterior: dedicación al servicio y comportamiento deontológico dentro y fuera del servicio".----------

///--- Destaqué también que -entre otros- *"uno de los primeros deberes de los varios mencionados por las normas estatutarias en general, es el de dedicación al cargo o al servicio.- El carácter profesional que tiene el trabajo del agente estatal cualquiera que fuere, justifica la especificidad de cómo debe realizar su servicio.- El agente no puede mantenerse ajeno a la actividad estatal que realiza, la que deberá ser eficiente, proba y de respeto a los administrados.- Su consagración al trabajo deberá ser diligente, productiva y responsable..."*----------

------ 2.- Es cierto que como principio, el poder disciplinario de la Administración se mueve en un marco dentro del cual la gravedad de las faltas cometidas por sus agentes es materia de apreciación discrecional, como así también la entidad de las sanciones aplicables.- Y en cuanto a la necesidad de su "encorsetamiento jurídico" y la revisión judicial, en la SD N° 4/SCA/04 ("R.…") trayendo la jurisprudencia de este Cuerpo decía *"que la absolutez que la doctrina propone como premisa para ello, será de práctica imposible en muchos casos en que las normas otorgan un grado de libertad aceptable a la voluntad administrativa, propia de su reserva, lo cual constituye un escollo para la revisión judicial, debiendo establecerse entonces* ***en cada caso concreto,***

cuándo el accionar administrativo es objetivable, según pautas regladas y concreciones posibles, y cuándo hay efectivamente discrecionalidad, y en qué grado, y su posible revisibilidad, quedando la misma en todo caso limitada a la determinación de la existencia de arbitrariedad manifiesta o irrazonabilidad.- Y traía el art. 26 inc. 1- a) y b) del Dto. Ley 920 cuando dice -refiriéndose a las facultades de los órganos- "en los casos en que por la ley, ///o disposición basada en ella tienen el poder de decidir según su libre apreciación, la decisión debe tomarse dentro de los límites del poder atribuído y de conformidad con la finalidad para la cual ha sido conferido...aún cuando tienen la facultad de decidir según su propia convicción (art. 26 inc. 1 -a) y b))".----------

------ Citaba a Domingo Juan SESIN que destaca *"la sujeción en la aplicación de estos conceptos al control judicial, la cual subjetiva "complicada" pues se corre el riesgo de sustituir un criterio administrativo "opinable" por una decisión judicial que trasunte un juicio de valor "discutible"... Pero, agrega,* ***para determinarlo así, habrá de estarse a los supuestos fácticos concretos****, y, en algún caso, habrá de reconocerse un margen de apreciación, como una particular modalidad discrecional, que por ser privativa y subjetiva, quedará exenta del control judicial...en estos casos la revisión se limitará controlar la integración de la libertad dentro del ordenamiento jurídico....Esto es, cuando la propia realidad del objeto o situación admite márgenes de opinabilidad...cuando no existe posibilidad de reconducción a pautas objetivas, cuando se trate de verdades relativas, que no pueden ser convertidas en "ciertas ", ni por el administrador, ni por el juez... (Administración Pública, actividad reglada, discrecional y técnica - Depalma 1994).- Existe, se insistía, un*

///

margen de reserva irrevisable, o limitadamente revisable de acuerdo a pautas de razonable tolerancia, ***lo cual debe analizarse frente a las particularidades de cada caso concreto, atendiendo a los actos, sus elementos, a las normas que confieren las potestades por las que se ///ejercitan, y -como siempre- al coto que al quehacer administrativo imponen la ausencia de arbitrariedad manifiesta, la logicidad, la razonabilidad****".*----------

------ Que la actuación discrecional debe ser racional y justa, y la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales no constituye justificativo de conducta arbitraria, pues es la razonabilidad con que se ejercen estas facultades el principio que otorga validez a los órganos del Estado, y que permite a los jueces ante planteos concretos de parte interesada verificar el cumplimiento de dicho presupuesto, ha sido desde antiguo aceptado y enseñado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 304:121, 305:1489, 306:126, 313:153 entre otros), y receptado, casi unívocamente, por otras Cortes de Provincia (vg. TS Neuquén "Atilio Jorge..." Ac. 371/95, "Dantas..." – Ac. 383/96, "D´Alesson..." Ac. 582/99, "Boticcelli..." Ac. 599/99) y Tribunales inferiores.- De ningún modo, ha dicho el Cimero Cuerpo*, "la discrecionalidad implica una libertad de apreciación extralegal, que obste a la revisión judicial de la proporción o ajuste de la alternativa punitiva elegida por la autoridad, respecto de las circunstancias comprobadas, de acuerdo con la finalidad de la ley" (Fallos*

321:3103).- Y para determinar ello, ha dicho que "la revisión de los actos disciplinarios emanados de la Administración, comprende el control sobre la debida aplicación de las normas estatutarias de manera tal que los hechos se configuren adecuadamente y que la sanciones se ajusten a su texto legal" (Fallos 259:266, 267:77, 278:131, 306:1792).----------

///--- FIORINI lo dice de este modo "El control judicial no juzga la apreciación o juicios que sirvieron al administrador para aplicar la sanción, siempre que no desborde en arbitrariedad la que se revela cuando no existen las pruebas que lo motivaron, o se excluyeron las que sustentan un criterio distinto o se manifieste un juicio de gravedad sin sustento de razón, pruebas o hechos que lo justifiquen" (Ob. cit. pág. 861).----------

------ También es indiscutible, que un acto es irrazonable cuando está ausente de sustento verdadero o justo para el caso que se trate.- Ello entendiendo la razonabilidad como criterio de selección y de ponderación (proporción) de la solución jurídica, o como equivalente a la justicia, representando en ambos casos un factor de suficiente razón del derecho (LINARES Juan F. "La razonabilidad de las leyes" – Astrea 1970 – pág. 170 y sigs.).----------

------ VI.- Bajando el dogma al caso concreto, bien han deslindado los Sres. Ministros los hechos ventilados en el Sumario y el hecho que fue determinante de la sanción expulsiva.----------

///

------ Este último -coincido con mis colegas en que está acreditado suficientemente- fue el no haber inspeccionado diligentemente al contribuyente, porque, en lugar de tomar como punto de partida el Libro IVA-Ventas, como lo dijo, la realidad demuestra que partió de ///la planilla de declaraciones juradas de aquél ante la AFIP, que había volcado en sus "papeles de trabajo" y con ellas -ya lo dije en I- completó la que debió exponer los números de ese Libro.- Así se dan las "sugestivas coincidencias" que también describí en ese punto, en el que además describí el "hecho penal", destacando que no fue valorado por los jueces para dictar la absolución, pues lo hicieron fundados en ausencia de prueba.----------

------ Que aquél hecho constituye negligencia y que esta negligencia es importante atendiendo a la ubicación funcional del actor en la repartición, lo comparto.- Que para sancionar ***esta*** negligencia, la sentencia penal absolutoria no es decisiva, también lo comparto.--------

------ Pero habré de apartarme de la solución que ambos dan al caso, guiado por los términos del Decreto nulidicho, que como antes puse de manifiesto recepta las palabras del Dictamen del Director de Sumarios inclusive en el encuadramiento de las faltas y de la pena, que ha transcripto en el punto 1.3 de su voto el Dr. PASUTTI, expresando luego que hay varias faltas enrostradas, y sólo algunas

responden al hecho efectivamente penado.- En igual sentido el Dr. CANEO.----------

------ Efectivamente, la falta encuadra en los arts. 44 inc. a), parcialmente en b) -por la confianza que requiere el cargo- y c) pues no cumplió acabadamente con la orden de Inspección que se le impartió.- Ello pudo originar perjuicio, aunque éste -si se atiende a la ///pericia- deriva de una diferencia de aproximadamente $500.000 ($ 1.588.567,89 respecto de $ 2.041.104,24) en la base imponible (fs. 313).- No es la de $ 20.960,32 que fija al final el perito (fs. 318) -lo exponen ambos prevotantes- pues esta suma se calcula considerando el total de la segunda inspección "integral" (no la parcial de DAVIES sobre el Libro IVA-Ventas que es la que marca la diferencia con la de R.), y ya calculado el impuesto.----------

------ Pero no se agota allí la mención de las faltas que efectúa el Dto. Nº 342/04, pues se agregan los incisos c), l), y ñ) inaplicables ante el hecho, y muy especialmente la violación de las prohibiciones del art. 45 en sus incisos a), b) y n).- El primero, le veda percibir dádivas o recompensas vinculadas a sus funciones, el segundo arrogarse atribuciones que no le competen, el tercero realizar…propiciar…actos incompatibles con al normas de moralidad…----------

------ Ello y las expresiones que se refieren a "indicios…" de "responsabilidad administrativa" (¿?), y como fuente a las palabras del contribuyente -efectivamente en esta instancia fácil de juzgar poco

///

creíble- me están indicando que a más de aquella irregularidad administrativa de no verificar un Libro, la graduación de la pena incluyó otro hecho -el investigado en el sumario y en la justicia- de la connivencia con su superior y el contribuyente para disminuir la deuda y obtener beneficios…- Y aunque los jueces penales no hayan ///valorado este hecho, y no negaron la posibilidad de su existencia, lo consideraron no probado, y si no está probado, el estado de inocencia sobre estas faltas imputadas que he mencionado -art. 18 CN y 43 CP- debe favorecerlo.----------

------ En tanto del acto opugnado creo que surge claramente que fue sancionado por estos hechos, además de por la negligencia en que incurre, a mi juicio, la pena deviene excesiva.----------

------ VII.- Comentando una sentencia de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad autónoma de Bs. As. (Rev. LL 05/8/03), en la que analizando la conducta de -justamente- un empleado de Rentas, se dejó sin efecto la sanción de cesantía dispuesta, Nicolás DIANA comenta: *"….del estudio de las causales de cesantía, conjuntamente con las constancias reunidas en autos, resultaría que la resolución que dispuso la medida segregativa del actor no fue proporcionada, ya que una razonable ponderación de los hechos acreditados demostraría en palabras del Dr. Balbín* (miembro de la Cámara y votante en esa causa) *que "el accionar reprochado al actor (…) no constituye una inconducta notoria*

a un accionar imprudente en cumplimiento de sus funciones que pudiera…crear un daño común a las personas o al patrimonio de la Ciudad.- Lo que sería un dato incontrastable de que la Administración agravó…el reproche disciplinario, afectando así la carrera del empleado público…" (Supl. LL DA 11/8/03).----------

///--- El hecho que efectivamente se ha demostrado, y es el que merece sanción, creo que carece de la relevancia que se le asignó como causa eficiente para la aplicación de una medida extrema que implica la extinción de la relación de empleo público, y ello evidencia ***exceso de punición***, ya que no existe una adecuada proporcionalidad entre la sanción impuesta y el comportamiento observado por el agente… Así lo señala la Corte Suprema de la Pcia. de Bs. Aires expresando : "La falta de proporcionalidad es causal de invalidez cuando existe un exceso entre lo que el acto decide y los hechos que lo motivaron (GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo – T. 3 Cap. VIII 16), y, el vicio de un acto afectado de exceso de punición, determinante a su vez de la irrazonabilidad del respectivo acto se concreta en la falta de concordancia o proporción entre la pena aplicada y el comportamiento que motivó su aplicación (MARIENHOFF, Miguel "El exceso de punición como vicio del acto jurídico de derecho público" ED 1989-E-969)" ("Ambrosio..." 2/12/97, voto del Dr. Hitters; "Lommo..." – 09/5/01, voto del Dr. Negri).----------

///

------ En el primero de los fallos de la Corte bonaerense referidos, el voto del Dr. Busteros declaraba que el hecho examinado *"no alcanza a tener la significación para desacreditar o comprometer el prestigio y la eficacia de ... de modo tal que justifique su apreciación como causa eficiente de la sanción expulsiva decretada"*.----------

///--- Lo cual conduce a otro tema que bien analiza Julio COMADIRA, cuando, al tratar el exceso de punición, comenta sobre los "conceptos jurídicos indeterminados" o "indirectamente determinados" como los llama TREVIJANO FOS (El exceso de punición y su incidencia sobre la validez del acto administrativo" Rev. De Derecho Administrativo – Año 2- pág. 273), pues no son sino de esta naturaleza los enunciados que procuran describir las causas de las sanciones que el orden jurídico autoriza.- "Falta grave que perjudique moral o materialmente..." ¿cómo se subsumen las conductas en este concepto?... ¿hay discrecionalidad o sólo una "unidad de solución justa?.- Los autores proponen y se inclinan por esto último, en un contexto de facultades regladas... pero lo real es la Administración actúa y decide en un marco de valoración discrecional.----------

------ Admito la dificultad del control, pero vuelvo a lo dicho en V.2, sobre el coto de la discrecionalidad: la razonabilidad, la elección, entre las posibles a aplicar, el tipo y quantum más ajustado a las

circunstancias particulares del caso, en un margen de apreciación valorativo que guarde proporción con sus antecedentes.----------

------ Insisto en que en el presente, los hechos determinantes de la falta administrativa cometida, no presentan una magnitud cuya valoración justifique la aplicación de la pena más grave en el orden administrativo -la exoneración- que suele reservarse para cuando hay graves perjuicios para la Administración derivados del accionar del ///agente o una grave indignidad ética, y lleva una calificación deshonrosa para su destinatario, exigiendo prudencia en su imposición (CNCAF Sala II en "Dopico..." del 26/10/99 - Disidencia de la Dra. Herrera elDial AA2AF).----------

------ Estoy convencido -como lo previne en VI., de que el Decreto Nº 342/04 sancionó la falta administrativa comprobada distinta del hecho punible, y ***además*** -por sus presupuestos de valoración de la conducta, motivación "in aliunde" (por la referencia al Dictamen del Director de Sumarios) y fundamentos jurídicos explícitos- el hecho criminal sobre el cual recayó la absolución del actor, beneficiado con el estado de inocencia.----------

------ Ergo, el "ajuste al orden jurídico" determinante de la revisión judicial no está dado, evidenciándose un exceso de punición por equívoca valoración de la conducta administrativa atribuida al actor, lo que se traduce en falsa causa -tal como lo plantea el accionante (ídem precedentes SCBA – "Ambrosio..." y "Lommo..." citados antes

///

y ST Neuquén en "Cambareri..."- 13/04/00 Supl.DA LL 14/5/01).- La irrazonabilidad del actuar administrativo se deriva en la desmesura o falta de proporción entre los hechos constatados y la sanción aplicada (SCBA – "Huerta..." 22/10/03 – voto –Dr. Soria).- Dicho en otros términos, lo censurable, es el modo utilizado en el ejercicio de la discrecionalidad para medir la conducta del actor, y negarse a atender ///su reclamo, una vez firme el fallo que lo declaró absuelto.- Así, más allá de la independencia entre causa penal y administrativa, y el menoscabo normativo de la incidencia de su resultado porque si bien *"los elementos de convicción acumulados en el sumario administrativo deben apreciarse con criterio de responsabilidad administrativa y no penal... corresponde juzgar la conducta de un agente en el ámbito del derecho administrativo de modo independiente de la valoración que podría merecer el ser enjuiciada en el marco de otros ordenamientos jurídicos"* (SCBA "Della Magiora..." 23/02/05 – Causa B 57130 y "C.;C.L..." Causa B 59976), no es esto lo que ha ocurrido con el Decreto acusado nulo.----------

------ Siendo así, me pronuncio -atentas las particularidades de este caso concreto- por declarar la nulidad del Dto. Nº 342/04, en tanto adolece del vicio de exceso de punición, lo que afecta su razonabilidad y determina su arbitrariedad, sugiriendo la modificación de la sanción impuesta y el ajuste del reproche disciplinario a la prevista por los arts. 47 inc. b) y 48 inc. 4 del Dto. Ley Nº 1987, estimándola en 30 días de suspensión.----------

------ VIII.- En tanto he quedado en minoría con mi voto, es ocioso que me pronuncie respecto de las pretensiones subsidiarias.----------

------ A la segunda cuestión dijo el Dr. PASUTTI: ----------

------ Según he votado la primera me pronuncio por 1) RECHAZAR la demanda instaurada por el Cdr. A. V. R. ///contra la Provincia del Chubut; 2) Con costas a la actora (art. 68 CPCC); 3) Propiciando regular los honorarios del Sr. Fiscal de Estado DR. Jorge L. MIQUELARENA en el 12% del monto del proceso que se determinará en la etapa de ejecución atendiendo al quantum de las pretensiones subsidiarias; a su apoderados D. F. y A. L. P., en el 40% de lo regulado a su patrocinante; al Dr. E. A. M. en el 7% del monto del juicio y al Dr. N. F.D. U. G. en el 40% de la regulación de aquél, valorados los trabajos profesionales según las pautas de la norma arancelaria (arts. 6 inc, a) a f), 7, 9, 38 y 47 del Dto. Ley N° 2.200 – T.O. Dto. N° 138/99).- Todo, con más IVA si correspondiere.----------
---

------ A la misma cuestión dijo el Dr. CANEO: ----------

------ Atento como he votado la primera, comparto la solución que propone el Dr. PASUTTI.----------

------ A idéntica cuestión el Dr. ROYER dijo: ----------

///

------ Tal como me he pronunciado respecto de la primera cuestión, voto por ACOGER FAVORABLEMENTE la demanda intentada por el Sr. A. V. R. contra la Provincia del Chubut.- ///No obstante, al quedar en minoría no me expediré -por inoficioso- respecto de las pretensiones subsidiarias.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado por mayoría dictar la siguiente; ----------

---------- **S E N T E N C I A:** ----------

------ **1º) RECHAZAR** la demanda instaurada por el Cdr. A. V. R. contra la Provincia del Chubut.----------

------ **2º) COSTAS** a la actora (art. 68 CPCC).----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios del Sr. Fiscal de Estado Dr. Jorge L. MIQUELARENA en el 12% del monto del proceso que se determinará en la etapa de ejecución atendiendo al quantum de las pretensiones subsidiarias; a su apoderados D. F. y A. L. P., en el 40% de lo regulado a su patrocinante; al Dr. E. A. M. en el 7% del monto del juicio y al Dr. N. F. D. U. G. en el 40% de la regulación de aquél

///

(arts. 6 inc, a) a f), 7, 9, 38 y 47 del Dto. Ley N° 2.200 – T.O. Dto. N° 138/99).- Todo, con más IVA si correspondiere.----------

------ 4º) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo.Dres. Fernando S.L. Royer – Daniel Luis Caneo – José Luis Pasutti.

Recibida y Registrada en Secretaría el 12/03/10 bajo el N° 01/SCA/10.

///