En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los ...03..... días del mes de Marzo del año dos mil once, reunida 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. Daniel Luis CANEO, y asistencia de los Sres. Ministros Dres. José L. PASUTTI y Fernando S. L. ROYER para dictar sentencia en los autos caratulados: **"G., A. P. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa." (Expte. N° 21.518 -G- 2008)** y atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3204/00, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI, ROYER y CANEO.----------

------ 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.- Surge de las constancias arrimadas a esta causa, y del texto de la demanda, que el actor -Sr. A. P. G.- se desempeñó en el área de Educación de la Provincia del Chubut en dos cargos -Preceptor y Ayudante Administrativo, ambos ejercidos en la Escuela Nº *** de la ciudad de Puerto Madryn.- Fue sancionado, previo sumario administrativo que se ordenó por Resolución XIII - N° 386/98- del ///Ministerio de Educación, con la pena expulsiva de Cesantía en el primero, por Decreto N° 880/01.- Por extensión, de conformidad con la

///

normativa vigente (art. 62 Ley I Nº 74, antes Dto. Ley Nº 1987), el cese se amplió al segundo cargo por Dto. N° 1675/02.- El Dto. Nº 1995/04, rechazó la opugnación que intentó como “Recurso de Revisión y Jerárquico”.----------

------ Deduce entonces acción contencioso administrativa de plena jurisdicción persiguiendo la declaración de nulidad de estos actos mencionados, y la inconstitucionalidad de los arts. 30°, 39°, 56° y 57° y concordantes del régimen sumarial -Decreto Ley N° 1510.- A resultas, pretende su reincorporación y el pago de los daños y perjuicios que dice haber sufrido con más los intereses a Tasa Activa del Banco del Chubut S.A. y actualización monetaria. A este último efecto, plantea además la inconstitucionalidad del art. 4° de la Ley N° 25.561 y de los arts. 7° y 10° de la Ley N° 23.928, reformados por la Ley N° 25.671 prohibitivas de aquélla.----------

------ En el Apartado III. del libelo introductorio relata que ingresó a laborar como Ayudante Administrativo el 5 de marzo de 1991 y como Preceptor el 27 de mayo del mismo año, desempeñándose con probidad y eficiencia en las tareas que le fueron encomendadas, acotando que, tal como surge de su Legajo, no fue pasible de ninguna sanción disciplinaria antes de ésta que nulidice.----------

///--- A seguido, refiere a los trámites cumplidos en el Sumario Administrativo que se tramitara por el Expediente N° 5385/98 del Ministerio de Educación.----------

------ Comenta que se inicia con un Acta del 23 de octubre de 1998 donde declara la docente A. O., exponiendo haber mantenido una conversación con una alumna de 5° 1ra. -N. R.- en la que trascendió que ésta *"había aprobado una materia en mesa de examen debido a que previo acuerdo con un preceptor, fue adulterada la nota real obtenida*".- Menciona la fs. 11 del Expediente Administrativo antes indicado, refiriendo que en la misma foja hay otra Acta de ese día, en la que la alumna *"se presenta"* y es interrogada acerca de lo sucedido con la materia Historia y su relación con el preceptor C., subrayando el actor que el nombrado no había sido aludido. Allí consta -describe- que la estudiante, sin la presencia de los padres, tutores o encargados, dijo que en 1997 angustiada por un aplazo en la materia fue aconsejada por una amiga para que hable con C. para solucionar el problema; que acude al preceptor quien le dice que *"se lo soluciona a cambio de un perfume"*. De ello deriva el accionante que, según esos dichos, la nota la "arregló" C.. Continúa refiriéndose a la declaración de la alumna y describe que agrega *"...a comienzos de 1998 debía cuatro materias, volvió a hablar con el preceptor para ver qué se podía hacer quien le aconseja hablarlo con A. G.. N. lo consulta con A. quien decide ver el caso al día siguiente. Al otro día le dice que está muy vigilado y que no tiene las planillas en su poder para cambiarle la nota"* ///(fs. 18 vta.). Considera el actor que del contenido del acta relatada deriva, que frente al pedido expreso de "cambio de nota" ***no sólo no arregló la nota sino que se negó expresamente a hacerlo.***----------

------ Recién el 27 de octubre de 1998 -continúa- se presentó el padre de N. R. por ante la Directora del establecimiento y dos Supervisoras del Ministerio de Educación para ratificar los dichos de aquélla, es decir

“refrenda la afirmación de su hija de que el actor se negó a arreglar la nota pese a la solicitud de su hija” (fs. 18 vta.).--------

------ Menciona que por Resolución XIII N° 386/98 del referido Ministerio, se dispuso la instrucción de sumario administrativo en la Escuela N° ***, se designó instructor sumariante y ordenó la separación transitoria de los cargos docentes, propia y del Sr. S. A. C., y fue suspendido en sus funciones sin que existiera ninguna acusación ni elemento que lo vinculara a la realización de falta administrativa o de otro tipo.----------

------ Aduce que entre los Considerandos de ese acto se alude a la “denuncia efectuada por una alumna de la escuela” y se afirma que “tales informes se refieren a la presunta comisión de irregularidades en la institución, que se traducirían en la aceptación de dádivas por parte de preceptores del establecimiento para modificar las notas obtenidas por alumnos en exámenes, así como adulteración de libros escolares” (2do. Cons). Y se agravia de la separación de su cargo, en tanto, arguye “*el preceptor que había sido indicado por la señorita R. como quien le ///“arregló” la nota, Sr. ...C., presentó el 2/11/98 su renuncia...”* (fs. 19).----------

------ Acusa G. que el sumario presenta severos problemas de foliatura, agregación, fragmentaciones y discontinuidad; la Sra. Directora -manifiesta- refiere pruebas que no existen, pese a que dice haber dado instrucciones para la documentación de todo el suceso. Expresa que en el Acta es casi imposible diferenciar de qué modo tomó conocimiento de

los hechos que se indican “*pues solo se mencionan testigos “de oídas” pero ni siquiera de primera fuente, ...testigos que han oído a otros que a su vez han oído quien dicen que dijo algo”* (fs. 19 in fine/ 19 vta.) Se agravia de que se le endilgue *“...una supuesta irregularidad que habría sido cometida ...a favor de una alumna M. G. (que no declara en ningún momento en el sumario) consistente en que le “contempló un número significativo de inasistencias”. Nótese que aún de ser cierto esto ...nada tiene que ver con adulteración de notas, y no es lo que dice la docente O., supuesta fuente de este hecho, en su declaración de fs. 11 del sumario”* (fs. 19 vta). Cita las fs. 34 y 35 de ese trámite, manifestando que no sabe por qué motivo las autoridades educativas no efectuaron denuncia alguna, agregando que en una nueva declaración de la alumna R. (fs. 58 del sumario) *“nada dijo”* en relación a quien ahora acciona.----------

------ Transcribe luego la declaración de O. (fs. 59 del sumario) quien, al ser requerida para que narre sucintamente cómo se enteró de que ///presuntivamente un preceptor del establecimiento habría cambiado las notas de los alumnos obteniendo algún beneficio, respondió “*por confidencia de la alumna N. R. me entero que el preceptor podría ser sobornado con dinero para que efectuara el cambio de nota y resolver el problema de pase de curso. Motivo por el cual hice la denuncia ante la Directora... era una práctica habitual... la misma alumna ...menciona algunos nombres a quienes habría arreglado las notas...C.. Me comenta la alumna que ella quiso arreglar con el preceptor A. G., pero no pudo hacerlo porque los libros los manejaba en ese momento otro Preceptor. De donde surgía que la práctica era común en connivencia entre los*

///

preceptores. Ella se fue confiada que el preceptor A. le arreglaba las notas, pero al no hacerlo quedó libre, como repitiente” (fs. 19 vta./ 20). Expone G. que la claridad de los dichos *“no merece mayores comentarios”*, aunque la inferencia relativa a *“práctica común”* que se hace al final del relato -menciona- carece de todo valor incriminante en su contra, pues importa una mera conjetura. Además al ser preguntada por los nombres de los alumnos supuestamente beneficiados por la “práctica”, dijo no recordarlos pero que *“podría averiguarlos”*. Subraya que *“tanto la alumna R. como la docente O. afirman de modo categórico que … no “arregló” nota alguna, y que como consecuencia de ello R. quedó libre”* (fs. 20).----------

------ Seguidamente refiere a la declaración de la docente S. E., quien calificó con una nota inferior a la alumna F. R., desconociendo el “8” que aparece en el casillero de la estudiante, exponiendo que no sabe como se produjo dicha modificación. Expone ///G. que la nombrada señaló *“me comentaron los alumnos que le dijeron que si no aprobaban iban a hablar por cuanto los preceptores C. y G. cobraban cincuenta pesos por hacerlos aprobar, y que a la alumna F. R. le habían arreglado la nota en Educación para la Salud”* (fs. 20) y sin embargo -se queja el accionante- la docente no fue consultada por el Sumariante acerca de los nombres de esos alumnos.----------

------ Asimismo, cuenta las declaraciones de las docentes G. y P., esta última Secretaria de la Escuela. Explica que, según la norma vigente, es quien tiene a su cargo el libro matriz de la misma; no obstante -añade-

“esa función por usos y costumbres se delega ...en los preceptores dado que la escuela no tiene la estructura administrativa para que el secretario se dedique a esa tarea” (fs. 20).----------

------ Manifiesta que hasta el “*informe de cargos*” todas las pruebas que se colectaron en el sumario fueron secretas, imposibilitándole el derecho de controlar las mismas y ser oído; que el Instructor Sumariante lo anotició de los cargos -los que detalla- y enfatiza la imposibilidad de defenderse ante una imputación *“tan defectuosa”* (fs. 21 vta.), pues -según aprecia- no se indicó cuál es la falta que se le endilgaba, las circunstancias de modo, tiempo, lugar y personas de dichas faltas, la prueba en que concretamente se basa y en qué consistía la participación a cada uno de los imputados. Alega el actor *“en este contexto es bastante razonable...que ...no declarase”* (fs. 20 vta.).----------

///--- Ironiza *“la pieza sumarial es excelente, si lo que se pretende es dar una clase de lo que no debe hacerse en materia de derecho disciplinario.”* (fs. 20 vta.) y reseña el informe final de cargos obrante a fs. 164/165 del trámite sumarial, el que transcribe. Destaca que los cargos formulados a C. son casi idénticos a los que se le endilgaron, y entre otros elementos obrantes en ese expediente, menciona el informe de la Junta de Clasificación Docente que indica que no tiene antecedentes disciplinarios, que el Sr. Ministro de Educación recomendó iniciar las denuncias ante la justicia criminal, que el Dictamen de la Junta Disciplinaria *“refritó”* lo expresado por el Instructor Sumariante y aconsejó aplicarle *“la cesantía según lo establecido por el Dto. N° 1237/83 de la ley 2152 y su respectiva reglamentación cap. IX “La disciplina” art. 21 inciso g”*, con lo que concluye que con la lectura de

///

las piezas que componen la investigación...no existe ninguna prueba en concreto ni siquiera indicio que lo relacione con las faltas endilgadas. *“Por el contrario, existen referencias concretas de exactamente lo contrario: su negativa a “arreglar las notas” (ver declaración de fs. 11 y 59)”* (fs. 21).----------

------ Indica que el Decreto N° 880/01 notificado el 1° de agosto del mismo año clausuró el sumario administrativo, y la Administración advirtió en Julio de 2002 que continuaba trabajando en otro cargo, dando inicio al expediente caratulado “Cesantía agente G., A. – Escuela *** Puerto Madryn” que finalizó con el dictado del Decreto N° 1675/02, habiendo sido comunicada la cesantía de ese cargo el 25 de febrero de 2003.----------

///--- Que el 6 de marzo de 2003 presentó por ante el Gobernador de la Provincia Recurso Jerárquico y Extraordinario de Revisión impugnando ambos Decretos y solicitando además la reincorporación y declaración de viabilidad de los salarios caídos con más intereses hasta su efectivo pago, todo lo que tramitó por Expte. N° 937 S.G.G. Comenta que allí cuestionaba el trámite que tuvieron ambos actos, invocando la vulneración del debido proceso adjetivo y de verdad material, señalando como error de hecho la circunstancia de haberse considerado probadas las imputaciones realizadas y los diferentes problemas generados en la consideración de la prueba rendida en el expediente sumarial. Asimismo, cuestiona la inexistencia de pericia caligráfica que permitiría relacionar su letra con la que se insertó con supuesta falsedad en instrumentos escolares. La Fiscalía de Estado -observa- consideró improcedente la

revisión y extemporáneo el Jerárquico en relación al Dto. N° 1675/02, que tramitó como denuncia de ilegitimidad y rechazó ambos por Decreto N° 1995/04.----------

------ Expone el accionante que desde las cesantías no logró sustituir de ningún modo el ingreso que implicaba el salario estatal, la época -fundamenta- coincidió con la mayor recisión económica y desocupación del país, a más de generarle un efecto desvastador en lo personal. Refiere haber sufrido un severo cuadro de salud, de origen orgánico como parálisis de parte del cuerpo, temblores y expone que durante el año 2005 debió ser asistido por otras personas para comer, ///asearse, etc.. En la actualidad -añade- se encuentra desocupado y sobrevive con ayuda de sus amistades.----------

------ En el Apartado IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS sintetiza el actor que "*es completamente falso en relación al sumario...que sea el responsable de anotar en registros escolares las notas de los alumnos...; que haya cometido adulteración o falsificación alguna en relación con dichos libros; que haya favorecido o perjudicado a alumno alguno falseando los datos de los registros oficiales; que haya prometido a persona alguna cometer este tipo de acciones; que...se haya apartado de los deberes de su cargo como empleado público"* y alega que "*...su defensa es más difícil ..., pues ni siquiera el Estado a través de su mecanismo sumarial ha acusado… por falta alguna. Como se puede colegir de los "cargos formulados" no consisten en acciones u omisiones sino que simplemente se describen normas, pero no el modo en que …*

///

las habría infringido” (fs. 22 vta.) con ello acusa que se habría violentado el debido proceso.----------

------ Aduce que el Expediente Administrativo N° 5385/98 MCE se sustanció al amparo del Decreto Ley N° 1510, cuestionando constitucionalmente dicha norma por *“afectar expresas garantías del empleado público sometido a procedimiento sancionatorio”*, especialmente -reitera- los arts. 30°, 39°, 56° y 57°, los que transcribe. Arguye que los mismos son abiertamente inconstitucionales porque impiden la posibilidad de ejercer el derecho a tener un abogado y a contar con la defensa técnica adecuada desde el momento inicial, pues el secreto de las actuaciones -indica- impide practicar el derecho de controlar la ///prueba que se está agregando, sin tener vista ni copias antes de la declaración indagatoria. Opina que *“tan inexistente es la participación de un abogado que permite que actos de relevancia jurídica se realicen sin la presencia de abogado de confianza...el criticable Decreto ley 1510 impide a los Abogados que estuvieran en las Indagatorias formular preguntas, tornando su actuación como inexistente y violando flagrantemente el carácter defensivo de la declaración, con quebrantamiento del principio de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo”* (fs. 22). Con cita del art. 44° de la Constitución Provincial funda G. que la afectación no fue inocua pues de haber tenido abogado -apunta- habría podido cuestionar la génesis misma del sumario, *“la incorporación de testimonios de “oídas” y habría podido ofrecer pruebas de descargo...”* (fs. 22vta.). Pide en consecuencia, se declare la nulidad de la declaración indagatoria agregada a fs. 160 del Expediente Administrativo razonando que *“debidamente asesorado y en un*

///

procedimiento con garantías constitucionales habría podido expresar ampliamente pruebas de descargo y alegar defensas que habrían evitado su cesantía” (fs. 22 vta.).----------

------ Amplía que el plexo normativo cuestionado, violenta el derecho a ser oído y ofrecer y producir pruebas; como así también -completa- impide el derecho de conocer claramente el cargo que se formula y por tanto admite la posibilidad de realizar una declaración incriminatoria.-----

///--- Bajo el subtítulo “Nulidad de la Resolución XIII 386/98 del MCE” que ordenó el Sumario Administrativo, destaca que la misma es una *“pieza congénitamente defectuosa”* que generó luego “los engendros que se denominaron “*decretos 880/01 y 1675/02*”, porque la única referencia existente en su contra al momento de la firma de dicho acto administrativo -expresa- era la mención de la alumna R. “*y concretamente decía que G.* ***no le había arreglado la nota”*** (fs. 23 vta.). Por ello -estima- las expresiones vertidas por el Ministerio en el segundo Considerando son falsas y no tienen -afirma- ninguna relación con las constancias del Expediente. Reitera *“lo que supuestamente la alumna R. dijo, es que el “arreglo” fue con el Preceptor C., y que G.* ***no le arregló la nota”*** (fs. 24). De lo que colige el accionante que en tanto la Resolución fue dictada *en abierta violación a los antecedentes de hecho y de derecho en que se basan,* es nula. Y consecuentemente -señala- *“todo el sumario...y su producto final, los decretos de cesantía...padecen vicios de tal gravedad que autorizan se solicite su erradicación del mundo jurídico”* (fs. 24).----------

///

------ Señala a posteriori el actor que hubo “violación del derecho al debido proceso” no solo por las inconstitucionales pautas de la ley de sumarios, sino -afirma- por los apartamientos de las reglas del ese derecho que califica como *“cuantiosas, graves y reiteradas”*. Las describe en diversos ítems; uno, la ***“defectuosa e insanable formulación de los “cargos”. Falta de causa”*** opinando que el derecho de defensa requiere como punto de partida que la persona que se acusa tenga una adecuada información sobre las circunstancias de persona, tiempo, modo y lugar en que se enmarca la supuesta falta, alegando que la propia ///Constitución de la Provincia establece que la defensa en juicio de la persona y de los derechos es inviolable en todo proceso o procedimiento.- Aduce que la mera enumeración de las normas supuestamente infringidas no constituye una formulación de cargos a los fines del ejercicio del derecho de defensa; *“los cinco cargos formulados ...dan pauta clara que no se describen conductas que se le puedan achacar, ...se realizan meras calificaciones pero las conductas que darían sustento fáctico, no se describen, lo que conduce a la inexistencia absoluta de cargos...a la nulidad de todo lo actuado...”* (fs. 24 vta).-------

------ Otro ítem alude a la *“**Omisión de producir pruebas”*** sosteniendo que ello se verifica en el sumario administrativo, que tampoco aprecia las que el propio ordenamiento específico ordena respetar. Refiriéndose a los arts. 59°, 65° y 67° del procedimiento comentado -los que transcribe- acusa que la instrucción se apartó de las normas y principios que rigen las actuaciones administrativas, incorporando -ejemplifica- supuestos testimonios, omitiendo realizar pericia caligráfica cuando quedó

///

demostrado -dice- que tenían acceso a dichos libros una gran cantidad de personas. Y cuestiona *¿por qué no se realizó una pericia caligráfica sobre las grafías insertas en dichos instrumentos escolares? Se trata de una prueba relativamente certera y que dada la naturaleza de las imputaciones, se imponía razonablemente"* (fs. 25).----------

------ Asimismo se agravia de la "***omisión de realizar denuncias penales"*** porque -según destaca- el Sr. Ministro de Educación lo había ///recomendado y ello fue reiterado por el acta de la Junta de Disciplina, habiéndose apartado de esa tesitura sin explicaciones y esgrime "*el interés de esta parte consiste en este caso en que una actuación judicial oportuna, habría permitido ...demostrar la absoluta inexistencia de tales conductas penales, y con ello la falacia de toda la acusación en su contra"* (fs. 25 vta.).----------

------ Con doctrina y jurisprudencia aduce G. que hubo "***desproporción entre la supuesta falta y la sanción"*** recuerda que carecía de antecedentes disciplinarios en más de doce años de labor en el sistema educativo y que luego de esos hechos continuó prestando servicios por más de un año y medio manteniendo la estima de sus compañeros y superiores. Aún admitiendo por vía de hipótesis que hubiese cometido alguna falta administrativa -razona- la misma habría vulnerado la necesaria relación que debe existir entre dicha falta y la sanción a aplicarse. Subraya que para la instrucción sumarial hubo diferencia entre lo achacado a C. y a su persona, no obstante- se queja- al momento de proponer la sanción se propició la cesantía para ambos.----------
---

///

------ Sostiene que la Administración no ha considerado las circunstancias del caso y los antecedentes favorables del accionante, vulnerando con la sanción el marco jurídico por exceso, lo cual la torna -asevera- arbitraria e irrazonable por desproporcionada. Deja planteado subsidiariamente que, de considerar este Tribunal configurada la falta que habilita la sanción, nulifique la cesantía a fin de que la Administración aplique otra ajustada a derecho.----------

///--- Razona que la Provincia con el Decreto N° 1995/04 rechazó el planteo realizado contra los Dtos. N° 880/01 y 1675/02, despreciando una excelente oportunidad -opina- para revisar su ilegal actuación y mitigar el daño inflingido. Acusa la nulidad de ese acto como consecuencia directa de su obrar ilegítimo y además -destaca- por atenerse a un ritualismo excesivo al considerar que no había acreditado los extremos que taxativamente imponen los incisos 1) y 4) del artículo 118° del Dto. Ley N° 920.----------

------ En el Apartado ***"Desvalorización monetaria - Solicita declaración de inconstitucionalidad"*** plantea, para el supuesto de resultar triunfante su pretensión, la inconstitucionalidad del Art. 4° de la Ley 25.561 y arts. 7° y 10° de la Ley 23928, al considerarlos violatorios del derecho de propiedad y de igualdad, consagrados en la Carta Magna (arts. 17° y 16° CN). Justifica que el poder adquisitivo de la suma a otorgarse como indemnización a la fecha de una eventual sentencia favorable, quedará indefectiblemente envilecida, en virtud de la nueva realidad económica que atraviesa nuestro país a partir de Enero de 2002 y las novedades producidas durante el año 2008, las que detalla. Añade el accionante que

“no sería suficiente a los efectos de lograr la indemnidad ...la fijación de una mera tasa de interés, sino que las sumas que resulten de una eventual condena deben ser además actualizadas mediante algún proceso de actualización monetaria... derogada la Convertibilidad en lo vinculado a la paridad cambiaria y generado un notable aumento del costo de vida, resulta irrazonable y conculcatorio del derecho de propiedad y de igualdad de su titular prohibir los mecanismos indexatorios o de actualización monetaria de la deuda, en el caso derivada de una indemnización de daños y perjuicios” (fs. 27).----------

------ Expresa que, atendiendo la naturaleza de la cuestión planteada y de las normas legales en juego, hace expresa reserva de caso federal por vía del art. 14° de la Ley N° 48; lo que reitera y justifica en el Punto V. de la demanda.----------

------ En el Apartado VI. LIQUIDACIÓN refiere el accionante al supuesto de declaración de nulidad de los actos administrativos que cuestiona por la presente, lo que determinará -asevera- que la cesantía ha sido dispuesta ilegítimamente. Por ello, señala los perjuicios económicos que estima derivados de aquélla, justiprecia como pauta de cuantificación del Daño Material los salarios que hubiera podido percibir en ambos cargos de los que era titular, devengados desde su cesantía y hasta la efectiva reincorporación. Subraya que no se trata de “salarios caídos” por servicios no prestados, sino del resarcimiento adecuado de los daños producidos derivados del ilegítimo obrar de la Administración. Narra las situaciones personales que debió atravesar y con ello aprecia que ha sido privado de “*la posibilidad de generar salarios por un monto no menor de*

///

*PESOS DOSCIENTOS MIL ($200.000)”* (fs. 28). A ello, agrega el Daño Moral conformado por los padecimientos personales, familiares, en su honor y a una carrera que vio truncada, con más razones de salud acaecidas luego de la “segunda cesantía”, por un monto de PESOS OCHENTA MIL ($ 80.000), los que se adicionan a la suma reclamada antes.----------

///--- Ofrece pruebas y realiza petitorio que es de práctica.----------

------ II.- Ordenado y corrido el traslado de estilo, la Provincia del Chubut, a fs. 46/60, contesta demanda.----------

------ Abordó primero la negativa genérica de práctica. Negó específicamente que el actor se desempeñara con probidad y eficacia en las funciones que le fueron encomendadas como empleado del Ministerio de Educación; que “no arreglara la nota” de la alumna R. y que “se negara expresamente a hacerlo”; que hubiera sido suspendido en sus funciones sin que exista acusación o elemento que lo vincule a las faltas administrativas; que el preceptor indicado por la alumna R. fuera otro que G.; que el sumario presente violaciones al orden jurídico y que presente problemas de foliatura, agregación o notorias fragmentaciones. Añadió que es falso que sea “*supuesta*” la irregularidad cometida “*supuestamente*” por G. como el carácter de “*supuesto”* de falsificaciones y adulteraciones de libros oficiales. Negó que el informe de la Directora resulte “incomprensible”, que la inferencia que hace la docente O. acerca de “*una práctica común en connivencia entre los preceptores*” carezca de todo valor ni que sea una “mera conjetura ilógica”, que no tuviere elementos de corroboración y que se encuentre

refutada por los hechos que denuncia; que la alumna R. afirme categóricamente que G. “*no arregló nota alguna*”; que las irregularidades detectadas ni siquiera estén descriptas como conductas (hechos u omisiones) que achacar a los imputados; que dichas ///imputaciones sean defectuosas, violatorias del debido proceso, ni tampoco es “*razonable*” que G. no declarase. Asimismo, negó que no exista en la investigación sumarial ninguna prueba en concreto o indicio que relacione a G. con las faltas endilgadas; que exista referencia alguna a su negativa a arreglar notas; que el cuadro de salud denunciado en la demanda guarde relación alguna con la cesantía y que el actor no haya dado lugar a la aplicación del régimen disciplinario. Controvirtió los dichos del accionante referidos a la afectación que alega de los arts. 39, 56 y 57 del régimen sumarial como atentatorios de las garantías del empleado público; que la norma sea inconstitucional y que proceda la nulidad del sumario administrativo; no se violentó -aseveró- el derecho del actor a ser oído, ofrecer y producir pruebas, permitiéndole tomar vista y sacar copia de las actuaciones. Es falso -sostuvo- que no se le haya permitido conocer claramente los cargos formulados y rechazó la procedencia de inconstitucionalidad de los preceptos del Dto. Ley N° 1510 alegada por el accionante. Negó que los decretos de cesantía fuesen nulos, que se haya violado el derecho al debido proceso y que existiera apartamiento “cuantioso, grave y reiterado” de sus reglas; que no se describieran las conductas achacadas, que se omitiera producir pruebas relevantes; que se impusiera la realización de la prueba pericial caligráfica y que ello importara apartarse del principio de verdad material, que procediera obligatoriamente la realización de denuncia por ante la justicia penal y que existiera desproporción entre la falta y la sanción, que procediese la nulidad del

///

Decreto N° 1995/04 y que éste fuera ilegítimo. Rechazó la procedencia de las liquidaciones planteadas por el actor especialmente el resarcimiento por daño material y moral.----

///--- En el Apartado III de su libelo, refiere a los antecedentes de hecho de la causa. Comienza mencionando que el accionante pretende abatir por nulos tres decretos que perviven como actos legítimos, fulminar por inconstitucional gran parte del "ancestral Procedimiento Sumarial de la Provincia", tres Leyes Nacionales y finaliza *"pretendiendo la friolera de $280.000, todo lo cual...constituye...un asalto a la inteligencia de esta contraparte y del propio Tribunal"* (fs. 48 vta.). Cita el párrafo de la demanda referido al testimonio de la alumna R. del que derivó el accionante que *"no sólo no arregló la nota sino que se negó expresamente a hacerlo"* y la califica como *"una subestimación inaudita a todas las partes y sujetos del proceso*" (fs. 49).----------

------ Relata fojas del procedimiento sumarial y de ellas resume que *"Lo único que se puede inferir de las declaraciones unánimes precisas y concordantes colectadas es...que la venta de cambios de notas y/o asistencias a cambio de "cincuenta pesos" o "de perfumes" (ejecutadas por quien se considera por el tono de su planteo, poco menos que un prohombre)...realizada a menores de edad, alumnas de un establecimiento escolar, ...eran* ***preceptores,*** *registraba larga data, al punto de asumirse casi como un recurso habitual; G., no sólo no se negó rotundamente y al instante como lo haría cualquier hombre de bien... ante la proposición de la alumna ...SINO QUE SE TOMÓ UN DÍA PARA "ESTUDIAR EL NEGOCIO"... luego de 24 horas que le demandó "reflexionar"... LLEGÓ A LA CONCLUSIÓN DE QUE NO ESTABA NADA MAL, QUE SE TRATABA DE SU "GIRO HABITUAL" CON ///PROBADA EFICACIA... SÓLO QUE SU "PRESTACIÓN PROFESIONAL" SE TORNABA ESTA VEZ INVIABLE POR ENCONTRARSE "VIGILADO" Y CARENTE DE LAS PLANILLAS IMPRESCINDIBLES PARA TAN "NOTABLE COMETIDO"... es decir... "LA OCASIÓN HACE AL LADRÓN"* (fs. 49 vta./50).----------

------ Controvierte la accionada la postura actoral sosteniendo que de los hechos concretos jurídicamente relevantes se desprende que la situación carece de entidad para articular la jurisdicción, considerándola caduca y

prescripta.- Estima que de las propias constancias de la causa resulta que, el Decreto N° 880 que determinó la cesantía de G. se encuentra a la fecha "*intocado en cuanto a su presunción de legitimidad y validez"*. Afirma que el Dto. N° 1675/02 ninguna relación tiene con el procedimiento sumarial y la cesantía de G., aseverando que subsana un involuntario e inadvertido error por encontrarse el nombrado laborando en el cargo Ayudante Administrativo y por imperio del art. 62° Dto. Ley N° 1987. Aduce que con "*absoluta mala fe"* interpone recurso administrativo que denominó "Jerárquico y Extraordinario de Revisión", que fue enderezado por la Administración y tratado en el Informe N° 85 –2003 de la Fiscalía de Estado, rechazado luego por vencimiento del plazo legal para su consideración.----------

------ Detalla la *"secuencia... que marcó el derrotero de G. hasta desembocar en su cesantía por los hechos apuntados... y de qué manera, con marcada mala fe, el expulsado... arriba a este insólito planteo en sede jurisdiccional"* (fs. 50 vta.). Reseña la Provincia que citado a declarar como imputado, tras la lectura de los cargos o imputaciones, ///ejercitó su derecho a negarse a hacerlo; que producido el Informe Final con la correspondiente formulación de los cargos en su contra, debidamente notificado, quien hoy acciona no efectuó ningún tipo de descargo o defensa, los que quedaron ratificados. Añade que el sumario culminó con el dictado del Decreto N° 880/01 que dispuso la cesantía de G. el que fue comunicado personalmente el 1° de agosto de 2001, sin que interpusiera frente al mismo y hasta la fecha recurso alguno. Explica que, cuando la Administración procedió a subsanar el involuntario error de mantenerlo en el cargo Ayudante Administrativo, G. "***con absoluta mala fe, tardía e impropiamente"*** (fs. 51) el 6 de marzo de 2003 interpuso el recurso mencionado, reiterando que el Decreto de Cesantía -N° 880- permanece intocado. Refiriéndose a la admisibilidad del remedio intentado, destaca que "*su improcedencia resultaba paladina. ...a pesar de contar con la firma de representante letrado, denomina su presentación "Recurso Jerárquico" cuando ...se desprende que atacándose un Decreto del Poder Ejecutivo rubricado por el Gobernador ...no existe autoridad superior que pueda revisar el mismo"* (fs. 51/51vta.). Además -completa- intenta Revisión omitiendo la totalidad de los presupuestos legales mínimos para la apertura de esa vía procedimental de excepción. Expone que G. solamente ataca la valoración de la prueba existente en el sumario sin alegar ni demostrar error de hecho alguno; advirtiendo que atacó la discrecionalidad de la

///

valoración de los elementos documentales y testimoniales existentes en el expediente omitiendo cumplir -opina- el extremo del inciso 1) del art. 118° Dto. Ley N° 920.----------
///--- Menciona que la Fiscalía de Estado dio tratamiento al planteo del accionante como una "Denuncia de Ilegitimidad", lo que desembocó -relata- en el dictado del Dto. N° 1995 también atacado por el actor. Defiende la sanción impuesta a G., alegando que *"fue encontrado responsable de adulterar los libros de calificaciones de los alumnos y carencia de eficacia y dignidad en el desempeño de sus funciones y tareas encomendadas por la Dirección del establecimiento, todo ello a cambio de dádivas..."* (fs. 52).----------

------ En el Apartado "PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-NECESIDAD DE QUE EL AGRAVIADO MANTENGA LA PRETENSIÓN Y LOS PLANTEOS EFECTUADOS EN LAS INSTANCIAS INFERIORES" reitera la Provincia demandada que el accionante, en sede administrativa no indicó, ofreció ni rindió *"otra prueba"* para desvirtuar categóricamente las colectadas al momento de resolver el sumario. Sólo se limitó -justifica- a intentar reabrir el debate de cuestiones planteadas, tratadas y justipreciadas sobre las que había recaído resolución firme; violentando -interpreta- los principios de progresividad y preclusión del procedimiento sumarial.----------

------ Sostiene que el accionante trajo a la jurisdicción *"un planteo global* ***absolutamente diferenciado*** *del que interpusieran en la etapa anterior"* (fs. 53). Cita a modo de ejemplo, la mención que hace la demanda de: testigos de oídas, omisión en el informe de cargos, conclusión sobre los hechos, falta de abogados y ejercicio de la defensa técnica, derecho a ser oído y producir pruebas, conocimiento del cargo que se formula..., desproporción entre la falta y la sanción; acusando *"G. no sostuvo ///su intentona y ni siquiera al acudir por ante la instancia jurisdiccional respetó la premisa basal de que la demanda no puede contener una pretensión mayor o diferente de la que fue objeto de la reclamación"* (fs. 53). Abona con doctrina relativa al agotamiento de la vía administrativa y del modo en que el administrado -según LUQUI, autor citado- debe mantener en todas las instancias las pretensiones que va a formular ante la justicia, distinguiendo las pretensiones o planteos de nulidad formulados con los argumentos jurídicos desarrollados.----------

///

------ Con transcripción del art. 145° del Dto. Ley N° 920 puntualiza que el accionante introduce cuestiones novedosas. Indica que en sede administrativa nunca realizó un planteo nulificante; interpreta que el recurso entablado contra el Decreto N° 1675/02 es un *"simple acto reflejo"* contra la emisión de éste. El cual -según afirma- no guarda relación con el Dto. N° 880/01 porque subsana la inobservancia -itera- del art. 62° del Dto. Ley N° 1987, manteniéndose los alcances y la presunción de legitimidad del acto de cesantía, considerando precluído y caduco el mecanismo administrativo para impugnarlo y prescripta la acción. Fundamenta en doctrina.----------

------ Comenta que se interrumpió el plazo de prescripción desde el 6 de marzo de 2003, cuando interpuso el accionante el "recurso fallido" y hasta el 29 de abril de 2005 cuando se le comunicó por Carta Documento el Decreto N° 1995 con el cual suplió la Administración -subraya- la grosera torpeza del reclamante.----------
///--- Contradice el argumento de la falta de instrumentación de la acción penal, alegado por el actor, aseverando que es ancestralmente conocido que el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes en su génesis, fines, sanciones y siendo además -arguye- esencialmente independientes.----------

------ Acusa como *"extrapolada y paladinamente improcedente"* (fs. 55) la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de normas provinciales y nacionales que intenta el accionante por vía de nulidad.----

------ Razona que *"las acciones y derechos de G....contra el Decreto 880 que estableció la medida expulsiva...se hallaban ya perimidas por preclusión al momento de aventurarse con el recurso administrativo manido, y hoy se encuentran absolutamente caducas y prescriptas, ...esta pretensión* ***longa manu*** *de la desaprensión, precariedad y mala fe, monumental en cuanto a sus alcances (nulidad absoluta de todo acto administrativo que rondare en torno, inconstitucionalidad de leyes Provinciales y Nacionales, perjuicios económicos que...se estiman en la friolera de 280.000 pesos más intereses y costas) deberá ser rechazada con costas"* (fs. 55 vta.).---------

------ En el Punto IV, la Provincia opone ***prescripción***, justificando que se encuentra total y absolutamente fulminada la acción "*por haber transcurrido con exceso el plazo quinquenal establecido ...por la Ley de*

///

Procedimientos Administrativos 920” (fs. 55 vta.) Reitera que el accionante jamás planteó la nulidad de las normas y procedimientos llevados a cabo en el recurso del trámite administrativo ni produjo tacha ///alguna respecto de los artículos de la legislación sumarial “*que hoy dice inconstitucionales*”. Detalla que G. eligió la opción de no declarar al momento de ser indagado sin formular reserva de ninguna índole, que notificado de la formulación de cargos no efectuó manifestación alguna; que notificado personalmente del Decreto N° 880/01 no interpuso durante casi dos años recurso alguno en su contra. En su presentación administrativa -completa- no puntualizó, señaló o invocó planteo expreso de nulidad o ilegitimidad como el que integra esta acción, al recurrir se limitó a atacar la valoración de la prueba obrante en el sumario sin acreditar -itera- el extremo del inciso 1) del art. 118° Decreto Ley N° 920.----------

------ De ello colige que la acción es improponible y además *“se halla...ostensiblemente prescripta”* (fs. 56 vta.). Justifica que los decretos mencionados subsisten como actos administrativos firmes e intocados por imperio del art. 26° del comentado plexo normativo y ***ausencia de impugnaciones concretas tendientes a la anulación o revocación de oficio*** (art. 93° Dto. Ley N° 920). Opina que el actor *“se cuida muy bien de no utilizar textualmente las expresiones “nulidad”, “ilegitimidad” o “irrazonabilidad” cuando nos cuenta que “...amén del nombre utilizado en el encabezamiento... lo concreto es que se cuestionó el trámite que tuvieron los decretos de cesantía...Se invocaron como principios y normas vulneradas en la tramitación de las cesantías, el debido proceso adjetivo, el de verdad material”*...(fs. 56 vta.). Entonces, finaliza la Provincia *“**por falta de nulificación o impugnación por ilegalidad de ///los Decretos y Resolución en cuestión, en virtud de los arts. 93° y 138° de la Ley 920, operó ya la prescripción de la acción**”* (fs. 57).-------

------ Destaca seguidamente que aunque se considerase atacado el Dto. N° 880/01 mediante el “*recurso inoficioso*” la prescripción ha operado con holgura y justifica ***“la acción se encuentra bajo la influencia ...de la prescripción quinquenal del art. 4027° del Código Civil, por ende no sólo oponemos la prescripción absoluta de la acción contenciosa, sino que subsidiariamente en el remoto supuesto de darse curso a la acción, oponemos la prescripción mencionada de cinco años anteriores a la interposición de la demanda”*** (fs. 57).- Explica que el actor fue notificado de la cesantía el 1° de agosto de 2001, su planteo recursivo

///

solo atacó el Dto. N° 1675 del 20 de diciembre de 2002 que subsanó el error de la Administración y ninguna relación guardó con la culminación del procedimiento sumarial. Motivo por el cual -afirma- el Dto. N° 880/01 mantuvo su legalidad. Toma la data de la interposición del recurso (06.03.03) y alega que el plazo de prescripción quinquenal habría corrido durante un año y siete meses, reiniciándose el día 29.04.04 con la notificación del Dto. N° 1995 que puso fin a la cuestión. Dice que de allí y hasta la fecha de interposición de la demanda, transcurrieron tres años, seis meses y quince días que sumados al lapso apuntado en primer término supera el plazo quinquenal. Abona su postura con doctrina y fallos relativos a la acción de los agentes públicos para reclamar prestaciones impagas derivadas de la relación de empleo (fs. 57 vta./58) y atribuye a G. haber soslayado los postulados contenidos en los arts. 26°, 93°, 118°, 119° y 138° del Dto. Ley N° 920.----------

///--- Cita a MAIRAL cuando refiere al vencimiento del plazo de caducidad aplicable a la vía impugnatoria (fs. 58 vta.) para esgrimir que la acción intentada por el accionante es doblemente fulminada, por una parte, por inexistente acorde los plazos que estipula la Ley de Procedimiento Administrativo y, por la otra, de considerarse viable la pretensión -supone- por aplicación del art. 4027° inc. 3° del Código Civil.----------

------ Reitera una vez más la Provincia una síntesis de su postura y añade "*la inverosímil intentona resarcitoria contenida en la presente acción... deberá ser rechazada en todos sus términos*". Y hace reserva de Caso Federal.----------

------ III.- Corrido traslado a la actora de la prescripción opuesta, a fs. 62/64, contesta el planteo. Luego de referirse a los argumentos de la Provincia accionada mencionando que funda su pretendida aplicación en los arts. 26° y 93° del Dto. Ley N° 920 y en el artículo 4027° inc. 3° del Código Civil, reseña el contenido de estos preceptos y pone de manifiesto que como *"las imprecisiones o falencias jurídicas no son óbice para que la prescripción sea revisada si existen fundamentos para ello, trataremos de interpretar el planteo"* (fs. 62 vta.).----------

///

------ Señala que la norma del Código de fondo citada refiere que prescribe a los cinco años “todo lo que debe pagarse por años o plazos periódicos más cortos”; estima errónea la referencia a las aludidas ///disposiciones del Decreto Ley N° 920 pues se trata -explica- de la sede judicial y no administrativa, agregando que el art. 138° no contiene plazo alguno y el plazo del art. 144° es para un supuesto notoriamente distinto al de autos. Esgrime que no hay norma alguna que sustente la posición de la Provincia porque se trata de una acción de anulación de decretos y actos administrativos, aún cuando se hubiese añadido un reclamo resarcitorio derivado del actuar ilegítimo de la administración. Menciona que la única pauta temporal que puede ser atendida, residualmente -aclara-, es la del art. 4023° Código Civil, plazo que no había transcurrido en su totalidad -subraya- al interponer la acción.- Concluye en la misma no sólo no está prescripta sino -asevera- podría ser planteada hasta el año 2011, y con ello pide el rechazo de la excepción deducida por la contraria, con costas.----------

------ A fs. 67 fue diferido el tratamiento de la defensa para esta oportunidad procesal.----------

------ IV.- La prueba producida es documental, testimonial, informativa y confesional. El actor acompañó dos recibos de haberes, uno de su cargo de Preceptor de Junio de 2001 (fs. 5) y el otro de su cargo Ayudante Administrativo de Enero de 2003 (fs. 6), copia certificada de su historia clínica (fs. 7/16) y constancia de ingreso al sistema educativo provincial (fs. 17). Solicitó y se ordenó en esa forma a fs. 30, que se intimara a la demandada, bajo apercibimiento de lo normado en el art. 388° del CPCC a la presentación de los Expedientes administrativos: ***N° 5385 MCE/1998*** caratulado “S/ presuntas irregularidades Escuela N° ***- Pto. Madryn”,

///

N° 1831-ME-02 caratulado “Cesantía agente G., A. P.-Esc. ///*** Puerto Madryn” y ***Expte. N° 937-SGG***. Iniciador A. G. “s/Interpone Recurso Jerárquico y Extraordinario de Revisión- Nota N° 07/03 DGAL”; Legajo Personal del actor; recibos oficiales de haberes; Expediente referido al actor obrante en la Dirección de Reconocimientos Médicos y copia certificada de los Decretos N° 880/01, 1675/02 y 1995/04 y Resolución XIII N° 386/98 del Ministerio de Cultura y Educación. La Provincia accionada cumplió parcialmente con la intimación referida, pues del detalle no acompañó los recibos de haberes. Se libró oficio a la Administración Nacional de la Seguridad Social y a la Administración Federal de Ingresos Públicos, agregándose las contestaciones a fs. 103/105 y 102, respectivamente. Las declaraciones testimoniales corren agregadas a fs. 85/95 y se recepcionó confesional del actor a fs.115/116.- ----------

------ V.- A fs. 126/128 presenta su alegato la actora.- El de la accionada fue devuelto por aplicación del art. 482 – 4º Párrafo – CPCC).----------

------ VI. A fs. 130/133 y vta. emite Dictamen el Sr. Procurador General. Reseña los antecedentes de hecho de la causa y como primera conclusión menciona que el procedimiento sumarial se desarrolló de conformidad con las prescripciones normativas que lo reglamentan, considerando que quien ahora acciona, al abstenerse de declarar al ser indagado, desechó la oportunidad de ser oído y además “prescindió de todas las posibilidades que se le otorgaron en el marco del procedimiento administrativo de ofrecer y producir prueba y efectuar las alegaciones que hicieran a su ///derecho” (fs. 130 vta.). Sostiene que las constancias del Expte. N° 5385/98 MCE ponen de manifiesto la inexistencia de caso, presupuesto imprescindible para ingresar en el análisis de constitucionalidad de los artículos atacados del procedimiento sumarial. En relación al cuestionamiento actoral contra los actos administrativos según el cual la nulidad radica en que fueron dictados en abierta violación de los antecedentes de hecho y de derecho; en tanto -según la demanda- la única referencia que existía contra el accionante era la mención de la alumna R. que decía que G. no había arreglado la nota y que se negó expresamente a hacerlo, señala el Magistrado que “existe una diferencia entre una manifestación negativa, expresa y contundente a modificar el contenido de los registros escolares...a reconocer haberse negado a hacerlo por “encontrarse imposibilitado materialmente”” (fs. 131 vta.). Ello -opina- tiene una importante gravitación, concluyendo que la Resolución N°

386/98 MCE, encuentra adecuada fundamentación. En relación a los Decretos impugnados, destaca que no surge del trámite sumarial que la Administración obstaculizara de manera alguna el ejercicio del derecho de defensa del sumariado, sino que -razona- el agente consintió todos los actos del proceso sumarial, incluso la sanción impuesta. Por ello, considera que su conducta contradice el principio de colaboración y el posterior achaque de violación al debido proceso formulado contra la Provincia vulnera el principio general de la buena fe. Menciona que el Dto. N° 880/01 refleja lo acontecido en las distintas etapas del procedimiento sancionatorio, desarrollado conforme al régimen legal aplicable, por lo que el planteo de nulidad en su contra no puede prosperar y descarta el argumento del actor, en cuanto se agravia de que la sanción es a su juicio desproporcionada, justificando que para ///el cargo de Preceptor que ocupaba G. la confianza resulta esencial.----------
---

------ VII.- A fs. 135 se llaman Autos para Sentencia, practicándose el sorteo de la causa a fs. 136.- El actor solicitó oportunamente Beneficio de Litigar sin Gastos aún en trámite (Expte. N° 21842–B-Año 2009).---------

------ **VIII.- ANALISIS:** ----------

------ 1.- Demanda el Sr. A. P. G. la declaración de nulidad de los actos referidos al dar inicio a mi voto: Resolución N° 386/98 del Ministerio de Educación que ordenó la instrucción del Sumario Administrativo para deslindar las responsabilidades que podían corresponderle por su actividad en un cargo de Preceptor, por haber modificado las notas obtenidas por alumnos en exámenes y adulteración de libros escolares de la Escuela N° *** de la ciudad de Puerto Madryn, a cambio de alguna prebenda; la del acto por el cual concluyó el trámite aplicándole la sanción de cesantía -Decreto N° 880/01- y la del Decreto N° 1675/02, que extendió la medida segregatoria a su cargo Auxiliar Administrativo -que ejercitaba en el mismo establecimiento escolar, atribuyendo a ambas decisiones vicios de arbitrariedad e ilegitimidad.- Se alza con idéntica finalidad contra el Decreto N° 1995/04 que rechazó en sede administrativa el Recurso de Revisión y Jerárquico que había intentado, tratado este último como denuncia de ilegitimidad.----------

///--- Pretende además -según se ha reseñado- se declare la inconstitucionalidad de los artículos 30°, 39°, 56° y 57° del Decreto Ley

N° 1510 y de los arts. 4° Ley N° 25.561 y 7° y 10° Ley N° 23.928. Los primeros -del Régimen de Procedimiento Sumarial, incorporados por el Digesto Provincial al Dto. Ley Nº 920 -de Procedimientos Administrativos en general- bajo la identificación de Ley I Nº 18 – Sección II – arts. 181, 190, 207 y 208- porque considera que en el devenir del trámite sancionatorio vulneran el derecho de defensa, de ofrecer y producir pruebas, de conocer los cargos que se formulan a los imputados, en síntesis porque acusa, son atentatorios del debido proceso adjetivo. Por su parte, en relación a las normas nacionales, referidas a la prohibición de indexar, las estima violatorias del derecho de propiedad y de igualdad.----------

------ A resultas, pide ser reincorporado y que se le abone en concepto de daño material, el equivalente a los salarios que dejó de percibir como consecuencia de lo que aprecia su ilegítima sanción disciplinaria, con más el daño moral que esgrime padeció como resultado de la misma.------

------ La Provincia del Chubut defiende la legalidad de los actos administrativos cuestionados y del procedimiento sumarial desarrollado para imponer la sanción disciplinaria. A más, desordenadamente, desarrolla argumentos que a su juicio obliteran el acceso a la jurisdicción.- Señala que el accionante en sede administrativa solamente cuestionó el Decreto N° 1675/02, no el Nº 880/01- alegando que, en tanto jamás realizó un planteo *"nulificante"*, aquél goza de la presunción de legitimidad y validez inherente a los actos administrativos. Intenta con ///sus fundamentaciones convencer a esta Judicatura, de que las acciones y los derechos de G. contra la medida expulsiva se encontraban *"perimidas por preclusión"* cuando recurrió administrativamente, añadiendo que al momento de instar esta vía *"se encuentran absolutamente caducas y prescriptas"*. Achaca al accionante haber traido un planteo global absolutamente distinto al que dedujo en su Sede y destaca que haber dado trámite de *"denuncia de ilegitimidad"* a su cuestionamiento no habilita su impugnación en sede judicial. Opone a la pretensión de G. la de prescripción porque estima que *ha transcurrido con exceso el plazo quinquenal del art. 4027 inc. 3 CC*; agregando que el accionante omitió *"mencionar la ilegitimidad o nulidades hoy acusadas"* y es de ello que deriva que operó ya la prescripción de la acción para impugnar por ilegalidad los Decretos y la Resolución opugnados, fundando estos dichos en lo prescripto en el art. 93° y 138° de Ley I Nº 18 – Sección I (antes Dto. Ley Nº 920).----------

///

------ Tales los términos de la relación procesal.----------

------ 2.- La defensa de Prescripción que opone la accionada, es de difícil discernimiento.- El tenor de los argumentos esgrimidos -que relaté extensamente antes- no se destacan por su claridad.----------

------ La confusión campea en general en aquellas alusiones que hacen a cuestiones relacionadas con la habilitación de la instancia administrativa, y que ha traído -inexplicablemente- a este acápite.- No habiendo ///profundizado el estudio de la materia de su defensa, ha matizado en su estrategia defensiva este instituto con -aparentemente- el agotamiento de la vía administrativa, el tratamiento que corresponde otorgarle a la decisión que pone fin a una denuncia de ilegitimidad, para considerar además fulminada la acción de G. por el transcurso de "plazos" que halla en la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley I Nº 18 – Sección I - antes) que -dígase desde ya- no legisla sobre la prescripción de acciones, abonando todo con preceptos que no se relacionan con la cuestión planteada, como el art. 93° y 136° (antes 138°) de ese plexo normativo.----------

------ Queda de este modo manifiesta, una deficiencia técnica inusitada en la demandada, que debiera ser ya versada en estas lides contencioso-administrativas, y que debe ser destacada a riesgo de ser calificada esta advertencia de "admonitoria", pues importa un desgaste de jurisdicción posible de ser evitado.----------

------ Así lo hago, pues esta pléyade confusa de argumentos impone a la judicatura "desenmarañar" la postura para "descubrir" si le asiste razón en su defensa, partiendo de los fundamentos de derecho aludidos, atendiendo luego a la naturaleza misma de la Prescripción, las normas que corresponde aplicar, para verificar en definitiva, la procedencia o no de la opuesta.----------

------ 2.1.-Lo primero que he de establecer en detalle, es la ineficiencia de aquellos argumentos que apoyan directamente en Ley I Nº 18 (Dto. Ley Nº 920), que habré de reiterar, no legisla sobre la prescripción de ///acciones; los artículos a que hace referencia -93, 136 (antes 138)- ni remotamente preceptúan al respecto.- Este cuerpo normativo legisla sí,

sobre un plazo de caducidad en el Capítulo de la Reclamación Resarcitoria -que no se aplica al caso- aspecto sobre el cual he de volver.-

------ Qué decir de la cita del art. 93 que apunta, que se integra al Título Quinto, en el Capítulo de la Revisión ***de oficio???***.- El precepto vincula a facultades de anulación y revocación que no pueden ejercerse -por el Estado, claro- después del plazo de prescripción…y salvo que la Provincia pretendiera valerse sólo de la palabra (aunque no veo el para qué), entre los hechos del sub-judice ***no acaeció revisión de oficio ninguna***.- Si infiero -con esfuerzo- que se ha querido referir con ello al tratamiento que se dio al Recurso Jerárquico como Denuncia de Ilegitimidad, así ha sido atendiendo a instancia de la parte.----------

------ La circunstancia de que haya transcurrido cierto tiempo sin que el actor planteara la nulidad de normas y procedimientos, o tachara de inconstitucionales artículos de la Ley de Procedimiento Sumarial, sólo podría ser vinculada con el instituto de la Prescripción, si se pretendiera contrarrestar alguna eventual interrupción, lo que no ha sido alegado por quien acciona.- O destacar que así fue -la ausencia de planteamientos- dentro del plazo de aquélla ya transcurrido…pero no es tal la orientación.----------

///--- Del mismo modo, si cumplimenta o no el inciso 1) del art. 118 de Ley I Nº 18, relativo al Recurso de Revisión, amén de la intrascendencia de ello en juicio, y de la respuesta ya dada a la cuestión por Decreto del Poder Ejecutivo…tampoco concierne a este instituto.----------

---- En cuanto a la mención del art. 138 -hoy 136 de la misma Ley- al final del escrito, es -en orden al tema en tratamiento- inexplicada.----------

------ Si algún interés tiene el silencio del actor de planteos nulificantes en el caso traído a conocimiento, no lo es precisamente para establecer la prescripción de su acción.----------

------ 2.2.- Ahora bien, la Provincia refiere promiscuamente a plazos de “prescripción” y “caducidad”.- No se trata de lo mismo, aunque -es cierto- alguna doctrina los identifica por sus efectos, en particular cuando de Prescripción en el Derecho Administrativo se trata y hasta ciertos

Códigos Procesales Administrativos de Provincia nomina los términos que son -en puridad conceptual- de caducidad, como de prescripción.-----

------ Deviene entonces necesario comentar, que la Prescripción se define como el “medio legal de extinción de los derechos por la inacción o no ejercicio de su titular durante el tiempo establecido por el derecho objetivo” (SPOTA – Tratado de Derecho Civil - Parte General – Tomo I - Vol 3 – Ed.Depalma, pág. 5).- Y desde antiguo, la Corte Suprema ha explicado cuál es la función de este instituto, expresando *“La prescripción es una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas ///indefinidamente, poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo disipando las incertidumbres”* (CSJN 29/8/55, JA 1955-IV, p.367).----------

------ La caducidad en tanto -y en lo que se aplica a esta cuestión en tratamiento- es un plazo procesal -adjetivo- vinculado con la habilitación de la instancia, que las legislaciones procesales administrativas estipulan -con otras condiciones- como perentorio para interponer las acciones específicas, transcurrido el cual ya no será posible instar su revisión judicial.----------

------ Es cierto, el efecto que deriva de la promoción extemporánea del pleito, esto es, transcurrido el término de caducidad, es la pérdida del derecho material en juego, pues se entiende que en tal caso el acto deviene inatacable (COMADIRA Julio – Procedimientos Administrativos – Ley Nac. de Proc. Adm. anotada y comentada – Ed. La

///

Ley – tomo I – pág. 475 conc. GRAU “Habilitación de la Instancia contencioso-administrativa – Platense – pág. 59).----------

------ Y esta es la razón por la que la doctrina suele “identificar” ambos institutos -REJTMAN FARAH- que se inscribe entre ellos, indica que la jurisprudencia se inclina por diferenciarlos, pero… -nos dice- como sea que se califiquen “tendrán las características y efectos que la Ley les asigne y en consecuencia no se vincularán con la conservación del derecho sino con las acciones a través de las cuales se puede impugnar la ///actividad administrativa” (Impugnación Judicial de la Actividad Administrativa – Ed. La Ley – pág. 154).- Coincide HUTCHINSON para quien los dos institutos responden conceptualmente al mismo supuesto de hecho: la inactividad en el ejercicio del derecho o potestad jurídica durante un tiempo determinado, lo que conduce a la misma consecuencia jurídica: la extinción del derecho (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos – Tomo I – Astrea – pág. 479 y 484/485), y GONZÁLEZ ARZAC destaca la inutilidad de entrar en “disquisiciones terminológicas” (ED 51-955).----------

------ MARIENHOFF (LL 1980-B-1026) respetará las diferencias, que debe decirse, se originan en el Derecho Continental Europeo, siendo sucintamente explicada la distinción por MAIRAL al expresar “mientras la Prescripción conduce a la inexigibilidad de un derecho que nació perfecto como sanción por su no ejercicio durante un lapso por lo general prolongado, la Caducidad en cambio, provoca la extinción de un derecho que ya nació temporalmente limitado atento al interés general en su rápido ejercicio…” (Control Judicial de la Administración Pública –

///

Tomo I – pág. 380).- De allí la disimilitud en la extensión, pues si los plazos de Prescripción son de largo tiempo -contados en años- los de Caducidad son harto limitados -contados en días.----------

------ La Corte Nacional, parece inclinada a sostener la diferencia, a juzgar por el criterio asentado en "Filcrosa S.A…" del 30/09/2003 (Fallos 326:3899) sostenido en "Casa Casmma S.R.L…." del 26/03/2009, dados en materia tributaria (elDial.com - AA56FB), cuando asegura que "La regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores ///y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias -ni a los municipios- dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, ya que, al haber atribuido a la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan (doctrina de Fallos: 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 311:1795; 320:1344)."…"Del texto expreso del citado Art. 75, inc. 12 de la Constitución deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza. Y ello pues, aun cuando los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación definidos y expresos (Fallos: 320:619, entre otros), es claro que la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo, comprende la de establecer las formalidades que sean necesarias para concretar los derechos que reglamenta, y, entre ellas, la de legislar de manera uniforme sobre los aludidos modos de extinción (Fallos: 320:1344)." (Del voto de la mayoría).----------

///

------ A contrario, los términos de caducidad, dada su naturaleza procesal, son de indiscutible regulación provincial, no delegada a la Nación.--------

------ Se plantea así un intríngulis muy difícil de dilucidar, pues bastaría a las Provincias fijar plazos de caducidad extensos, en lugar de términos de ///Prescripción, para desentenderse de aquel criterio.- Y por cierto, no será este fallo el que dirima la cuestión.----------

------ Y si bien tengo que admitir que los plazos estipulados como de “caducidad” en las normas adjetivas en lo contencioso-administrativo, se superponen a los más extensos de prescripción y los tornan ilusorios, simplemente voy a decir que me atengo a la naturaleza -sustantiva y adjetiva- de cada instituto que funda las diferencias, y al hecho de que no existe regulación de Prescripción en la Provincia para el derecho que aquí se reclama, por lo que resultan aplicables las normas del Código Civil.- Y la demandada pese a su poco claro discurso así lo ha aceptado, cuando funda en definitiva esta defensa en el art.4027 de aquél.----------

------ Valga lo preexpuesto para dejar establecido, que en mi opinión el sentido de la caducidad es la de ser una especie del género “condiciones de habilitación de la instancia contencioso-administrativa”, de naturaleza procesal e íntima relación con las tradicionales teorías que limitan el Derecho Procesal Administrativo a un juicio “al acto”, esto es, exclusivamente revisor, en el que la noción de “acto consentido” y “acto que causa estado”, tienen inestimable importancia.----------

///

------ Numerosos fallos de este Cuerpo han tratado esta cuestión, destacando las diferencias entre la normativa en el orden nacional, y en el orden local, estableciendo con contundencia, que para el ejercicio de acciones contencioso-administrativas contra la Provincia, ningún plazo de caducidad ha sido establecido por Ley I Nº 18 (antes Dto. Ley Nº 920), salvo la contenida en el art. 142 -antes 144 en materia de ///Reclamación Resarcitoria, interpretada por el Cuerpo en la SD Nº 9/SRE/03 (“M. C.…”), a diferencia de las que se dirigen contra los Municipios, pues la Ley XVI Nº 46 (antes Ley Nº 3098) sí los ha contemplado.- Sobre algunas de estas cuestiones volveré mas adelante, pues así me lo exigen otras defensas de las traídas en el responde.---------

------ Limitándome entonces ahora a la Prescripción que opone la Provincia fundada en el Código Civil, no logro establecer el sentido del amparo que asienta en el mentado art. 4027°, aludiendo a que ha transcurrido el *plazo quinquenal*, fundando su postura en fallos de esta Sala relativos al reclamo de *“salarios caídos”* (S.D. N° 01/SCA/99 in re “C.…”) que desde ya -clara y contundentemente- no es el caso de autos.----------

------ Se trata aquí de la ***nulidad de actos administrativos***, y por ende, y como lo resolví en SD Nº 5/SCA/03 (“in re M.”) *“…exceptuando supuestos muy claros, la prescripción a aplicar en la materia debe ser la más amplia, esto es, la decenal…”* prevista por el art. 4023 CC.----------

------ 2.3.- Para resolver si ésta ha operado, atiendo a la prueba documental que se acompañó, únicamente a los antecedentes pertinentes:

///

------ El primer acto administrativo que cuestiona G. es la Resolución N° XIII 386/98 del 3 de noviembre del mismo año, por la cual el Sr. Ministro de Cultura y Educación dispuso instruir sumario ///administrativo en la Escuela N° *** de Puerto Madryn, dando origen al procedimiento instituido por el Decreto Ley N° 1510 (hoy contenido en la Ley I N° 18), cuya notificación se produce el mismo día según constancia obrante a fs. 65 del Expte. Administrativo N° 5385/98 McyE.-

------ El 2 de Julio de 2001 se dicta el ***Decreto N° 880/01*** a fs. 221/222 Expte. N° 5385/98 M.E., cuyo artículo 1° aplicó a G. la sanción de cesantía en su cargo de Preceptor del mencionado establecimiento, notificado -ambas partes contestes- el ***1° de agosto del mismo año***.--------

------ El 20 de Diciembre de 2002 se dictó el ***Decreto N° 1675*** (fs. 11 del Expediente N° 1831/02 del mismo Organismo.-e agrega copia de la Carta Documento (30.12.02) que comunica el acto administrativo comentado (fs. 12/13) la que fue no fue recepcionada por el destinatario, quien es notificado personalmente el ***25 de febrero de 2003***, según constancia obrante a fs. 17 y 18.----------

------ El 8 de noviembre de 2004 dicta el Poder Ejecutivo el ***Decreto N° 1995/04*** (fs. 39/41) que no hizo lugar al Recurso Extraordinario de Revisión contra el Decreto N° 880/08 (art. 1°) y rechazó el Recurso Jerárquico deducido contra el N° 1675/02, todo tramitado por Expediente N° 937/03 S.G.G..- Aquél se notifica al recurrente al domicilio real y al denunciado, recepcionándolo en este último el ***29 de abril de 2005*** (fs.42/47 y vta.).----------

------ 2.4.- En consecuencia, me pronunciaré por la subsistencia de la acción instada contra los actos ya comentados, atendiendo la data en ///que el Dto. N° 880/01 fue notificado (1.08.01) entonces, el plazo legal para cuestionarlo por ante esta Jurisdicción prescribe recién el 1.08.11. Del mismo modo, he de señalar que considerando la fecha de

interposición de la demanda, el 13 de noviembre de 2008 -fs. 29 vta.- tampoco ha prescripto la acción en relación a la Resolución Nº XIII 386/98, pues ese mismo día vencía el plazo que la norma aplicable prevé.----------

------ 3.- He de reflexionar a seguido, sobre la anarquía argumental traída por la Provincia accionada, que incumbe a la habilitación de la instancia administrativa, o en todo caso a su ausencia, pues no otra materia es la que contienen algunos de los planteos que comprende en el Acápite III –Hechos- mas o menos particularizados en el subtítulo "Principio de Congruencia, necesidad de que el agraviado mantenga la pretensión y los planteos efectuados en las instancias anteriores", inclusive, algunas de las alegaciones que -como lo puse de manifiesto antes- incorporó en el apartado que refiere a la Prescripción.----------

------ No voy a demorarme en reiterar el desarrollo de estas argumentaciones; me remitiré al relato de la contestación.- Sólo destacaré que en verdad la demandada perdió el norte; no atendió a la jurisprudencia de esta Sala que en materia administrativa, procesal administrativa y demandabilidad del Estado se viene dictando, para esclarecer, entre otras cosas lo relativo a la diferencia entre vía impugnativa, reclamatoria y resarcitoria en el procedimiento; echó mano ///de normas de Ley I Nº 18 (Dto. Ley Nº 920) inaplicables a la par que desdeñó las que podían resultar atinentes, y fundamentalmente desoyó la doctrina legal del Cuerpo ya asentada como regla en materia de presupuestos de admisibilidad de estas acciones.----------

------ Resumiré estas "defensas" en dos esenciales: ----------

- el actor ***nunca*** planteó la nulidad de las normas, procedimientos, y actos llevados a cabo en la sede administrativa.- Con relación al Dto. Nº 880/01 (cesantía en el cargo de Preceptor) no interpuso durante casi dos años recursos en su contra; el planteo impugnativo se limitó al Dto. Nº 1675/02 (cese en cargo administrativo), y no invocó planteo de ilegitimidad limitándose a cuestionar la valoración de la prueba en el sumario que culminó con el primero; con respecto a éste no cumplió con las condiciones del art. 118 inc. 1 de Ley I Nº 18 (Dto.Ley 920) que justificaban la revisión; *los actos entonces "subsisten" como "actos administrativos firmes e intocados"*. Se mantienen *"los*

alcances y la presunción de legitimidad del acto de cesantía"…; el actor intentó Recurso de Revisión con "*absoluta mala fe"*…tardía e impropiamente, y con el Dto. Nº 1995/05 suplió la Administración la *"grosera torpeza"* del reclamante enderezando aquél...- Con todo lo cual alude a la falta de reclamación previa, o -si se quiere, con precisión- de "agotamiento de la vía administrativa".----------

- trajo a la jurisdicción un planteo global "absolutamente diferenciado del que interpusiera en la etapa anterior"…"*no respetó la premisa basal de que la demanda no puede contener una pretensión mayor o diferente de la que fue objeto de la reclamación"*.- Esto es, no acató el principio de congruencia, para demostrar lo cual transcribe el art. 145 del Dto. Ley Nº 920 (hoy 143 de Ley I Nº 18), contenido en el Capítulo de Reclamación Resarcitoria.----------

------ 3.1.- A riesgo de ser sobreabundante, habré de reiterar el que fuera mi voto, hace tiempo ya, en Sentencia Definitiva N° 29/SRE/00 (in re "H. G....") y que cité en S.D. N° 3/SRE/03 (in re "M....") donde adherí a los criterios que desde 1996 viene sentando el Tribunal (SD Nº 08/SRE/96 in re "F.…").- Allí expuse sobre los distintos sistemas conocidos de control jurisdiccional de la Administración Pública: el de jurisdicción única, que reclama gran parte de los doctrinarios, en que la competencia de control está atribuida al Poder Judicial, y el de doble jurisdicción que distribuye la competencia entre Tribunales judiciales y administrativos, constituyendo esta última una llamada "jurisdicción primaria", amplia y detalladamente tratada por GUASTAVINO en su Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su Control Judicial, Tomo II, a lo que dedica varios capítulos.- El control judicial, a su vez, puede comprender o no la constitucionalidad de las leyes; as¡, el sistema inglés no admite ese control por el Poder Judicial, en tanto -con distintos matices- lo aceptan Francia -con carácter ///restringido- Italia y España -

///

con jurisdicción limitada al Tribunal Constitucional- Estados Unidos -con control difuso.- Siendo nuestra impronta el modelo del país del Norte, éste fue el sistema adoptado por la Constitución Nacional.- Exceptuado este control, el restante de la actividad administrativa, es de doble jurisdicción, lo cual se manifiesta no sólo en la existencia y creación legal de Tribunales Administrativos, con posibilidad de revisión posterior de sus decisiones ante los judiciales -estrictamente la "jurisdicción primaria"- sino en ciertos requisitos de acceso a la jurisdicción judicial que se imponen a los particulares cualquiera fuere el tipo de acción que se intente, entre los cuales figura, en particular, éste del agotamiento de la vía administrativa.- (Vide MAIRAL - Control Judicial de la Administración Pública - Tomo I - págs. 17/20, 128/131)".- ----------

------ Dije que "este requisito es universal -que está exigido en todas las legislaciones, pero no es ésta una regla absoluta.- El derecho francés no lo exige para la interposición de acciones contencioso-administrativas, aunque sí para demandar a la Administración ante los Tribunales Judiciales, el derecho español lo requiere de manera general, en los Estados Unidos, los precedentes lo exigen como cuestión de principio, aunque la Administración aplica un criterio opuesto, y admite la revisión en sede judicial en forma directa salvo que la ley aplicable o reglamentos del organismo establezcan lo contrario (MAIRAL - Ob. Cit. pág. 306/307) con excepciones".----------

------ En los citados precedentes, indiqué cuales eran los orígenes del reclamo administrativo previo en el orden nacional, determiné cuál era la

///

///situación en ese ámbito y en el provincial. Comparé en aquella oportunidad el régimen de reclamación administrativa previsto en el orden provincial por el Decreto Ley N° 920 (hoy Ley I N° 18), con el origen de este cuerpo normativo, que no es otro que la Ley de Procedimiento Administrativo Española de 1958 y me referí a sus similitudes.----------

------ Completé el fallo que vengo glosando, considerando que en nuestra legislación local las pautas son diferentes a la Nacional, porque ***"En el contencioso-administrativo provincial,*** que ante la ausencia de código específico sólo se rige por Ley 37, ***el principio es la inexigencia de la vía, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija*** *(STCH -SD - 31 y 36/91).-*...Cuando se trata de acciones civiles contra el Estado Provincial, en cambio, la regla es la exigibilidad, de conformidad con los arts. 138 y sigs. del Dto. Ley 920. En el contencioso-administrativo municipal, regido por Ley 3098 (a salvo las disposiciones de las Cartas Orgánicas en los Municipios de 1º Categoría), el principio es la exigibilidad de la reclamación, por imperio del art. 130…." (hoy Ley XVI Nº 46 art. 135).----------

------ Es elemental, el criterio se aplica tanto al "agotamiento de la vía administrativa" como a la "reclamación previa", que no son condicionamientos idénticos, aunque muchas veces legislación, doctrina y jurisprudencia utilicen indiferentemente los términos.----------

///--- Recuerdo que en S.D. N° 3/SRE/03 (in re "M.")- caso contencioso-municipal, aunque válido para el Provincial lo que aquí extraigo-

siguiendo la opinión del Dr. A. BIANCHI, señalé “...generalmente los procedimientos administrativos prevén una doble vía, compuesta de un sistema de reclamo administrativo, llamado vía reclamativa o reparatoria y un sistema de recursos llamada recursiva o impugnatoria...la vía recursiva...supone que ha mediado una decisión formal de la Administración, cuya revocación, anulación o modificación se desea obtener”. En tal caso, el acceso a la instancia judicial -el agotamiento de la vía administrativa- *si éste fuera exigido*- quedará producido con la interposición del recurso previsto en el ordenamiento vigente para impugnar el acto, una vez resuelto, o por retardación en el plazo que se haya previsto, si no lo es...Se acude en cambio a la vía reclamatoria o reparatoria cuando no hay declaración de voluntad administrativa sobre la cuestión que vulnera los derechos de los administrados, y por ende debe instarse para obtener ese pronunciamiento”. Criterio que reiteré en otros fallos, también aplicados al contencioso-municipal -SD Nº 28/SER/04 (in re “B.…”) y Nº 04/SCA/06 (in re “T.…”)- en los que quedó establecido –en el marco del género que es la exigencia de acudir ante el Estado en instancia previa, como condición de acceso a la jurisdicción- lo que es técnica y precisamente “agotamiento de la vía administrativa” , disímil a la “reclamación administrativa previa”.- Pese a lo cual –también se aclaró en algunos de estos decisorios, lo ya dicho antes: que más allá de las precisiones, los términos son utilizados, aún por el legislador, promiscuamente.----------

///--- Lo importante es que en ambos casos, estas condiciones de acceso a la jurisdicción tiene una sola finalidad -unívoca al respecto la doctrina- cual es la de permitir al Estado revisar sus criterios y evitar el litigio, y

guardan íntima relación con los sistemas que -como la Ley XVI Nº 46 (antes Ley Nº 3098)- lo son ***revisores***.- En ellos -lo advertí antes- es que adquiere relevancia el "acto consentido", esto es, aquél contra el cual no se han interpuesto los recursos previstos por el ordenamiento, así como el "acto que causa estado", que es el que resuelve los Recursos que sí fueron intentados en tiempo y forma.- Cualquiera de los autores y obras que he citado (Héctor MAIRAL – Guido TAWIL), ilustran acabadamente sobre estos regímenes, que adopta también la Ley Nacional Nº 19549, acervada por la reforma de Ley Nº 23544.----------

------ Por ello es que el principio de inexigibilidad del agotamiento de la vía administrativa o de la reclamación previa, sentado por este Cuerpo, le ha permitido adherir a la moderna doctrina y legislación contemporánea, que *"tienden a combatir las concepciones que otorgan a la jurisdicción contencioso-administrativa, un alcance exclusivamente revisor, que exige en todos los casos la existencia de una decisión administrativa previa contra la que debe dirigirse la acción, lo que implica en numerosos supuestos, la transformación de una actividad o inactividad material, en formal; esto es, si no hay acto administrativo definitivo y que cause estado, no hay acción.- Los criterios mas avanzados, en cambio parten de considerar, que el objeto del proceso contencioso administrativo no es necesariamente la decisión previa, sino las pretensiones que el ///particular deduce frente a los jueces, relacionadas generalmente en forma estrecha con un pronunciamiento, obrar u omisión de la Administración"*. (mi voto en S.D. N° 4/SCA/07 in re "M....").----------

------ Para completar el contexto elaborado, también he analizado en el mismo pronunciamiento que "...en la Ley de Procedimientos Administrativos Provincial, no existe una vía reclamatoria, salvo que se considere tal la que emana de la denuncia de ilegitimidad... Solo una recursiva o impugnatoria (arts. 99° a 114°) y una resarcitoria (art. 138°) cuando se requiere la satisfacción de un interés patrimonial con base en el derecho común".- Lo cual no impide considerar que integra el derecho de peticionar del administrado, que puede "reclamar" en marco del procedimiento para tal fin regulado.----------

------ 3.2.- No diré más.- Tales muy sucintamente los principios –del que emanan otras derivaciones importantes, pero que no hacen a esta causa- debe decirse que G. está atacando de nulidad tres actos de naturaleza

///

disciplinaria -la Resolución Nº XIII Nº 386/98 que ordenó la instrucción de sumario administrativo; el Dto. Nº 880/01- que lo cierra aplicándole la pena expulsiva de Cesantía y la derivación de ese acto que por su efecto regulado lo cesó en otro cargo – Dto. 1675/02.- Y que, previo a impetrar esta demanda judicial, cuestionó en aquella sede el acto segregatorio a través de un "Recurso de Revisión y Jerárquico", cuya resolución negatoria -Dto. Nº 1675/04- también controvierte.----------

------ 3.2.1.- Ahora bien, rememorando a riesgo de ser reiterativo el principio: inexigencia… ***salvo*** prescripción legal, no cabe sino destacar ///que, pese a la férrea oposición que despliega, la Provincia no ha opuesto en el caso las normas contenidas en la Sexta Parte de la Sección II de la Ley I Nº 18 en la que se incorporó por el Digesto Provincial el Dto. Ley Nº 1510, que contiene tres artículos que -en el marco general de la defensa construida- deben analizarse.----------

------ El art. 272 (antes art. 121° del Dto. Ley Nº 1510) estipula "*Contra el instrumento legal que disponga la aplicación de sanciones al personal dependiente de la Administración Pública Provincial,* ***procederán*** *los recursos previstos por el Capítulo II del Título Quinto de la presente Ley*".- Hace de este modo extensivo el sistema impugnatorio previsto por la norma general de procedimientos, a los actos que aplican penas disciplinarias, limitando el art. 273 (antes 122 del citado Dto. Ley) el Recurso Jerárquico a los casos en que aquélla supere los veinte días de suspensión.- Esta última es en verdad la única novedad, pues la revisión de las decisiones administrativas por la vía recursiva o impugnatoria es un principio reglado por el art. 26 inciso 7º de Ley I Nº 18 – Sección I (Dto. Ley 920), derecho esencial de los administrados.----------

------ El art. 274 (antes 123) establece luego: "***la reclamación en vía administrativa será requisito previo al ejercicio de la acción contencioso administrativa y de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia y derivada de la aplicación de sanciones"***.----------

///--- Tales las normas, y expuestos antes los conceptos, la preceptiva a mi juicio, es clara.- No se está exigiendo "agotamiento de la vía

///

administrativa" -recuérdese la definición técnica- porque determinar la *"procedencia"* de una vía impugnatoria no implica obligar a que la vía sea "agotada" para acudir a la jurisdicción.- Y así lo considero por dos razones de legalidad:

- la remisión al Capítulo II del Título Quinto de la misma Ley – Recursos Administrativos- cuyo art. 98 (primero del Título) expresa en el apartado 1 : Contra las resoluciones administrativas…***podrán utilizarse*** por los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo, los recursos de…".- Podrán.-
- la improcedencia de aplicar una hermenéutica extensiva de este art. 272, frente al derecho consagrado por el art. 18 inciso 9 y la norma del art. 98 – 1º parte- de la Constitución Provincial.-

------ Diferente es el caso del art. 274, que ha condicionado clara y concretamente ese acceso a una "reclamación previa".- Poco feliz la técnica del lenguaje utilizado, pero ello no impide discernir que ***no hay en este artículo remisión expresa a las normas de la Reclamación Resarcitoria*** de la Sección I de la Ley –art. 136 y ssgs. (antes 138 y ssgs. del Dto. Ley Nº 920).----------

------ Si se efectuó remisión por el art. 272 ¿porqué no por el 274?.- Si no la hay ¿es posible -ante los preceptos constitucionales aludidos- aplicar a esa reclamación las normas del capítulo de la resarcitoria que restringen ///con exigencias circunstantes tales como congruencia y plazos de caducidad, las acciones judiciales?.----------

------ Pues aquella posición del Tribunal se completa con otro principio general que sostiene el Cuerpo (mi voto en SD Nº 04/SCA/07 ("M.…") reiterando lo ya expuesto en S.D. N° 5/SCA/97 (in re "B.…")), y cual es de que "... Las consecuencias emergentes de la declaración de nulidad de los actos administrativos constituyen el objeto y la razón de la existencia de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, y hacen indivisible la pretensión, que por voluntad del actor y por el medio adecuado a tal fin, fue acumulada a la principal, de materialidad manifiestamente administrativa". Con M.M. DIEZ ..."Todas las pretensiones que no sean incompatibles entre sí, y se deduzcan en relación con un mismo acto o disposición podrán ser acumulables en un proceso administrativo... cuando ello acontece resulta configurado un proceso acumulativo al que cabe definir como aquél que sirve a la

///

satisfacción de dos o más pretensiones...justificado en razones de economía procesal...y en la seguridad jurídica que tiene en mira la necesidad de evitar la posibilidad de pronunciamientos contradictorios a que puede conducir la sustanciación de pretensiones conexas...".- Esta pretensión, típica de condena, ..." si bien importa acumulación de la de nulidad y de la de reparación, no supone dos jurisdicciones distintas ni dos procesos distintos, y será un mismo Tribunal el que interviene... pretensión que se instaura en lo que se llama el "proceso administrativo de plena jurisdicción", medio específico con que el Poder Público cuenta ///para actuar la protección de los administrados".- Y finalmente, en la Provincia, ***"... la reclamación administrativa previa va de la mano con la naturaleza de la pretensión, si ésta es contencioso-administrativa, y se instaura por la vía de la acción de plena jurisdicción en que la reparación civil está incluida, no está comprendida en la previsión del art. 138° del Dto. Ley N° 920"***... (conc. S.I. N° 73/SCA/03)".- Y no puede controvertirse que la impetrada por G. se trate de una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, pues su objeto principal es la remoción del mundo jurídico de los actos administrativos que dice nulos, a la par que demanda, a resultas de la nulidad, la reparación de los daños material y moral que dice haber sufrido.----------

------ Por las razones apuntadas, no mediando una preceptiva clara de remisión, no hay razón para apartarse de este principio en la interpretación de las normas bajo análisis.- Sintetizando, el requisito impuesto por el art. 274 de Ley I Nº 18, no puede pasar de una simple reclamación, no sujeta a plazo ni formalidad ninguna.- Una oportunidad que debe darse al Estado para "rever" el acto disciplinario, y según lo estime, confirmarlo o revocarlo, otorgando o no los resarcimientos del caso.----------

------ 3.2.2.- De ello estoy convencido por la influencia precedencia de la normativa constitucional mencionada, y los postulados que enmarcan en la tutela judicial efectiva por aquéllos -y la Constitución Nacional- garantizada.- La inviolabilidad de la defensa, consagrada en el art. 18 de esta Carta, contenida en el proyecto de ALBERDI, fue ampliando en saludable evolución el círculo de los derechos protegidos, primero al ///debido proceso adjetivo y modernamente al "derecho a la jurisdicción", impecablemente definido por BIDART CAMPOS, como el de ocurrir ante un juez en procura de justicia a fin de obtener una sentencia justa y motivada (Derecho Constitucional - Ediar – Tomo 2 – pág, 473).- Como

lo indica Tomás R. FERNÁNDEZ (en “Juzgar a la Administración contribuye también a juzgar mejor” – REDA Nº 15/16 – Bs.As. Depalma 1994, pág.51 y sigs.)- ello coopera a la protección del interés general en procurar una buena administración.----------

------ GONZÁLEZ PÉREZ afirma “el derecho a la tutela judicial efectiva, que se despliega básicamente en tres momentos del proceso (en el acceso a la jurisdicción, en el debido proceso y en la eficiencia de la sentencia) es en definitiva el derecho de toda persona a que “se haga justicia”, que se traduce en el plano jurídico administrativo, en que siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a Derecho frente aun ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por órganos independientes y preparados” (“Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa” – Civitas – 3º Ed. – T.1, pág. 17).----------

------ En este orden, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en “Ekmedjian…” Fallos 315:1492, y “Serra…” Fallos 316:2454) destacó la vigencia del Pacto de San José de Costa Rica por imperio del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que consagra este derecho a la tutela judicial efectiva en sus arts. 8 y 25.----------
///--- Este Tribunal ha sostenido la garantía en diversas oportunidades.- En Sentencia Definitiva N° 1/SCA/05 (in re “A.”), expresaba que la inteligencia de las leyes debe ser la más favorable al derecho de los administrados, evitando considerar limitaciones no previstas por el legislador, imponiendo supuestas “cargas implícitas” a los justiciables para hacerlo valer. Y así lo afirmé porque “Las formalidades que obliteran el acceso a la jurisdicción- reconocido y garantizado por las Constituciones Nacional y Provincial- son de interpretación restrictiva” (Conf.: G. DE ENTERRÍA en “El principio de interpretación más favorable al derecho de los administrados al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos” -RAP Madrid- N° 42 ps. 271 y sigs.).- Mencionaba que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 105/99 emitido en el caso 10.194 “Palacios, Narciso Argentina”

-con nota de Carlos A. BOTTASSI, “Habilitación de instancia y derechos humanos, en LL 2000-F-594- ha expresado que “las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto de que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción”.----------

------ En S.D. N° 16/SRE/02 (in re “B.”) exponía: “...el fin de la normativa procesal no se reduce a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tiene por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos. Así lo induce la doctrina de la Corte Suprema Nacional, cuando enseña que “no se puede conducir al proceso en términos estrictamente ///formales...está vedada la aplicación mecánica de los principios jurídicos que conducen a la frustración ritual en la aplicación del derecho. La interpretación de las normas procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva, que es concordante con el adecuado servicio de justicia y compatible con la garantía de la defensa en juicio” (Fallos CSJN 238:550; 281:238; 310:299; este STJCh en SD N° 5/93, 13 y 14/94, 32/95, 9/SRE/96, 25 y 28/SRE/00, entre otras). Máxime, cuando ese rigorismo formal lleva a la negación del derecho de acceso a la justicia y con el agravante...***que no encuentra su fundamentación en una determinada norma positiva, sino en interpretaciones y citas jurisprudenciales que extienden lo preceptuado por los textos normativos en perjuicio del justiciable.*** Se ha vulnerado un principio administrativo, particular a la materia, aplicable

///

en instancia administrativa y judicial: ***el in dubio pro administrado***, respecto al cual no es necesario extenderse ... a más de otro principio procesal que debe primar a la hora en que el juzgador se encuentra en la disyuntiva de admitir o rechazar una demanda: ***el in dubio pro actione”***.-

------ 3.2.3.- Si en consecuencia de lo que vengo de decir, sólo es exigible por imperio del art. 274 de Ley I Nº 18 una reclamación simple, incondicionada por la Ley, de ello han de deducirse dos conclusiones elementales: ----------

a) la primera, es la aplicación irrestricta del criterio de este Tribunal expresado en el punto 3.1.1. trayendo el precedente de SD Nº ///04/SCA/07 (“M.…”).- No han de atribuirse extensivamente a este precepto las normas de la Reclamación Resarcitoria -art. 136 y ssgs. de Ley I Nº 18.- Ninguna formalidad ha de imponerse más que la reclamación misma: ni plazo de caducidad del art. 142 (antes 144 del Dto. Ley Nº 920), ni la congruencia exigida por el art. 143 (antes 145 del citado Dto. Ley).----------

------ Consiento sin embargo, en que la necesidad de congruencia deriva de la misma exigibilidad de una reclamación previa a la acción judicial.- En SD Nº 09/SRE/03 (in re “M. C.…”), analizaba que este recaudo de coincidencia de objeto y contenido de pretensiones entre las llevadas a sede administrativa y traídas a la demanda judicial, es común al reclamo previo en las acciones contencioso-administrativas -cuando éste es exigido- y a las de derecho común.- Si bien el caso se aplicaba a estas últimas, esto es, Reclamación Resarcitoria- es útil para ambos supuestos la opinión de G. DE ENTERRÍA, quien estima que “…la exigencia de congruencia entre reclamación resarcitoria previa a las acciones civiles y demanda judicial, no está prevista en las normas generales de procedimiento (aunque sí en algunas regulaciones especiales) pese a lo cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo la viene exigiendo

///

habitualmente *como presupuesto procesal* ***por considerarla implícita en la propia naturaleza de aquélla*** (de conformidad, STCH SD Nº 9/93, 8/SRE/96, 5/SCA/97).- Equipara así la falta de congruencia a la ausencia misma de reclamación, con claros efectos de falta de habilitación de la instancia.- Acotando luego "con todo, la correlación no debe ser planteada en términos de identidad absoluta, sino de ***conformidad sustancial"*** citando un fallo de aquel Tribunal Supremo ///que marca el criterio cuando expresa que el requisito debe considerarse cumplido, cuando ésta es sustancialmente conforme con la demanda judicial formulada, sin que de éstas surjan cuestiones distintas ni desconectadas de la reclamación gubernativa....de tal modo que no pueda suponerse indefensión de la Administración en el sentido que fuera demandado sobre materias que la sorprendieran lesionando sus derechos o que hicieran inútil el pleito... introduciendo variaciones sustanciales de tiempo, ***cantidades o conceptos*** ... dada la función que está llamada a cumplir de hacer posible un reconocimiento anticipado del objeto del litigio en orden de asegurar su eficaz defensa en el mismo cuando quede definitivamente formalizado.- Y culmina refiriendo el recelo y flexibilidad con que los tribunales la aplican.- (Curso de Derecho Administrativo – Cuarta Edición – Civitas – Madrid – pág. 700/701 en el Capítulo "La Administración y la Justicia Ordinaria).- Lo que –debe decirse- no difiere demasiado en la Argentina, según se sigue de la doctrina y jurisprudencia nacionales, incluso después de la reforma de Ley Nº 25344."-… Y concluía considerando que no debe exigirse una estrictez absoluta, sino analizarse cada caso particular, teniendo en cuenta sus circunstancias (conf. SD Nº 8/SRE/96).- Razonamiento éste que reitero y aplicaré al sub-lite.----------

///

b) El Recurso de Revisión y Jerárquico que interpuso G. y he glosado en el punto 2.3 (2.3.1. y 2.3.2) de este análisis, sirve eficientemente de “reclamación previa”.- Supuso la oportunidad clara de ///que la Provincia reviera el procedimiento administrativo seguido al dictar los Dtos. Nº 880/01 y 1675/02.----------

------ 3.2.4.- Así es, porque la fundamentación que aquélla expuso expresando reiterada y categóricamente en el escrito de contestación, que el Decreto N° 880/01 no fue motivo de ataque por G., no es tal.- ***No es cierto*** que la opugnación que presentó, aún formalmente considerada inadmisible, limitara su objeto a impugnar sólo el Decreto N° 1675/02; allí se alzó el nombrado contra ambos actos y se agravió de la tramitación sumarial, génesis de la medida expulsiva dispuesta por el primero, y en el mismo libelo de responde la Provincia lo reconoce al afirmar que incumplió el art. 118 –inciso 1 (revisión), porque sólo “ataca la valoración de la prueba”…”la discrecionalidad de la valoración de los elementos documentales y testimoniales existentes…” (fs. 51 vta.).- También lo reconoce el Decreto referido que por inadmisibilidad le desestima la Revisión…y que – cabe acotar bien pudo tratarse, como se hizo con el Jerárquico, como denuncia de ilegitimidad.----------

------ No ha comprendido en cambio aquella opugnación, cuestionamiento contra la Resolución que ordenó el sumario, aunque puede ello razonablemente comprenderse en el ataque del Decreto que cerró el procedimiento.- En cuanto a daños, sólo ha involucrado el material por salarios caídos más intereses, y si bien no justipreció el monto, y en esta sede los encorsetó como “daño material”, desde que la petición fue efectuada ante quien era su Empleador, éste se encontraba en perfectas condiciones para establecer ese valor, por lo que la defensa no se vio afectada, y la demanda debe admitirse.- No ocurre lo mismo con la

///

///pretensión por daño moral, que no llevó a la reclamación, lo que afecta la congruencia, según lo apuntado en el acápite a) del punto precedente.--

------ Debo acotar, que tal como he resuelto la prescripción, y no prevista caducidad ninguna para la reclamación, carece de trascendencia formal considerar que la Provincia haya dado al Recurso de G., parcial tratamiento de Denuncia de Ilegitimidad.----------

------ Lo que sí merece acentuarse, es que si así fue -claramente- aplicando la voluntad administrativa el principio del informalismo, las elucubraciones de la representación letrada de la accionada que acusan al actor de “mala fe” por impetrar su recurso, resultan abstrusas y ociosas por ineficientes.- La Provincia –al margen de la legitimidad de causa y objeto del Dto. Nº 1995/04 sobre lo que no abro juicio aún- actuó al tramitar aquél seriamente, dentro del marco del debido proceso, dando motivada respuesta a las alegaciones.- No se trató de “cubrir la torpeza” del reclamante…sino de cumplir con el art. 75 de la Ley I Nº 18, a lo que está obligada.----------

------ 3.3.- Será resultado de lo hasta aquí analizado, el estimar habilitada la instancia judicial para la pretensión instaurada por G., excepción hecha de la que se refiere al daño moral, que propicio desestimar por aplicación del art. 274 de Ley Nº I-18.----------

///--- 4. Ingreso entonces al meollo de la cuestión.- En tanto se requiere de la jurisdicción la declaración de nulidad de un acto disciplinario y de sus consecuentes, me referiré en primer lugar a las constancias documentales que constituyen su soporte, esto es el Expediente N° 5385/98 del entonces Ministerio de Cultura y Educación, cuyo extracto reza “*s/Presuntas irregularidades Escuela N° ***- Puerto Madryn*”.-----

///

------ 4.1.- Consta allí que el 28.10.98 la Vicedirectora a cargo de la Escuela N° *** de Puerto Madryn confecciona un acta (fs. 31/32) en la que deja constancia de los hechos acaecidos a partir del "día jueves veintidós", consignando que se presentó ante ella la Secretaria -Sra. L. P.- para hacerle conocer una conversación mantenida con la docente A. O., que le hizo saber que una alumna de quinto año relató que un preceptor le cambió la nota de una asignatura para que pueda promoverla a cuarto año.- Que siendo el hecho muy grave, se investiga la documentación obrante en el Departamento de Alumnos para ver si existía adulteración en los libros, y que *"al confirmarse la veracidad de los dichos"* se decidió tomar testimonio a la alumna y a la docente. Así el 23 de octubre la nombrada O. ratificó el comentario de la Secretaria, y añadió *"existe otra irregularidad con referencia a las inasistencias de la alumna M. G. de quinto año, quien le confía que en el ciclo lectivo 1997 el preceptor del curso "E. G." le contempló un número significativo de inasistencias. ...La alumna transitaba un período difícil...el padre de la alumna está dispuesto a declarar a requerimiento de las autoridades"*. A su turno, la educanda N. R. relató *"que en marzo del año 97, no podía promover por adeudar tres asignaturas. Angustiada ...lo comenta con una amiga...ex ///alumna del establecimiento, quien le aconseja que recurra al preceptor A. C., ya que en otras ocasiones había solucionado esos temas. A partir de este comentario, logra negociar la aprobación de Historia de 2° año con el preceptor antes mencionado, a cambio de un perfume; agregando que en Marzo del presente ciclo lectivo, intentó nuevamente negociar la aprobación de otras asignaturas con el mismo preceptor, quien la manda a preguntarle a A. G. -preceptor-. Le plantea la situación y le contesta que* ***le dará la respuesta al día siguiente***.

///

Transcurrido el plazo y ante la pregunta de la alumna el Sr. G. le manifiesta que ***no puede modificar las notas porque está muy vigilado****"*. Refiere la Vicedirectora que desde la Supervisión se le indicó que guardara toda la documentación, concurriendo el día 27 con los libros de evaluaciones y el libro matriz, fotocopias de los mismos, los que fueron observados por las Sras. Supervisoras *"verificándose la adulteración"*. Agrega que fue citado el padre de la menor para que rectifique o ratifique los dichos de ésta; N. R. concurre a las 18:15 hs. y manifiesta que su papá no asistirá a la escuela por *"temor a represalias por parte del personal involucrado"*.- Sin embargo se hace presente momentos más tarde, y tomando conocimiento de la magnitud de los hechos, decide colaborar para seguir los trámites legales, Ratifica entonces los dichos de su hija en una reunión donde se encontraban también las Supervisoras de Nivel Polimodal. Además, estas funcionarias solicitaron a la Escribana Dra. C. que retirara de la Escuela los libros de calificaciones, libros de exámenes de alumnos regulares y libres ///y planillas de calificaciones de los años 1991 a 1997 inclusive. (el resaltado es propio).----------

---

------ A fs. 33 hay una constancia de la Sra. Vicedirectora que indica *"según lo estipula el Decreto N° 1605/82...sobre atribuciones del personal es el Secretario el responsable de registrar en el libro matriz los datos personales y calificaciones de los alumnos, como así también de los libros de Actas de examen y actas volantes, pero debido a que nuestro establecimiento creció en cantidad de cursos y por ende en matrícula (actualmente 830 alumnos) los preceptores confeccionan dicha documentación"*.----------

///

------ Un acta similar a la glosada antes, elaboran las Supervisoras de Nivel Medio, la que corre agregada a fs. 34/35, conteniendo mayores detalles de los dichos de la alumna N. R. :*"...angustiada por haber desaprobado la asignatura Historia de 2do....trató el tema con el preceptor A. C....accede y escribe en el Libro Matriz un seis (6), pidiendo a cambio un frasco de perfume....al perder su condición de regular para el Ciclo Lectivo 1998, acude nuevamente a C. quien la deriva al preceptor A. G.. Este le dice que por el momento no puede darle solución por encontrarse "muy vigilado"*. Consta además que no sería este el único caso, pues se sabe que la alumna M. G. *"habría pagado $ 100 en el año 1997 para que "le borren" las inasistencias para ser promovida a 5to. año, hecho del cual estaría en conocimiento su padre. Otro caso probable sería el de la alumna F. R. quien habría promovido mediante una modificación de nota"*. Se resuelve solicitar que la documentación comprometida, que la ///misma quede a resguardo bajo llave en la Oficina de la Dirección y requerir de la Sra. Directora que constate las irregularidades.- Luego consta que la Directora acerca a la Supervisión los siguientes elementos "*libro de Actas de Evaluación, Libro Matriz, Planilla General de Calificaciones y Libro Calificador,...fotocopias ...en ellas se observa: a folio 3, renglón 18, modificación de nota en exámen de diciembre sin salvar; a folio 4, alumno 18 R., F., Educación para la Salud*...(fs. 37 y 38)..., *modificación nota de exámen de diciembre sin salvar, y en la Calificación Definitiva figura 6 (seis) cuando correspondería 6,33...A folio 5, renglón 5, se observa Evaluación 1 (uno)*...(fs. 39)..., *mientras que a folio 6, renglón 8 de Segundo Año se observa 6 (seis)*...(fs. 40)... *a marzo de 1997"* (fs. 35).- La instrumental

///

es entregada en depósito a la Escribana M. M. C., que labra Escritura cuyo Primer Testimonio se acompaña a fs. 43.---------

------ El 3 de noviembre de 1998, mediante Resolución N° 386/98 (fs. 47/48) el Sr. Ministro de Cultura y Educación ordena la instrucción de sumario administrativo a fin de investigar “la presunta comisión de irregularidades en la institución, que se traducirían en la aceptación de dádivas por parte de preceptores del establecimiento para modificar notas obtenidas por alumnos en exámenes, así como la adulteración de libros escolares” (2do. Considerando). Asimismo, por el art. 3° se dispuso la separación transitoria del cargo docente del actor y el Sr. A. C..----------
---

///--- El 10 de noviembre de ese año asume su cargo el Instructor Sumariante (fs. 49).- De fs. 50/55 se agregan constancias -copia simple- de las notificaciones a los nombrados sin recepcionar; a fs. 56/57 son citadas a prestar declaración testimonial la alumna R. y la docente O..-----
---

------ El 17 del mismo mes lo hace N. R. en presencia de su padre quien asiente dicho acto; consultada la alumna por los hechos investigados, respondió *“...cuando salí mal en la mesa referida...* –Historia 2do. año, mesa del 26.2.97-*...ante la angustia que tenía por la posibilidad de repetir el curso, conversé con una amiga K....ella me dijo que hablara con el preceptor A. C. y que el me iba a solucionar el problema. Así lo hice le ofrecí dinero para que me pusiera en el Libro la Nota que necesitaba, y me dijo que lo haría y me pidió a cambio un perfume, cuya*

///

marca no recuerdo. Cuando conversé con K., ella me refirió que varios años atrás también ya le había cambiado la nota a su hermana R....” (fs. 58). El mismo día, declaró O. exponiendo *“por confidencias de la alumna N. R. me entero que el preceptor podía ser sobornado con dinero para que efectuara el cambio de la nota y resolver el problema de pase de curso. Motivo por el cual hice la denuncia ante la Directora...Me entero que era una práctica habitual por la misma alumna por cuanto menciona algunos nombres a quienes habría arreglado las notas...C.. Me comenta la misma alumna que ella quiso arreglar con el preceptor A. G., pero no pudo hacerlo porque los libros los manejaba en ese momento otro preceptor. De donde surgiría que la práctica era común en connivencia entre preceptores. Ella se fue confiada en que el ///preceptor A. le arreglaba las notas, pero al no hacerlo quedó libre, como remitente”*...Comentó que en el momento no recordaba otros nombres de alumnos pero que podía averiguar (fs. 59).----------

------ A fs. 60 se agrega la declaración testimonial de la docente S. M. E., quien al ser consultada reconoce como propia la firma inserta en el folio 37 que se le exhibe, no obstante, desconoce el número enmendado como “8” que allí figura correspondiente a la alumna R.; tampoco sabe cómo se produjo el cambio de nota.- Agrega *“sí, me contaron los alumnos que le dijeron que si no aprobaban iban a hablar por cuanto los preceptores C. y G. cobraban cincuenta pesos por hacerlos aprobar, y que a la alumna F. R. le habían arreglado la nota en Educación para la Salud”*.----------

///

------ A fs. 61/62 se agrega el testimonio de S. G., Vicedirectora de la Escuela N° ***, que en la época se encontraba a cargo de la Dirección.- Luego de ratificar en su totalidad el contenido de las Actas ya descriptas, al ser preguntada *"si tuvo conocimiento anterior sobre las posibles irregularidades que se daban en la administración de las calificaciones de los alumnos"* expresa que *"en febrero...la docente E. me comenta que había o sospechaba de una irregularidad en que la alumna F. R. haya aprobado la materia Educación para la Salud a cargo de la mencionada docente"* lo que le fue comunicado en forma verbal; dice que como consecuencia de las denuncias *"comenzamos a observar las conductas de los presuntos implicados, ///controlando registros, boletines, etc., lo hacíamos de manera sistemática"*.----------

------ La Secretaria de la Escuela es interrogada a fs. 63. Allí la Sra. L. P. comenta que presta funciones en la Escuela desde 1990 como preceptora hasta que en 1993 es designada en ese cargo. Preguntada si el Libro Matriz de la Escuela se encuentra por ley a su cargo, respondió *"esa función por usos y costumbres se delega ...en los preceptores dado que a escuela no tiene la estructura administrativa para que el Secretario se dedique a esa tarea. Cada preceptor vuelca las notas y se hace responsable del registro de las notas."* Menciona que en alguna ocasión controlaba si existían errores o si estaba todo registrado; generalmente se ocupaba de otros aspectos de la gestión administrativa y responde que nunca tuvo sospecha sobre irregularidades en los registros hasta que se inició el sumario. Recuerda haber verificado fehacientemente que *"en el Libro Matriz aparece con un seis la asignatura Historia cuando había*

reprobado con un uno en la mesa de exámenes de febrero”.----------
---

------ A fs. 65/66 se agrega el Acuse de Recibo de la Carta Documento que comunicaba a G. su separación transitoria del cargo y la instrucción sumarial. De fs. 74/82 se agregaron en simple fotocopia otros elementos ya mencionados.----------

------ A fs. 83 declaró la Sra. G. D. C., quien desde el año 1995 es la Directora del establecimiento. Narró que *“el control de planillas de evaluaciones, Registro de calificaciones y el Libro Matriz ///cada preceptor los tiene asignado como responsable de dos a tres cursos”* dice que esa práctica era común cuando asumió sus funciones, sin perjuicio de conocer la responsabilidad directiva del control del libro matriz.- Alega que “*cuando había alguna situación especial intervenía pero normalmente estaba a cargo de las personas indicadas. Dado que no contábamos con la infraestructura administrativa que la misma ley prevé para las escuelas”*.----------

------ Reunida toda la documentación pertinente, a fs. 158/159 el Instructor Sumariante informa que *“está en condiciones de imputar a los Señores P. A. G.... y S. C....de ser presuntivamente participantes en la adulteración de las calificaciones de alumnos conforme el siguiente detalle: <u>Alumna F. R.:</u> ...en la planilla de calificaciones aparece una nota 8 (ocho) enmendada y promedio 6 (seis) también enmendada, sin salvar por parte de la profesora, que a folio 60 dice que no es la nota de la alumna. En el Libro Matriz...dice que en el mes de Diciembre la alumna aprobó con un 8 (ocho). La adulteración se produce en la*

///

planilla de la profesora S. E. en la asignatura de Educación para la Salud. Alumna N. R.: en la asignatura Historia de Segundo Año...en mesa de Exámenes correspondiente al año 1997, la alumna es inasistente, mientras que en el Libro Matriz...aprueba la materia con un 6 (seis)...Alumna F. R.:...del Libro Matriz, en cuarto año para la asignatura Historia dice que ...aprobó con un 6 (seis) en Julio de 1995, fecha en la cual no existió mesa de exámenes para dicha ///asignatura. Mientras tanto la alumna se inscribe para la misma asignatura en la Mesa de Exámen para 1996, donde está inasistente. Alumna A. N. V.: ...en la Asignatura Ciencias Biológicas de segundo año, dice que la alumna aprobó en el turno de junio de 1993 con un 6 (seis), mientras que ...consta que ...aparece como ausente turno de julio de 1993. Alumna F. R.: En la asignatura Educación para la Salud de quinto año...dice que aprobó con un 6 (seis) en diciembre de 1995, mientras que en la documentación que aparece ...fojas 79 ...como inasistente en el turno de junio de 1996 en la mesa de exámenes formada para dicha asignatura."-

---

------ El 10.12.98, habiendo sido citado previamente en debida forma, A. P. G. concurre a prestar declaración indagatoria, y siendo impuesto del relato anterior y de su calidad de imputado, expresa *"no voy a declarar"* (fs. 160). Quien sí hizo uso de ese derecho fue el Sr. C. quien manifestó "*reconozco que puedo haber cometido error administrativo, dadas las condiciones como se realiza el trabajo donde intervenimos por lo menos 10 personas en el volcado de las notas. Algunos dictan, otros ejecutan, puedo haberme equivocado como dije, pero de ninguna manera con*

///

intención dolosa ni acuerdo con alumno alguno”. (fs. 162).----------

------ A fs. 163/165 corre agregado el informe final.- Allí, luego de relatar la documentación y demás elementos probatorios obrantes en el Expediente, efectúa el Sumariante los siguientes cargos:”Preceptor Sr. P. A. G.: CARGO 1: Es responsable de haber participado en la adulteración de las calificaciones de los alumnos, como ///agente necesario, de la Escuela *** de Puerto Madryn. CARGO 2: el agente es responsable de haber violado los incisos 1 y 11 del Decreto N° 1605/82 en cuanto a la responsabilidad de los preceptores. CARGO 3: El Sr. G. incurrió en violación del inciso segundo del art. 73° del REGLAMENTO GENERAL DE ESCUELAS de la DINEN, de aplicación supletoria por imperio del artículo segundo del Decreto N° 1605/82. CARGO 4: ...es responsable de la violación de los incisos a) y d) del Decreto N° 291/75, los que al referirse a los deberes del personal docente, dicen respectivamente: “Desempeñar digna, eficaz y lealmente las funciones inherentes a su cargo”, ”Observar una conducta acorde con la función educativa”. CARGO 5: ...revela carencia de eficacia y dignidad en el desempeño de sus funciones docentes para con la tarea confiada por la Dirección del Establecimiento”.----------

------ Es notificado el Sr. G., el día 17 de diciembre de 1998, a fs. 165.----------

------ Eleva los obrados el Sumariante a la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Educación (fs. 166) indicando que no se ofreció la

///

defensa prevista en el art. 101 del Dto. Ley N° 1510 y estimando que los ilícitos en que se encontrarían incursos los imputados podría dar lugar a la correspondiente denuncia por ante la Justicia. En otro escrito (fs. 167/168) realiza la siguiente consideración *"...basándose en el artículo 18°, punto 11 del Decreto 1605, el que al referirse a las funciones de los preceptores dice: "Efectuar las tareas que le asigne la dirección del ///establecimiento" de forma histórica las sucesivas direcciones de la escuela *** delegaron en los preceptores de cada curso la responsabilidad de imputar los registros de calificaciones en el Libro Anual de Calificación y en el Libro Matriz de la Escuela, constituyéndose los preceptores de esta forma en los únicos agentes del establecimiento que manipulaban los registros de calificaciones de los alumnos".* Ello, destaca, sin perjuicio de que la norma fije que el Libro Matriz está bajo la responsabilidad del Director conjuntamente con el Secretario; aunque en realidad del análisis de la documentación surge que ni la Dirección de la Escuela ni la Secretaria estuvieron atentas a esos "puntos normativos". Observa que en las actas de Supervisión incorporadas al trámite desde el año 1995 no se hizo referencia alguna a ello, opinando que deberán ratificarse "desde el Ministerio las pautas reglamentarias".----------

------ A pedido de la Asesoría Legal, la Junta de Clasificación Docente de Nivel Medio informa que los imputados "*no presentan antecedentes administrativos ni disciplinarios"* en sus respectivos Legajos Personales (fs. 170).----------

///

------ El 21 de abril de 1999, por Resolución N° 91/99, agregada a fs. 180 se prorrogó el alcance del art. 3° de la Resolución N° 386/98 que separaba transitoriamente de los cargos a los investigados; en esta oportunidad se extendió hasta la finalización del sumario administrativo, medida que se notifica a fs. 202.----------

///--- A fs. 186, obra constancia de antecedentes administrativos de los sumariados, refiriendo, con referencia a A. G., que presenta 5 ausencias sin justificar discontinuas del año 1998.----------

------ El 5 de abril de 2000, se reunió en la sede del Ministerio de Educación la Comisión Asesora de Disciplina para aconsejar a la Supervisión Técnica General sobre el Expte. N° 5385; en el Acta N° 14/00- que en copia fiel se anexa a fs. 204/206- hace constar que, examinados los actuados por los miembros, coinciden con el instructor sumariante que a fs. 164 realiza los cargos contra G. y consideran que, junto con C., son "*responsables de haber realizado adulteraciones de las calificaciones de los alumnos, haber violado las normas de gobierno escolar (inc. 1 y 11 del Decreto N° 1605/82), violación del inciso II del art. 73° del Reglamento General de Escuela de la DINEM, de aplicación supletoria por imperio del art. 2° del dto. 1605/82; responsables de la violación de los incisos a) y b) del decreto N° 291/75; revelar carencia de eficacia y dignidad en el desempeño de sus funciones docentes para la tarea confiada por la dirección del establecimiento....aconseja aplicar...al Sr. G....la cesantía según lo establecido por el decreto N° 1237/83 de la Ley N° 2152 y su respectiva reglamentación Cap. IV "La Disciplina" art.21, inciso "g"."* (fs.205). Criterio éste que es compartido a fs. 207 por la Supervisora General de Educación Polimodal, quien eleva el trámite a la Sra. Ministro para su continuidad.----------

///--- 4.2.- Da fin al Sumario descripto el Decreto N° 880/01 (fs. 221/222)**,** atacado de nulo, que impuso a quien hoy acciona la pena sugerida.----------

------ El acto, pone de manifiesto que atenta la naturaleza de las irregularidades los docentes involucrados fueron separados de sus cargos;

///

que sustanciado el sumario administrativo y reunida la prueba pertinente el instructor realizó *"el Informe Final y Capítulo de Cargos del cual se desprenden las siguientes imputaciones: adulteración de libros de calificaciones de alumnos y carencia de eficacia y dignidad en el desempeño de sus funciones y tareas encomendadas por la Dirección del establecimiento"* (4to. Cons.); que notificado ese *"los docentes no han presentado escrito de defensa, por lo que se procedió a la ratificación de las imputaciones"* (5to. Cons.). Además, menciona la intervención de la Comisión Asesora de Disciplina, según lo establece la Ley N° 3476 y la ratificación de la Supervisión General de Educación Polimodal de lo aconsejado por aquélla, pronunciándose esta autoridad por *"la aplicación de la sanción de cesantía (Artículo 21° inciso g) Decreto N° 1237/83) para los docentes de la Escuela N° *** de Puerto Madryn, señores C....y G., A. P."* (8vo. Cons.). Así lo dispone en el artículo 1°.----------

------ 4.3.- Tales las actuaciones, y en tanto de interés para la causa, aclararé sobre el contexto normativo invocado por la Administración en la motivación de este acto nulidicho.----------

///--- La Ley N° 3476 (ahora Ley VIII N° 53) fija la injerencia de la Comisión Asesora de Disciplina para intervenir en el estudio de sumarios y prevenciones sumariales dentro del ámbito del Estatuto Docente (Ley VIII N° 25 –antes Ley N° 2152).----------

------ Mediante el Decreto N° 1605/82 (B.O. del 7.01.83) se adoptaron las normas de Gobierno Escolar para los Establecimientos de Nivel Medio dependientes de la Dirección de Educación Media y Superior, cuyo Capítulo "De los preceptores" prevé en el art. 18° que *"es responsabilidad de los preceptores mantener la disciplina escolar, contribuyendo a formar el concepto de autodisciplina en el alumno"*. Además son sus obligaciones y atribuciones -entre otras-*: inciso 1) Promover en los alumnos el sentido de responsabilidad, el compañerismo, la solidaridad, el respeto a las normas que rigen la vida escolar y el espíritu de autodisciplina. Asumir y orientar la educación asistémica del grupo incentivando sus iniciativas y procurando sus realizaciones personales."* El otro inciso citado en el caso es el *"11) Efectuar las tareas que le asigne la Dirección de acuerdo con las necesidades internas del establecimiento"*.----------

///

------ Por su parte, el Decreto N° 1237/83 (B.O. del 18.11.83) aprobó el texto ordenado de las normas legales resultantes de la adhesión dispuesta por Ley N° 2152 (que a su vez adhería al Régimen de Educación Nacional Ley N° 14473) para el personal docente de Educación Media y Superior del entonces Ministerio de Gobierno, Educación y Justicia. En ///el Capítulo IX - DE LA DISCIPLINA - prescribe que las faltas del personal docente, según sea el carácter y la gravedad, serán sancionadas con 8 medidas que gradualmente van desde la amonestación hasta la exoneración; el *"inciso g)"* consigna *"la cesantía"*. A más, la norma comentada impone que *"la sanción... será aplicada por la Supervisión General previo dictamen de la Junta de Disciplina"* (art. 23°) *..."después de instruido el correspondiente sumario ...dictaminará la Junta de Disciplina"* (Pto. II art. 23°), pues *"...ninguna de las sanciones especificadas en los incisos c), d), e), f) g) y h) del art. 21° podrán ser aplicadas sin sumario previo que asegure al imputado el derecho de defensa"* (art. 25°). El art. 26° prevé *"**el docente afectado por las sanciones mencionadas, podrá solicitar dentro del año por una sola vez la revisión de su caso.** La autoridad que la aplicó dispondrá la reapertura del sumario siempre que el recurrente aporte nuevos elementos de juicio"*. Y el 27º *"los recursos deberán interponerse debidamente fundados, en el tiempo y forma que determina la Ley de Procedimientos Administrativos N° 920, desde la respectiva notificación debiéndose al interponer el recurso, ofrecer la prueba que haga a su derecho"*.----------

------ 4.4.- Cumplida esta relación preliminar, atenderé los motivos en que G. finca la nulidad de la Resolución Nº 386/98 del Ministerio de cultura y Educación que dispuso el sumario, y luego del Decreto Nº 880/01, que lo cesa en la Escuela Nº *** de Madryn en el cargo docente de Preceptor, pues como antes ya lo he señalado, por el efecto de las nulidades sucesivas y automáticas de actos dependientes (art. 36 inc. 1 – a contrario sensu-Ley I Nº 18 – antes Dto. Ley Nº 920), caída la primera, ///el efecto puede ser la nulidad del segundo, y establecida la de éste, determinaría el derrumbe del Decreto Nº 1675/02 que extendió la segregación al cargo administrativo que en el mismo establecimiento ocupara el actor por aplicación directa de la Ley I Nº 74 – art. 62 (antes Dto. Ley Nº 1987), y por cierto del Nº 1995/04.----------

///

------ 4.4.1.- La Resolución antedicha es atacada porque -en opinión del actor- sus fundamentos se apartan de los antecedentes de hecho y de derecho que le dan sustento.----------

------ No es tal.- Primero, he de ser estricto al recordar lo que en varios pronunciamientos he puesto de manifiesto: el agente público -cualquiera fuere la teoría que se adopte para establecer la índole de la vinculación, contractual o estatutaria, es -en la terminología de M. MARIENHOFF- el órgano individuo del Estado, del cual se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, y de sus fines públicos; esto es la acción del Estado se traduce en los actos de sus funcionarios (SD Nº 5/SCA/00 ("L.…"), reiterado recientemente en SD Nº 3/SCA/10 ("A.…")).- Por esta razón su impronta es particular; cumple un servicio público y –más allá por cierto de sus derechos, consignados en los Estatutos- está sujeto a ***deberes explícitos e implícitos***, dentro del contexto de los principios que –como indica FIORINI (Derecho Administrativo - Tomo I -pág. 817)- informan los valores comunes que realiza la Administración, del cual el agente es su instrumento (conc. SD Nº 5/SCA/06 - "Coicaud..." y la última citada).----------

///--- Los hechos irregulares que presuntamente conforman faltas a tales deberes, son en consecuencia, falta de la Administración, que se encuentra frente a la comunidad ***obligada*** a investigarlos, individualizar a su autor, y –respetando los resguardos que corresponde en su beneficio- imponer aquél la pena que haya estatuído el régimen disciplinario.---------

------ Enseña Pedro Guillermo ALTAMIRA que "La Administración tiene a su cargo el funcionamiento regular y continuo de los servicios públicos, y para lograrlo se reserva el derecho de imponer una fuerte disciplina interna y externa; es el poder disciplinario que se traduce en su facultad sancionadora..." (Curso de Derecho Administrativo – Depalama – Ed. póstuma- pág. 638).- Y en definitiva, el sumario administrativo como procedimiento reglado de averiguación previo a la aplicación de sanciones, es una garantía, pues en el caso de investigaciones de hechos y

faltas de autorías presuntas, a quien resulte sindicado se asegura, del modo regulado, la audiencia, prueba y defensa.----------

------ La potestad disciplinaria, como poder-deber interno del Estado, surge claramente de la ahora Sección II de Ley I Nº 18, que por el Digesto consolida a ese texto la antes Ley Nº 1510, art. 152, 153 (antes 1 y 2) y concordantes, por los cuales se determinan los hechos que ***darán lugar*** a la instrucción sumarial, entre ellos, "*cualquier hecho u omisión que importe la transgresión de normas legales o reglamentarias cuando aparezcan directa o indirectamente involucrados agentes de la Administración Pública Provincial"* o bien lo autorizan *"cuando mediare interés legítimo de la Provincia a fin de investigar hechos que afecten …la eficiencia de los servicios que ella presta…"*.----------
///--- Y vaya si la Educación -aquí involucrada- no es un servicio trascendente, resultando los hechos consignados por la Sra. Vicedirectora de la Escuela en el Acta de fs. 31/32, las Supervisoras de Nivel Medio a fs. 34/35 y las constancias de fs. 37 a 40 -todas del Expte. que he glosado antes- más que suficientes para justificar la promoción de la investigación y acción disciplinaria contra los presuntos -a ese momento- implicados.--

------ Ergo, no veo en la decisión de ordenar la instrucción, infracción ninguna al orden jurídico determinante de nulidad.- Al contrario, el Estado ha actuado al adoptarla de total conformidad con la potestad que le acuerda la preceptiva reseñada.----------

------ 4.4.2.- En orden al procedimiento sumarial seguido, el actor plantea la inconstitucionalidad de los arts. 30°, 39°, 56° y 57° del régimen sumarial (hoy 181, 190, 207 y 208 de la Sección II de Ley I Nº 18), por los motivos que detallé en las resultas, a las que me remito *brevitatis causae*, así como diversas falencias: que se hubiera iniciado por los dichos de *"testigos de oídas"* o basándose *"en lo que alguien escuchó decir a los alumnos"* (aspectos a los que he dado respuesta en el punto precedente); que el Instructor Sumariante detalle irregularidades que *"ni siquiera están descriptas como conductas (hechos u omisiones)"* (fs. 20 vta.); que ello imposibilitó su defensa. Destaca que antes no tuvo otra sanción disciplinaria durante su carrera administrativa y que su defensa fue muy dificultosa porque *"...los cargos formulados no consisten en acciones u omisiones ... se describen normas, pero no el modo en que ///...las habría infringido*" (fs. 22 vta.).- Y completa su estrategia, señalando que la inobservancia de los derechos que acusa determinan la

ilegitimidad del Decreto N° 880/01, fundamentalmente por violación del debido proceso y desproporción entre la supuesta falta y la sanción.-------

------ La Provincia demandada controvirtió la postura del actor, aseverando que el procedimiento administrativo se desarrolló con apego a las normas vigentes. Evidenciando sorpresa ante los extremos de la acción, recordó que G. en el Sumario no declaró en ocasión de tomársele indagatoria ni formuló defensa cuando se le notificaron los cargos. Asegura que tuvo acceso a la totalidad de las actuaciones, pudo ofrecer pruebas, insistiendo además que frente al acto de cesantía guardó un largo silencio hasta que fue separado luego del cargo Administrativo.-

------ 4.4.2.1.- Los planteamiento de inconstitucionalidad de G., me llevan a reiterar la que fuera mi opinión en un fallo reciente -SD Nº 01/SCA/10 (“R.…”) donde tuve ocasión de establecer siguiendo a ESCOLA que “Es cierto ...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 , 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”.----------

------ Previne, en el precedente que vengo glosando -SD Nº 01/SCA/10 (“R.…”), “...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***”. Porque la norma constitucional aludida por G. -art. 44° CP- de ningún modo es directiva en cuanto a las formas de hacer efectiva esa protección.----------

------ Pero…completé allí y es atinado para el presente, comparando el régimen disciplinario con el proceso penal, que “...en la medida en que el sumario administrativo se dirige al esclarecimiento de hechos con miras a la aplicación de sanciones, ambas vías, en orden a los bienes jurídicos protegidos, difieren sustancialmente….- En definitiva, lo que ahora quiero destacar es que el procedimiento administrativo, aunque jurisdiccional, no es un proceso judicial.- G. 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".--------

------ Con referencia a la "*imposibilidad de tener un abogado y ejercer una defensa técnica adecuada"* -implicada en el ataque de constitucionalidad al art. 190 de la Sección II de Ley I Nº 18- expresé en ese fallo y reitero 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" (hoy I Nº 18 – Sección I).- Y la jurisprudencia ha reconocido en lo general, la falta obligatoriedad de patrocinio letrado, aún en procedimientos punitivos. Así, la Corte de Justicia de Tucumán falló *"...el recurrente alega que la falta de asistencia letrada en sede administrativa habría impedido... 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).----------

------ En cuanto a los arts. 181 conc. 190, 207 y otros, que otorgan al sumario un carácter "reservado", ordenando el secreto de las actuaciones hasta la oportunidad establecida en la Ley (art. 252), si bien es cierto que

ha sido objeto de variadas opiniones que lo critican, coincidiré con Alfredo REPETTO cuando sostiene que ello no introduce un criterio oscurantista dentro del procedimiento, pues luego de la notificación del informe del instructor, el sumariado puede efectuar su defensa, y ofrecer todos los medios probatorios idóneos que desvirtúen el cargo formulado (en "Procedimiento Administrativo y Disciplinario – El sumario – Ed. Cátedra Jurídica – Bs. As. 2008" – pág. 58).- Y ello así, sin mencionar la posibilidad de impugnación por las vías recursivas, revisión que en el ///caso del docente otorga claramente el Estatuto según lo he transcripto en el punto 4.3 de este análisis, y la regla de "subsanación" en sede judicial, sobre la que luego ampliaré.----------

------ En relación al vicio que el actor anuncia del art. 208 de la misma Ley que refiere a la obligación de declarar que se impone a los agentes de la Administración, no se ve el cómo puede agraviarlo.- Interpretada en su recto sentido, la norma crea un deber más emergente de la relación de empleo público en función del interés que satisface y antes he resaltado; pero desde ya no se aplica a la declaración indagatoria que es un medio de defensa.----------

------ Como lo exponía en la SD que ya cité -Nº 01/SCA/10- el Título III, de la Sección II de Ley I Nº 18, 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.- Así ocurrió con el actor, ya que consta a fs.160/162, *"se le pone en conocimiento …que en su calidad de imputado le asiste el derecho de no contestar todas o algunas de las preguntas que se le formulen, asimismo de ser asistido por un abogado…"*.- Y se niega a declarar sin sufrir ninguna pena disciplinaria por esta causa.- Es más, la ///Provincia en el responde al reseñar la secuencia de la causa expresa "citado a declarar como imputado, tras la lectura de los cargos e imputaciones *ejercitó su derecho* de negarse a hacerlo" (fs. 50 vta. punto 1)).----------

///

------ De allí que el agravio de inconstitucionalidad de este artículo es inexistente para el actor, y por ende inaudible por improcedente su planteo: sin agravio, no hay acción.----------

------ Quedan así desestimados los achaques de inconstitucionalidad a la preceptiva indicada.----------

------ 4.4.2.2.- Por otra parte, el estudio del expediente administrativo no evidencia las vulneraciones a las garantías y derechos que alegó el accionante. Por el contrario, surge incontrastable que la Administración obró de plena conformidad con las previsiones legales.----------

------ Si el derecho de defensa en el procedimiento administrativo según la moderna doctrina, comprende: el derecho a ser notificado, a hacerse parte, a tener acceso al expediente, a ser oído, a presentar pruebas y alegatos y a ser informado de los medios de defensa frente a la Administración Pública, se han acatado a rajatabla. Véase que se ha dicho "*...la estructura del procedimiento administrativo es de naturaleza netamente inquisitiva. Consiste en un período de investigación por parte del instructor sumarial, en la que realizan investigaciones, cita testigos y reúne la prueba de cargo. Formula la acusación, se le corre vista al sumariado para que ejerza el derecho de defensa. El sistema inquisitivo ///en modo alguno significa negación del derecho de defensa, sino su ordenamiento, en el sentido de que se acumula la prueba de cargo y luego se permite a la defensa ejercer con plenitud su derecho...*"(SCJ Mendoza in re "Miranda..." 3/03/00 en elDial.com MZ354D).----------

------ En autos queda acreditado, que G. como consecuencia de la instrucción sumarial, fue separado de su cargo por la Resolución ahora impugnada sin cuestionamiento ni reserva de ninguna índole; fue llamado a indagatoria, donde impuesto de los hechos investigados se le manifestó los derechos que le asistían, entre otros el que utilizó, de negarse a declarar. Luego, formulados los cargos en su contra por parte del Sumariante se le corrió el respectivo traslado, de lo que se lo notificó debidamente y no acompañó descargo, ni ofreció pruebas. Ergo, el procedimiento culminó con la comunicación de la sanción disciplinaria, tal como correspondía.----------

------ En relación a las pruebas colectadas en el Sumario Administrativo acusa hoy, que la Administración no realizó pericia caligráfica, la que

///

consideró fundamental…pero tampoco la ofrece en este juicio para desvirtuar la pertenencia de las grafías contenidas en las planillas o las modificaciones encontradas en los Libros escolares, evaluados por el Instructor Sumariante, sustento del Dto. Nº 880/01.- Grave omisión de G. que se limitó a ofrecer testigos que dan cuenta de su actual situación económica (sobre lo que volveré).----------

///--- No debe olvidarse que el acto atacado de nulo goza de presunción de legalidad; que esa presunción es –como dice HUTCHINSON- relativa, provisional, transitoria, calificada como "iuris tantum", un juicio hipotético que puede desvirtuar el interesado demostrando que el acto contraría el orden jurídico.- Mientras el particular no alegue y –según los casos y su posición frente al objeto de prueba- acredite su ilegalidad, y logre que un órgano administrativo o judicial lo declare, seguirá presumiéndose legítimo (Breves Reflexiones acerca de la presunción de legitimidad del acto administrativo – en Acto Administrativo y Reglamento – Ed.RAP- Jornadas Univ.Austral 2001).- Sobre ello también he de volver.----------

------ Por ahora, sólo diré que frente a las alegaciones del actor, se abre paso la regla de la "subsanación" ... que definí en la SD N° 05/SCA/03 ("M. SA...") y reiteré en voto reciente en SD N° 11/SCA/09 ("V. S.A. D. A. P. F. D."...) 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..."* (mi voto en S.D. in re "R.")- 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." ("CHAU, Rubén Darío...", 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). Y en el sub-lite se evidencia que esa oportunidad fue brindada al sumariado, aunque no la haya ejercido.----------

------ En consecuencia, debe desecharse sin más el planteo de nulidad que G. deduce por defectos formales del sumario administrativo.- No sólo porque el argumento es ficticio, sino considerando el inveterado principio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reza "la garantía de la defensa en juicio no tutela la negligencia o la conducta omisiva de los justiciables: el que ha tenido la oportunidad de ejercer sus derechos y no lo ha hecho, responde por la omisión que le es imputable (Fallos 287:145; 188:416; 290:651); no es viable que se alegue lesión en el derecho de defensa en juicio con relación a un hecho cuya prueba no se preocupó en producir oportunamente, o cuando no ejerció ///adecuadamente su derecho de defensa (Fallos 275:272; 290:499; 293:730; 307:599).----------

------ 5. Rechazada la eficiencia nulificante de estas alegaciones, solo resta atender si los actos administrativos opugnados, resultan arbitrarios o ilegítimos según abonó el accionante, o si evidencian la alegada *desproporción entre la sanción y la falta endilgada*.----------

------ 5.1.- En mi voto en S.D. N° 6/SCA/06 in re "V...." reiterada en S.D. N° 5/SCA/09 in re "V...." refería, con relación a la "causa" del acto, que "si para una concepción objetiva, está dada por los "motivos" del acto -su "porqué"- entendidos tales como los antecedentes de hecho y de derecho que justifican su dictado (MARIENHOFF – Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II – 3º Ed. pág. 279 y ss), para otra -subjetiva- la constituyen no los hechos sino la apreciación que el sujeto hace de los hechos que puede no coincidir con la realidad (BOQUERA OLIVER – Estudios sobre el Acto Administrativo- pág. 76).- Así señalaba FIORINI, que "El acto administrativo es el producto de una organización compleja, reguladora de distintas situaciones normativas con distintos valores jurídicos: algunos de estos podrán destacarse como determinantes, otros complementarlos, y otros ser sus condicionantes... Todos elementos concurrentes que establecen como consecuencia la determinación de la causa y su encuadre legal. Estos a su vez, pueden producir un

///

consecuente que no responda a la realidad, a la verdad de los hechos, sea porque se omitan algunos importantes, o se sumen los que no existen, o se los deforme en la realidad, o se acentúen hechos inexactos sobre hechos o conductas, es decir, la consecuencia ///expuesta no corresponde entonces al proceso de razón que justifica la causa ... no es la causa como objeto la que se presenta viciada en forma independiente, sino que son los elementos y el proceso previo para obtener el consecuente determinante de la causa”... (Derecho Administrativo – Tomo I pág. 499/500)”. Este Tribunal, en concordancia con la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, ha adherido a la primera.- Así, es la situación objetiva de hecho y de derecho que existe en la base del acto, aquélla cuya constatación determinará la comprobación de la causa. Si los hechos fueron mal aprehendidos y razonados, serán falsos o inexistentes. En la S.D. N° 33/90 se decía "La causa o motivo constituye un elemento esencial del acto administrativo (ST Chaco 31/5/92 ED Rep. 17 pág. 62-Sum. 1)", y en S.D. N° 13/93 "La ausencia de los antecedentes de hecho o de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la circunstancia de que los mismos fuesen falsos, determinan la nulidad absoluta del acto".----------

------ Y en el caso, creo que la decisión está suficientemente motivada, “in aliunde” haciendo referencia a las constancias de la causa sumarial, incluido análisis y valoración de conductas por la Junta Asesora de Disciplina.----------

------ 5.2.- Examinado el proceso administrativo, no puedo decir que la decisión adoptada no se ajuste a los antecedentes de hecho descriptos.- Como lo indica Domingo SESÍN, siguiendo jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en el ejercicio de la potestad ///disciplinaria es dable diferenciar distintas etapas : a) verificación material de los hechos susceptibles de ocasionar falta disciplinaria; b) encuadramiento o calificación jurídica; c) apreciación de la prueba valorando la gravedad de la falta y c) elección de la sanción.- Y añade: las etapas a) y b) conforman el bloque de lo reglado o vinculado sin posibilidad de discreción; en tanto en las etapas c) y d) se consiente el uso de pequeños márgenes de discrecionalidad.- No obstante, aún cuando exista ese margen cuya valoración y resolución sólo incumbe a la autoridad administrativa, su congruencia o inserción dentro de la juridicidad es objeto de control, aunque mas reducido y razonable, y para declarar la antijuridicidad del acto sancionador, la incongruencia debe ser

notoria entre los hechos merecedores de castigo y la sanción elegida entre varias posibles.- El control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizadas, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración y sólo controlar que el criterio por ésta adoptado tenga su propio consenso y sustentabilidad en el marco de la juridicidad.- De allí que el control del ejercicio de la discrecionalidad -cita a SÁNCHEZ MORÓN- sólo puede ser objeto de contraste con una norma jurídica, no puede fundarse en valoraciones de otro orden o en vagas apelaciones a soluciones preferibles.- Si ello ocurriera -trae a PAREJO ALFONSO- el juez estaría sustituyendo a la Administración en la apreciación de las circunstancias.- El juez sólo puede actuar a la manera de un administrador negativo: no puede decidir lo que la Administración debería hacer, sino lo que la Administración no puede hacer.- (Función Pública -Algunas características del proceso sancionador en Córdoba- en Organización Administrativa, Función ///Pública y Dominio Público – Ed. RAP – Jornadas Univ. Austral 2004 – pág. 496/497).----------

------ 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.- Concordante con el criterio que enuncié antes, 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 la ya citada 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 G. 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.----------

///--- 5.3.- He revisado minuciosamente las piezas del sumario, las pruebas allí reunidas y la escasa aportada a esta causa. Y concluyo en que la meritación que efectuó el instructor sumariante atribuyendo la falta, y la valoración efectuada por la Comisión Asesora de Disciplina a fs. 204/206, no han sido desvirtuadas en este juicio.----------

------ Y estimo un indicio corroborante, determinante de convicción en la legitimidad y razonabilidad de la imputación de la falta y la entidad de la sanción, la conducta que el hoy actor, que hasta que lo cesan en el cargo administrativo, guarda un silencio ominoso frente a los cargos.- No cuestiona -ya antes lo mencioné- la resolución que amén de ordenar el sumario lo separa de su cargo docente, no se defiende durante el mismo, se conforma -hasta marzo de 2003 al menos- con la segregación…- Permaneció con esa actitud, abstraído, aún cuando le fue notificada la sanción disciplinaria (Dto. N° 880/01) el 1.8.2001. Tampoco intentó la revisión de su caso, dentro del plazo previsto por el art. 26° del Decreto N° 1237/83 que habilita en ciertos casos, la “reapertura del sumario”. En su lugar, persistió inmutable hasta el dictado del Dto. N° 1675/02 que lo dejó definitivamente sin trabajo, realizando un tardío cuestionamiento.---

------ Y en este juicio, en que tiene la oportunidad -debe hacerlo- de destruir la presunción de legalidad del acto que lo agravia, y con él de los sucesivos, no produce prueba hábil.- Mencioné antes la presunción de legitimidad del acto administrativo y su naturaleza iuris tantum. Citando a HUTCHINSON indique que *según los casos y su posición frente al objeto de prueba*, quien alega la invalidez debe demostrarlo.- Tal el principio general (véase (LINARES – Fundamentos de Derecho ///Administrativo- Astrea – pág. 230 – Cita de Fallos CS 190:42, 241:384

///

y otros).- Mas -como lo he fallado en SD Nº 07/SCA/10 (in re "P.…") participo del criterio que considera que esta regla no es irrestricta, y si bien la presunción de validez impone la carga de accionar y no desplaza la carga de la prueba que ha de regirse por reglas generales, éstas indican que cada parte la debe asumir respecto de los extremos de hecho que configuran el sustento jurídico de sus posiciones.- Lo cual -por cierto- debe ser analizado en cada caso.----------

---- La demandada aportó el sumario. La actora?.----------

------ Héctor Eduardo LEGUISAMÓN en su ponencia "*El valor probatorio del comportamiento de las partes antes y durante el proceso"* (presentadas ante el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Paraná, 12 al 14 de Junio de 2003. Comisión I: Procesal Civil - Tema B: El debido proceso y la prueba, publicada en elDial.com), menciona como posibilidad de tomar como "indicio" – a su vez presupuesto de la presunción a la que refiere el art. 165 inc. 5 CPCC (antes 163)- los comportamientos "omisivos" de la parte antes y durante el proceso, entre los que menciona la "infitatio" o simple negativa de los hechos expresados por el adversario, o la "pasividad" cuando no le asiste la carga de probar, pero falta a su deber de colaboración para el esclarecimiento de la verdad…- Qué decir de cuando esa carga se le impone como actor, tal el caso, de lo que es ejemplo claro lo antes comentado respecto de una pericia caligráfica.----------
///--- Ninguna actividad desarrolló G. para abonar la nulidad del acto pretendida, ni esgrimió justificación alguna para contrarrestar los elementos incorporados en la investigación, ni aportó dato que pudiese generar al menos una duda razonable acerca de su participación en las faltas que se le imputaron.- Y pudo hacerlo; vg. demostrar que los documentos analizados eran manipulados por otras personas conjuntamente con él, o que las divisiones a las que concurrían las alumnas mencionadas o la denunciante no se encontraban a su cargo, o que su tarea efectiva fuera distinta de aquélla en que se produjo la falta endilgada…- En fin, confrontar de manera útil una acusación que a todo hombre de bien perturba considerablemente.----------

------ Su pasividad -insisto- es conducta que si bien no es constitutiva de la falta administrativa reprochable, me resulta en sana crítica ratificatoria de las pruebas colectadas en el proceso administrativo y me inducen a presumir en concordancia con aquéllas, determinadas en el

procedimiento administrativo, que fue acorde con el principio de legalidad (art. 26 inc. 1 Ley I Nº 18) la responsabilidad atribuida por la Administración a quien hoy acciona, hilvanadas además las reticentes conductas mencionadas con la orfandad probatoria con que G. vino a esta Sede, omitiendo fatalmente demostrar que el obrar estatal fuese desproporcionado, irrazonable o arbitrario.----------

------ 5.4.- Reitero que ello también se aplica a la alegada desproporción entre la falta y la sanción.- Me reproduzco al respecto en lo que ya dije en SD Nº 01/SCA/10 (“R.…”), atendiendo varios factores “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”.----------

------ La función de Preceptor en un establecimiento escolar de nivel medio, no deja dudas al respecto, en ella la confianza es esencial. Y desde que P. A. G. no ha impugnado, ni minimizado en su valor el correcto uso de las potestades sancionatorias no parece irrazonable que la Administración, a la hora de ejercerla en concreto para el caso, se haya inclinado por la sanción de cesantía. En suma, no aprecio ///desproporcionada la sanción disciplinaria aplicada por parte del Estado empleador.----------

///

------ De ello deriva que es legítimo el Decreto N° 1675/02 -también opugnado- que simplemente, hizo extensiva la medida disciplinaria al cargo administrativo de G., dando fiel cumplimiento a lo preceptuado en la norma del Estatuto Escalafón aplicable, debidamente mencionada en los Considerandos del acto.----------

------ Me resta señalar, que efectivamente, tal como lo sugirió el Ministro de Educación (y es queja del actor) debió cumplirse con la denuncia criminal de los hechos que en el sumario ventilaron.- Ello no ocurrió, y los obligados incurrieron en falta grave; mas de todos modos a su respecto, la acción disciplinaria está, a la fecha, prescripta, y quien acciona no puede asegurar -como lo hace- que la incriminación penal hubiera facilitado su defensa, o en la causa hubiera obtenido un pronunciamiento favorable.----------

------ Por los motivos expuestos, me pronuncio por el rechazo de la acción y así lo dejo propuesto al Acuerdo.----------

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

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

///--- I.- El Sr. A. P. G. se desempeñaba en la Escuela N° *** de la ciudad de Puerto Madryn en dos cargos.- Uno de Preceptor –del Escalafón docente- en el que a resultas del Sumario Administrativo que se ordenara por Resolución N° 386/98, fue dejado cesante por Decreto N° 880/01.- Otro, el de Ayudante Administrativo del Estatuto Escalafón Dto. Ley N° 1987 (en Digesto Ley I Nº 74)- en el que por efecto de aquella sanción, también es cesado por la extensión prevista en el art. 62 de la mencionada Ley, por Decreto N° 1675/02.- En Marzo de 2003, intentó en la sede administrativa (Expte. Nº 937-SGG-04) Recurso de Revisión contra el primer cese, y Recurso Jerárquico contra el segundo.- Desestimó la

Administración el primero por estimar precluida la cuestión, y dio al segundo tratamiento de denuncia de ilegitimidad denegándolo, todo por Decreto N° 1995/04.----------

------ Acude luego a esta jurisdicción atacando de nulidad -por ilegítimos- todos estos actos, y como consecuencia de la nulidad si fuera declarada, solicita ser reincorporado, con más resarcimiento de daños material y moral.----------

------ El ataque del accionante es centrado, prácticamente en forma exclusiva, en su primera cesantía: desde la orden de instrucción, siguiendo por el modo en que fue llevado a cabo el procedimiento disciplinario, señalando que inicialmente fue suspendido de sus funciones sin que exista ninguna acusación ni elemento que lo vincule a la realización de la falta administrativa endilgada (fs. 19) y sosteniendo que ///el Sumario Administrativo presenta severos defectos.- Esgrime que se tomó conocimiento de los hechos denunciados por testigos de oídas, que se mencionó como supuesta irregularidad haber contemplado un número significativo de inasistencias a favor de la alumna G., pero ello –asevera- no es lo que denunció la docente O. (fs.19 vta.). Si hipotéticamente los hechos consistieron en “falsificaciones” o “adulteraciones” destaca que la Administración no realizó la denuncia penal sugerida por el Sr. Ministro de Educación. Critica luego que los cargos que, en un total de cinco (5) formuló en su contra el Instructor Sumariante, “ni siquiera están descriptos como conductas (hechos u omisiones)” sino -sostiene- narran normas aunque no la manera cómo las habría infringido, alegando que fue imposible defenderse ante una imputación tan defectuosa. Enfatiza no

///

haber sido objeto de otras sanciones disciplinarias en su calidad de empleado público y pide se declare la inconstitucionalidad de los artículos 30°, 39°, 56° y 57° del régimen sumarial provincial, explicando que el secreto de las actuaciones impide ejercer el derecho de controlar la prueba que se va incorporando al trámite, lo que se agrava -argumenta- con la imposibilidad de obtener vista antes de la declaración indagatoria (fs. 23); permitiendo -arguye- que actos de relevancia jurídica se realicen sin la presencia de un abogado de confianza, quebrantando -razona- el principio de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Cita y transcribe el art. 44º de la Constitución Provincial, para justificar que de haber tenido un letrado hubiese podido cuestionar la génesis del sumario, añadiendo *"habría podido ofrecer prueba de descargo, como se hará en esta causa judicial"* (fs. 23 vta.) y solicita se declare la nulidad de la indagatoria. En relación a las probanzas, pone de manifiesto el actor -en otra parte de su demanda- ///que durante el proceso sumarial se omitió producir y apreciar pruebas que el propio ordenamiento ordena respetar. Cuestiona que si quedó demostrado que tenían acceso a los Libros Escolares gran cantidad de personas, porqué no se realizó una pericial caligráfica sobre las grafías insertas en los mismos (fs. 24 vta./25).----------

------ Justifica el pedido de nulidad de la Resolución que ordenó el Sumario Administrativo diciendo que la única referencia existente en su contra era la mención de la alumna R. cuando en realidad -según interpreta- dijo *"…que G.* ***"no le había arreglado la nota"*** (fs. 23 vta. in fine). Razona que cuando las autoridades del Ministerio en aquel acto mencionaron "*informes que refieren a la presunta comisión de*

///

irregularidades en la institución, que se traducirían en la ***aceptación de dádivas por parte de los preceptores del establecimiento para modificar notas obtenidas por alumnos en exámenes, así como adulteración de libros escolares,”*** ello -asegura- es completamente falso y no tiene relación con las constancias del Expediente. Insiste *“lo que supuestamente la alumna R. dijo es que el “arreglo” fue con el Preceptor C., y que G.* ***no le arregló la nota”*** (fs.24). Entonces, considera nula la Resolución comentada, al haber sido tomada -estima- en abierta violación de los antecedentes de hecho y de derecho en que se basa; de lo que deriva la consecuente falta de motivación de los Decretos Nº 880/01 y –por extensión- 1675/02.----------

///--- Con doctrina y jurisprudencia que cita, expone que la sanción impuesta es un exceso en relación a la supuesta falta, pues en doce años de labor no tuvo antecedentes disciplinarios. Aduce que se imputaron distintos cargos al accionante y a otro preceptor (Sr. C.) y, sin embargo, se propuso para ambos la sanción de cesantía. Motivo por el cual, subsidiariamente deja pedido a esta Sala, que ante el hipotético caso de considerar configurada la falta, nulifique esa sanción disciplinaria *“a los fines de que la Administración aplique otra ajustada a derecho”* (fs. 26 vta.).----------

------ A más, plantea la inconstitucionalidad de normas nacionales -puntualmente- artículos 4° de la Ley 25.561 y 7° y 10° de la Ley N° 23.928, justificando que la devaluación de la moneda nacional frente al Dólar acaecida en Enero de 2002, el aumento de precios y la inflación determinan que sea irrazonable y conculcatorio del derecho de propiedad

e igualdad prohibir mecanismos indexatorios o de actualización monetaria de deudas, derivadas de una indemnización de daños y perjuicios. Así porque, a resultas, demanda su reincorporación y que se le abone en concepto de daño material idéntica suma a la que dejó de recaudar como consecuencia de su ilegítima segregación, con más el daño moral que dice derivó de ésta, actualización e interés a Tasa Activa del Banco del Chubut S.A..----------

------ Tales los extremos de la demanda.----------

------ Por su parte, la Provincia accionada contradice las argumentaciones relatadas, negando la mayoría expresamente (fs. 46/48 vta.) y ///considerando una "enormidad" la pretensión de la contraria que calificó como *"un asalto a la inteligencia"*.----------

------ En cuanto al fondo de la cuestión, refiriéndose a diversos pasajes del Sumario Administrativo y a la manifestación contenida en la demanda donde aseveró G. haberse negado expresamente a arreglar la nota de una alumna, sostuvo que *"lo único que se puede inferir de las declaraciones unánimes precisas y concordantes colectadas en el … sumario es que la "venta" de cambios de notas y/o asistencias a cambio de "cincuenta pesos" o "perfumes"… realizada a menores de edad, alumnas de un establecimiento escolar, del cual estos sujetos eran preceptores; registraba larga data, al punto de asumirse como un recurso habitual…; que G. no sólo no se negó rotundamente y al instante como lo haría cualquier hombre de bien… ante la proposición de la alumna, …"SINO QUE SE TOMÓ UN DÍA PARA "ESTUDIAR EL*

///

NEGOCIO"…que luego de reflexionar…llegó a la conclusión…que su "prestación profesional" se tornaba esta vez inviable por encontrarse "vigilado" y carente de las planillas imprescindibles para tan "noble cometido"… (fs. 49 vta./50). Por ello defiende la legalidad del procedimiento y la legitimidad de la expulsión impuesta.----------

---

------ Hasta aquí, el responde es inteligible.- Luego comienza con complicados planteos de prescripción mezclados con caducidad, y ///relativos a la habilitación de la instancia, perdiendo -tal como lo hace manifiesto mi antecesor-el hilo de la madeja.----------

------ Primero, apuntando el incumplimiento del "principio de congruencia", asevera -en particular con respecto al Dto. Nº 880/01- que al pedir su revisión el actor intentó reabrir el debate sobre cuestiones *"sobre las que recayó resolución* ***causando estado****"*… y refiriéndose a las falencias procedimentales durante el sumario planteadas, e inconstitucionalidades demandadas, asevera que la demanda no puede contener una pretensión diferente de la que fue objeto de reclamación…y funda en doctrina y en el art. 145 del Dto. Ley 920 (en Digesto art. 143 de Ley I Nº 18)…*" no sólo no mejora los fundamentos de su reclamo sino que introduce planteos novedosos y lo hace estando aquél fulminado por prescripción"….* Bien pudo instaurar -dice- el Recurso de Nulidad que prevé el art. 117 (del mismo cuerpo normativo) y no lo hizo….--------

------ Bajo el título "Opone Prescripción" menciona el transcurso -junto al *"plazo quinquenal"* de *"los plazos establecidos por la Ley de*

///

Procedimientos Administrativos” que no individualiza.- Afirma que el actor nunca planteó la nulidad de normas y procedimientos durante el curso del trámite sumarial; que no declaró en indagatoria ni ejerció descargo en su defensa; que durante dos años no intentó remedio ninguno contra Decreto N° 880/01; que en su impropia presentación administrativa no puntualiza ni plantea expresamente nulidad como lo hace en esta acción… *“su acción es entonces improponible desde el ángulo que se la enfoque pero se halla además ostensiblemente prescripta”…”Los Decretos 880/01, 1675/02 1995/04 y la Resolución XIII – 386/98 jamás fueron tachados de nulidad u objeto de revocación como se intenta en esta litis durante la sustanciación de las actuaciones administrativas”*…----------

------ Me pregunto cómo habría podido serlo el Decreto 1995/04…--------

------ En fin, concluye en que por ello estos actos subsisten *“firmes e intocados presuntos de plena legitimidad por ministerio de la Ley 920 art. 26 y la ausencia de impugnaciones concretas en tal sentido* ***(tendiendo a la anulación o revocación de oficio)*** *impidió que aún forzando la informalidad en materia de procedimientos administrativos* ***se lograra evitar su prescripción (art. 93, Ley 920)****…* ***Por falta de nulificación o impugnación por ilegalidad…en virtud de los arts. 93 y 138 de la Ley 920 operó ya la prescripción de la acción”***.----------

------ Y después de este embrollo … plantea la prescripción de la acción invocando el art. 4027° del Código Civil *“...de cinco años anteriores a la interposición de la demanda que origina esta lite”* (fs. 57). Resume

///

"...cae doblemente fulminada la acción intentada... por inexistente... acorde los plazos que estipula la Ley 920 y si aún se considerare viable su pretensión, por aplicación del artículo 4027° inc. 3° C. Civil... fulminada cualquier pretensión indemnizatoria además por el plazo quinquenal impertérrito y transcurrido en forma asaz..." (fs. 59) aseverando que con el "recurso inoficioso" que intentó sólo atacó el Dto. Nº 1627/02 y *"ninguna relación guardó con la culminación del ///procedimiento sumarial, por ende el Decreto emitido a sus efectos (880/01) mantuvo su legalidad"*.----------

------ Así para finalmente, con cita de MAIRAL y fallos de la Corte Nacional, aludir al caso "Petracca…", al vencimiento de "los plazos de caducidad", a la imposibilidad de reclamar daños ***si no se planteó la nulidad "dentro del plazo de caducidad correspondiente"***….----------

------ Subrayaré que si bien estas referencias parecen sobreabundantes ante la completa relación de causa y el acabado análisis que efectúa el prevotante, originan turbación, por lo que que he considerado imprescindible su repetición para remarcar con contundencia la confusión de conceptos que implican.----------

------ Revocación de oficio? Plazo de caducidad? Plenario Petracca? Art. 4027 inc. 3 CC?.----------

------ II.- Ya en S.D. N° 4/SCA/07 ("M....") resaltaba "...tratándose de la Provincia, que habitualmente litiga ante este Superior Tribunal en causas contencioso-administrativas, debe por ello conocer la disciplina

administrativa y procesal administrativa, y es además destinataria de los criterios sostenidos en los fallos del Cuerpo como doctrina legal... y no han sido pocas las veces que nos hemos referido al tema"… Pero nuevamente, la doctrina legal no ha sido consultada.- Adelanto así coincidir con el Dr. PASUTTI, en que la argumentación con que la Provincia demandada pretende sostener que la acción está *"fulminada"*, acusando la caducidad de la posibilidad de obtener un pronunciamiento ///judicial entrelazado con la defensa de prescripción de la acción, y cuestiones relativas a la habilitación de la instancia, es una estrategia poco atinada.----------

------ Comenzaré entonces por la cuestión formal, insistiendo entonces, en los conceptos en que se asienta el criterio de esta Sala, con los que he de dilucidar este aspecto oscuramente expuesto.- Así, pues lógicamente su resolución puede definir la suerte del pleito, porque siguiendo a PALACIO "...a fin de que la pretensión procesal satisfaga el objetivo tenido en mira por quien la deduce, debe reunir dos clases de requisitos: de admisibilidad y de fundabilidad. Los primeros, posibilitan la averiguación de su contenido, y por lo tanto la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del Tribunal. Los segundos, hacen al contenido mismo de la pretensión y se dice que ella es fundada cuando resulta apropiada para obtener una decisión favorable de quien la ha planteado. De este modo, el examen de los requisitos de admisibilidad, debe ser necesariamente previo al de fundabilidad y un examen negativo de aquéllos excluye sin más la necesidad de dictar una sentencia relativa al mérito de la pretensión (Derecho Procesal Civil – Tomo I – pág. 404/405)".----------

///

------ III.- Se previno en Sentencia Interlocutoria N° 79/SCA/04 (“S....”) que “...para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, se hace necesaria la reunión de recaudos de admisibilidad específicos, que la doctrina ha englobado bajo la denominación de ///requisitos de “habilitación de la instancia”, y que comprenden particularmente y entre otros, la exigencia del agotamiento de la vía administrativa o la reclamación administrativa previa -que técnicamente no son la misma cosa aunque la nominación suele utilizarse con idéntico sentido- y el cumplimiento de plazos de caducidad. Requisitos éstos que han motivado no pocas discusiones en la doctrina y jurisprudencia nacional, que discrepan aún en numerosos aspectos. Debe recordarse que en el procedimiento administrativo existen dos vías que deben diferenciarse, tomando en cuenta la pretensión en su origen. La impugnativa o recursiva, que parte de un acto administrativo dado, contrario a los derechos o intereses del administrado, y éste controvierte esa manifestación de voluntad buscando su revocación o modificación, y la reclamatoria, que es la que se debe interponer cuando se pretende de la Administración el cumplimiento de lo que se entiende una obligación de dar, hacer o no hacer, y no existe acto administrativo que exteriorice la voluntad de aquélla.- Caso este último en que la vía se completa con la decisión que cierra la reclamación, por lo que contra ella no es necesario reeditar una vía recursiva (ESTRADA, Juan Ramón – Agotamiento de la Vía Administrativa y habilitación de la instancia judicial – Rev. de Der. Adm. Depalma – Año 2 -1990 – pág. 328 - TAWIL - Administración y Justicia - T.II, pág. 145, BIANCHI - ¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la vía administrativa” – LL 1995-A-

///

397, POZO GOWLAND Cambios en el contencioso federal. El reclamo Administrativo – ED Administrativo – 29/12/00 – STCH SD 28/SRE/04). Circunstancia esta última que quedó explícitamente aclarada por el último párrafo del art. 31 de la Ley Nacional N° 19549 en la reforma impuesta por Ley N° 25344 que directamente estableció que la ///decisión en reclamaciones “no podrá ser recurrida...”, aunque algún autor considera que el recurso será siempre una “posibilidad” o “alternativa” para el administrado, y “debe poder” suspender los plazos de caducidad (POZO GOWLAND – Trabajo citado). Clara la distinción aludida en el marco de la Ley Nacional citada, ausente -como este Tribunal lo ha puesto de manifiesto en varios fallos- su regulación específica en el procedimiento administrativo provincial general – Ley I Nº 18 (antes Dto. Ley N° 920)- que sólo prevé la vía impugnativa, por lo que para la reclamatoria resultan aplicables la reglas de petición o denuncia (SD N° 9/SRE/03)”.- Así porque la Reclamación Resarcitoria del art. 136 y ssgs. de aquella Ley (antes 138 y ssgs.) está reservada para las acciones fundadas en el Derecho Común con las que -por regla- se procura hacer efectiva la responsabilidad civil del Estado.----------

------ La distinción -sigue el pronunciamiento interlocutorio aludido- es imprescindible para determinar -siempre en el orden nacional, claro- la habilitación de la instancia contencioso-administrativa, pues, “como señala Roberto Enrique LUQUI (en Observaciones al Proyecto de Código Contencioso-Administrativo de la Nación – Rev.LL 2/2/00) - a su vez induce a la diferencia entre la exigencia del “agotamiento de la vía administrativa”, reservado para las vías impugnativas (Recursos), y el “reclamo previo a la acción contencioso administrativa”, la que debe decirse que además difiere, de la ya mentada reclamación previa a las acciones de derecho común (Resarcitoria).- Lo que a su vez -siempre con referencia a la norma nacional, debe acentuarse- tuvo influencia en orden ///a la aplicación de los plazos de caducidad, que durante largo tiempo se

///

entendieron -en opinión mayoritaria- sólo aplicables en los supuestos de pronunciamientos expresos instados por la vía de recursos (esto es, a los supuestos de “agotamiento” en tanto mediare decisión, no en retardación o silencio), no así, frente a pronunciamientos -expresos o tácitos- de la Administración dados en la vía de reclamación (supuesto de “reclamo previo”). Aún en el primer caso, la doctrina discurrió sobre la aplicabilidad de los plazos de caducidad a decisiones expresas, en recursos vinculados a los contratos administrativos... Así hasta que la Ley N° 25344 reforma los arts. 30, 31 y 32 de la Ley N° 19549 exigiendo para ambos supuestos -impugnaciones y reclamaciones- expresamente, el cómputo de plazos de caducidad”.----------

------ Aclaró además el pronunciamiento que vengo glosando, y tengo que remarcarlo ahora que “...en la Provincia, las reglas difieren de las nacionales. Ausente un Código específico en materia procesal administrativa, los recaudos exigibles para la habilitación de la instancia devienen de las normas de procedimientos vigentes, general o especiales”.----------

------ Así es que con referencia al agotamiento de la vía administrativa y la reclamación previa, este Cuerpo viene interpretando desde la SD N° 08/SRE/96 (“C. F....”), que en el proceso contencioso-administrativo provincial, esto es, aquél en que una de las partes es la Provincia, o alguno de sus órganos descentralizados o autárquicos, el principio que emana del Dto. Ley 920 (hoy Ley I Nº 18) -norma general- es la inexigencia de ese recaudo, *salvo que una norma de derecho ///positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija* .- Así lo expresaba también en mi voto en la SD N° 5/SCA/97.----------

------ En ese precedente, refiriendo al trabajo de Guillermo Andrés MUÑOZ - "El enigma de la habilitación de la instancia" (Revista

///

cuatrimestral Actualidad en Derecho Público - Ed.SCS Asociados- Enero/Abril 1996, pág. 30), señalé que “La habilitación de la instancia ...a pesar de su intrínseca simplicidad procesal, y al amparo de los intersticios que deja su sentido anfibológico, se le ha otorgado las más diversas significaciones; significaciones que a su vez inciden en los trámites procesales formando un círculo perverso que retroalimenta sus propias contradicciones...antigua creación pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que luego trepó hasta algunas normas sectoriales, sus orígenes se desdibujan en un horizonte de borrosos contornos...Creada desde fuera del proceso como un camino para llegar a él, con el correr del tiempo se incorporó al juicio para cumplir otra finalidad..." Así comienza el autor poniendo de manifiesto “la aridez de este instituto, fuente de las más diversas opiniones, fuere desde la óptica estrictamente jurídica o en su mérito... ***La solución entonces, no parece otra posible que aferrarse a la norma aplicable, para solucionar "in concreto" la cuestión***. No obsta sin embargo que señale, la existencia de paralelismos entre las reglas del procedimiento administrativo nacional -que es el que brinda apoyatura a los autores para sus discusiones- y el provincial, pues en definitiva ambos se nutren de los mismos principios”.----------

///--- Continuaba en ese fallo, reseñando la opinión de la mayoría de los autores en relación a la vía reclamativa y la impugnatoria como a la naturaleza de ambas; más no voy insistir en ello para no tornar farragosa mi decisión. Sólo para completar el panorama, recordaré con Liliana Graciela FLEKSERS (LL 1994-B-pág. 33) que además el reclamo administrativo previo "se inscribe en la vía reparatoria, que permite al particular -además de impugnar un acto administrativo de alcance

individual o general- demandar el pago de sumas de dinero". Y desde que esto último habilita la acción civil (reparatoria, resarcitoria, reinvindicatoria, de repetición...) el art. 138 del Dto.Ley 920, lo hizo exigible como "requisito previo a toda clase de acciones fundadas en el derecho común..." bajo el epígrafe de "reclamación resarcitoria". ***Ello, a diferencia de lo que ocurre con las acciones contencioso-administrativas, a las cuales no ha alcanzado -en el Dto. Ley 920 (en Digesto la Sección I de Ley I Nº 18)- la exigencia del recurso (o de la reclamación resarcitoria previa para plena jurisdicción) a salvo, claro, lo prescripto por leyes especiales.*** Doy por asentada, al hacer la distinción precedente, la jurisprudencia de este Superior Tribunal -concordante con doctrina y jurisprudencia nacionales- que ha radicado la materialidad de la acción contencioso-administrativa en la subsunción de la situación jurídica, y de la relación en la que se inserta, fundamentalmente en el Derecho Administrativo: a diferencia de la materialidad de la acción "de derecho común", en que aquella relación, y por ende la pretensión, se rigen primordialmente por el Derecho Civil, Comercial o Laboral.- Principios que también regulan la competencia de los tribunales".----------

///--- IV.- En este contexto dado, se alza la regulación final de la Sección II de Ley I Nº 18, en la que el Digesto incorporó el Dto. Ley Nº 1510 de Procedimiento Sumarial Administrativo.- No comparto esta técnica seguida por el nuevo ordenamiento de "fundir" normas que fueron sancionadas en cuerpos diferentes, pero en tanto mi opinión es inoperante frente al hecho consumado, me limitaré a señalar que para los actos que se emiten por aplicación del régimen disciplinario, los art. 272, 273 y 274

de esta ahora Sección II contienen previsiones… previsiones que, es raro, de entre la pléyade de alegaciones de ausencia de "presupuestos procesales", ***no han sido invocadas por la accionada*** que por cierto no habrá de desconocerlas, y que se inscriben en esta temática -están comprendidas en el marco de algunas de sus alegaciones- y pueden suscitar confusión en relación a los conceptos pre-expuestos que merece ser aclarada.----------

------ Los arts. 272 y 273, han regulado la posibilidad de resistir estos actos disciplinarios por vía impugnatoria con los remedios previstos en la Sección Primera de la Ley en el Capítulo II del Título Quinto (arts. 98 a 119 inclusive), con una limitación para el Recurso Jerárquico, el que se determina sólo procedente para cuando la sanción aplicada es de más de 20 días de suspensión.- El art. 274, ya abandona la vía recursiva y refiere a la necesidad de una "reclamación" como "*requisito previo al ejercicio de la acción contencioso- administrativa, y de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia, y derivada de la aplicación de sanciones"*.----------

///--- Coincido con el Dr. PASUTTI, en que no es muy acabada la redacción, pero da idea clara de la exigencia de un reclamo previo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa, cuando de cuestionar la aplicación de sanciones se trata, *en todos los supuestos posibles*.- Pues no hay una sola acción contencioso-administrativa; su clasificación varía según los autores, de las que citaré siguiendo a Jesús GONZALEZ PÉREZ (en su "Manual de Derecho Procesal Administrativo"), la que mencioné en mi voto en la SD Nº 09/SCA/07 ("D. S. P.…"), y es la más común: nulidad y plena jurisdicción.- La primera, definida como aquélla

en que lo que se solicita del órgano jurisdiccional, es meramente la anulación del acto o reglamento; la segunda en que se requiere de la judicatura no sólo la anulación del acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas, la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda (pág.208/209).- Con acotación de que la indemnización es “una” de las medidas que pueden llegar a incluirse en la pretensión -tal vez la más frecuente- para que resulte encuadrada en esta segunda categoría, pero no la única.- Esta última, la instada en autos por G..----------

------ Y, debe observarse, estos preceptos no plantean complicación ninguna ni se confunden con la reclamación exclusivamente Resarcitoria, contemplada por el art. 136 de Ley I Nº 18, previa a las acciones de derecho común.----------

------ V.- Interpreta el preponente -lo comparto- que la normación descripta no exige “agotamiento de la vía administrativa”, esto es, la ///interposición de recursos en los plazos previstos, propio de los sistemas que constriñen el control judicial de la Administración a “revisión” del acto que “causa estado”, tal, aquél contra el cual ya no proceden recursos.- No hay –así lo ha establecido la hermenéutica del Cuerpo- en el marco de Ley I N° 18 – Sección I – (Dto. Ley N° 920), la posibilidad de estar a un “acto consentido”, esto es, contra el cual no se hayan intentado los recursos previstos en la vía impugnativa, para impedir el acceso a la jurisdicción.----------

///

------ Aquí, los recursos son potenciales, voluntarios, como el mismo sistema de la Sección I a la que remite la II determina.- Sólo “reclamar” es impuesto.- Por cierto, y es natural, si se utilizó la vía impugnatoria o recursiva, el o los remedios que se hubieren intentado harán las veces de este reclamo previo.- Pero si no se intentaron…siempre queda la posibilidad de reclamar, para luego accionar.- El sentido de la Ley, es proporcionar al Estado la oportunidad de examinar la naturaleza y justicia de su decisión, de decidir acerca de ella evitando el pleito si fuera procedente, de rectificar sus propios errores o aclarar los fundamentos de sus resoluciones (CS – Fallos 164:254; 230:509; 297:37 conc. BIELSA Derecho Administrativo – Vol. V 5º ed. La Ley, pág. 276; DIEZ – Derecho Administrativo – T VI – pág. 524), o –como dice PERRINO- una técnica que constituye el instrumento para producir el autocontrol administrativo y tutelar los derechos e intereses de los administrados (ED, 184-825).----------

///--- Así está redactada la ley….así, literalmente debe ser interpretada, sin descuidar su finalidad.----------

------ En SD Nº 06/SCA/07 (“B.…”), consideraba -en tarea hermenéutica- que debía desentrañarse la connotación o intención de las palabras.- “Pues, como ha dicho NINO, cuando se habla del significado de las palabras, se suele aludir a su *denotación (o extensión)* -la clase de cosas o hechos nombradas por la palabra- como a su *designación (o connotación o intención) –el conjunto de propiedades que deben reunir las cosas o hechos para formar parte de la clase denotada por el término* (“Introducción al análisis del derecho”, pág. 251/252).----------

///

------ La Ley, es definitivamente un “producto”, un resultado de la deliberación legislativa, y ha de dilucidarse ***qué dice*** la norma.- En Definitiva Nº 9/SCA/02 (Sollazo...”) mencionaba que en la Nº 5/SCA/98 (“W....”) el Dr. Martín -quien entonces integraba el Cuerpo- decía examinando el caso, que la solución del intríngulis que se presentaba no estaba dada por la gramática: ni la entidad sígnica, ni la semántica, ni la sintaxis determinaban la solución de la controversia.- Ni aún la gramática normativa, o significación jurídica.- Debían converger varios sistemas interpretativos.- Y señalaba, también citando a CIPRIANO, que la gramática asiste a la ley para desentrañar en casos especiales, el sentido jurídico que ésta contiene...la asistencia gramatical es inseparable, aunque no excluyente, cuando surge un problema de sentido y quiere esclarecerse...mas siempre debe prevalecer la idea de justicia, que es el más elevado fin de la significación de la ley.- De esta suerte -seguía- ocurre que las reglas no son rígidas, y por principio -es cierto- la ///interpretación de la Ley comienza por la Ley.- Cuando el texto es claro y expreso, cuando su lectura no revela oscuridades e incertidumbres, cuando la literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa un resultado unívoco, cuando no suscita interrogantes, si no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles...debe aplicarse "ad pedem literae" (Conf. CS Fallos 300:700, SCBA ED 93-541, 94-602).- Mas esta regla no es dogmática ni absoluta, cuando la redacción normativa no es indubitable, cuando aparece pasible de lecturas diversas, porque por encima de lo que parecen decir literalmente... el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional...lo que ha de perseguirse es una valiosa interpretación de lo que las leyes han

///

querido mandar...no corresponde la aplicación "ad litteram" sin una formulación circunstancial previa, conducente a su recta interpretación jurídica...porque de lo contrario se corre el riesgo de arribar a conclusión irrazonable.- De este modo se propicia la aplicación de los principios exegéticos, que inducen a la indagación jurídica del sentido de la norma por sobre la mecánica literalidad, la búsqueda del espíritu y finalidad, la armonización con las demás disposiciones de la misma ley y el orden jurídico general, la investigación histórica o sociológica, la evaluación del resultado de la interpretación... (CS Fallos 242:247, 287:79, 255:360, 298:180).- Coincidí con tal postulado entonces afirmando que toda hermenéutica debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan la norma, y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, ///extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar frustrar los objetivos de la norma (CS Fallos 10:572, 799, 390; 311:2751, 312:1036), advirtiendo que la opinión que daba atendía "la determinación de lo justo in concreto, que procura la realización del derecho de acuerdo con la situación real" (CS Fallos 308:1078), y previniendo que la exégesis debe ajustarse a cada situación jurídica que se presentara".----------

------ También en ese fallo (Nº 9/SCA/02) traje la SD Nº 3/SCA/99 (F....”), en la que cité a CASSAGNE, cuando enseña que las palabras carecen de significados "intrínsecos", "verdaderos" o "reales", simplemente tienen usos y expresan el sentido que la comunidad les atribuye.- La ambigüedad y vaguedad propia de los lenguajes naturales

hace que las palabras posean diversos significados.- Las clasificaciones no representan la verdadera forma de agrupar reglas y fenómenos.- Habrá de vincularse el lenguaje al derecho, para desentrañar el sentido de las normas.- (El acto administrativo - pág. 37/39)”.----------

------ Entonces, si alguna duda en la inteligencia normativa pudiera caber sólo por la mención a ambas vías -recursiva primero y reclamatoria después- la interpretación literal -sin extensiones- como la propuesta, es la que mejor se compadece con la garantía de la tutela judicial efectiva y acceso a la jurisdicción (art. 14 y 75 inc. 22 CN, art. 8 punto 1 y 25 punto 1 del Pacto de Derechos Humanos de San José de Costa Rica ratificado por Ley Nacional Nº 23054, art. 18 inc. 9 CP), pues por su imperium, ***los recaudos que obstaculizan el acceso a la instancia judicial, deben ser de interpretación restrictiva***.----------
///--- Aunque no es precisamente el caso de estas normas- autores como CASSAGNE, postulan en orden a esta garantía de tutela, un criterio amplio, que aún frente a reglas de procedimiento nacional que exigen el “agotamiento de la vía” por el sistema recursivo, proponiendo una interpretación “antiformalista”, que sostiene que el “reclamo administrativo previo” es una “opción” y apto para habilitar la instancia en todos los supuestos en los que el acto no hubiera sido recurrido, inclusive, para “replantear” una cuestión ya resuelta por medio de un recurso…” (ED 118:377).----------

------ No es el caso, reitero, pues el art. 273 de Ley Nº I 18, no exige de ningún modo “agotamiento” de la vía; sólo reclamación en el 274.---------

///

------ Atento el objetivo -antes establecido- de la “reclamación previa”, no dudo que el Recurso de Revisión y Jerárquico tardío que intentó G., cumplió este designio.----------

------ Inclusive expresó la intención de tener con ellos “agotada la vía administrativa” para el supuesto de denegatoria (vide Expte. Nº 937/SGG/04), por lo que la Administración conoció claramente su intención de acudir al control judicial.----------

------ Me llama la atención, que al resolver -por Dto. Nº 1995/04- estando vencidos los plazos para recurrir ambos Decretos, haya declarado preclusa la posibilidad de revisar el Sumario Administrativo y el Dto. Nº ///880/01, cuando se alegaba justamente violación de la defensa, y dado en cambio carácter de “denuncia de ilegitimidad” al Recurso Jerárquico contra el Dto. Nº 1675/02.- No parece coherente pero así fue, y la vía judicial -a mi juicio- quedó igualmente habilitada.----------

------ Así, sin consideración ni sujeción a plazo ninguno que no fuera el de Prescripción.----------

------ VI.- La alusión de la demandada al vencimiento de plazos de caducidad… no tiene asidero.- No ha contemplado el procedimiento en nuestra Provincia plazos de de esta índole -procesal- salvo para el caso de la Reclamación Resarcitoria -art.136° y sgs. de la Ley I N° 18 (antes Dto. Ley N° 920), esto es, para aquellas cuestiones en las que una pretensión tiene sustento en el Derecho Común, que -como bien lo anticipó el Dr. PASUTTI- no es la hipótesis contenida en el sub-exámine.----------

///

------ Y así lo sostengo porque “...en el Derecho Público Provincial, la reclamación administrativa previa va de la mano con la naturaleza de la pretensión, si ésta es contencioso-administrativa, y se instaura por la vía de la acción de plena jurisdicción en que la reparación civil está incluida, no está comprendida en la previsión del art. 138° del Dto. Ley N° 920” (mi voto en S.D. N° 4/SCA/07 -“M....”), salvo que mediare una remisión expresa, que no se efectúa.- Así se satisface el principio “pro accione”.---
---

------ Si no lo está, el plazo de caducidad previsto por el art. 144 del Dto.Ley 920 – hoy 142 de Ley I Nº 18 – al que se atisba puede referirse ///la accionada, es inaplicable.- A más, recuerdo que en SD Nº 09/SRE/03 (“M. C.…”), refiriéndome a ese precepto decía: “*el art. 144 del Dto.Ley 920 crea ciertas dudas cuando, mediando resolución administrativa expresa, impone un plazo de caducidad para ejercer acciones y otorga una supuesta opción entre “demanda judicial” y “acción contencioso administrativa”, que aunque no interese al caso debe dilucidarse.- De redacción poco feliz, resultado como ha dicho antes el Cuerpo de su obsolescencia, la propia norma está distinguiendo…. la posibilidad de que el “resarcimiento” derive o no de acciones u omisiones administrativas.- En este último caso, la materialidad administrativa de la pretensión determinará la naturaleza contencioso administrativa de la acción, ausente en cambio en supuestos como el presente en que la responsabilidad del Estado deriva directamente del derecho común, comprendidos en el primer extremo.- La opción -consecuentemente- no*

///

es tal.- (SD Nº 8/SRE/96, 5/SCA/97)”.----------

------ VII.- Por idéntico motivo, es inoperante la invocación del art. 145 del Dto. Ley Nº 920 (hoy 143 de Ley I Nº 18) referido a la necesaria congruencia en que se apoyó la Provincia accionada, aunque atendible el reclamo mismo, pues como dice el Dr. PASUTTI, esa necesidad de coherencia es propia de la exigencia de la reclamación.----------

------ No obstante no es precisa -aún por vía del art. 143 mentado- una identidad absoluta.- Así lo decía en SD Nº 8/SER/96 (“C. ///F.…”) con Liliana Graciela FLEKSERS (ya me referí al fallo y a la autora) cuando calificaba “la reclamación administrativa previa como un presupuesto procesal para el ejercicio del derecho de defensa en juicio… *relacionada con el principio de congruencia*, puesto que el reclamo debe versar sobre los mismos hechos y derecho que se invoquen en la eventual demanda judicial”... Y destaqué que “… esta congruencia es relativa, y que en el proceso judicial pueden subsanarse defectos del procedimiento administrativo, lo cual ha de establecerse en cada situación concreta. También podrán completarse e incluso mutarse los argumentos de derecho, en tanto en última instancia - "iuria novit curia"- es un aspecto reservado a la potestad del Tribunal. Mas lo cierto, es que no puede admitirse que la reclamación no haya cumplido la específica finalidad para la cual se ha prevenido: permitir el restablecimiento por la administración pública, del orden jurídico que su actividad pueda haber vulnerado con el consiguiente ahorro de jurisdicción”. Y lo reiteré en SD Nº 9/SER/03 (“M. C.…”) cuando mencionando el voto del ex Ministro

///

del Cuerpo, Dr. Raúl MARTÍN indicaba que éste señalaba “este recaudo debe ser de interpretación flexible, de manera de admitir en sede judicial modificaciones en la *fundamentación jurídica* de la pretensión, y la introducción de *cuestiones de hecho accesorias* de la pretensión principal (citas de MAIRAL y TAWIL).- Inclusive, con la posibilidad de suplir -en la vía judicial- deficiencias en el procedimiento administrativo (STCH SD 39/93 y sus citas, Cám. Ap. en lo Cont. Adm. Cap. Fral - Bol.N13 – Nº 1512, González..25/10/94, López Mesa... 7/9/95), todo ello a la luz de la particularidad del caso en conflicto…”.----

///--- G., al intentar sus Recursos de Revisión y Jerárquico –rechazados- específicamente atacó el Sumario Administrativo que termina con la emisión del Dto. Nº 880/01 que lo hizo destinatario de la pena de Cesantía, y el Dto. Nº 1675/02; y lo hizo con la pretensión que conllevaban de reincorporación y salarios caídos que reconduce en la acción a daño material.- No se puede decir que en este aspecto no existió congruencia.----------

------ Omitió en aquella oportunidad, advertir sobre el reclamo de daño moral, en lo que innova al accionar.- Y si bien estoy convencido de que ello no hubiera variado la decisión…debo asentir en que en este acápite, no hay congruencia.----------

------ VIII.- Y éste es el único obstáculo que admitiré para la habilitación de la instancia.- En lo demás, doy por cumplidos los recaudos procesales de admisibilidad de la acción, no sin sugerir a la representación procesal de la Provincia un más detenido estudio de las causas, considerando las

///

invocaciones efectuadas, su descomposición, las omisiones observadas y en particular, las referencias inusitadas como la relativa a “revocación de oficio”…totalmente importuna en el sub-judice.----------

------ IX.- En anteriores pronunciamientos, refiriéndome a la estabilidad de las decisiones administrativas, dije que su control opera normalmente por las vías de recursos y acciones estatuidos a tal fin (art. 26° inc.8 del Dto. Ley N° 920) en plazos que de no ser establecidos por normas de ///Derecho Público son los de prescripción regulados por el Código Civil en aplicación analógica.- Así lo analizaba en Sentencia Definitiva N° 9/SCA/04 (“T....”) -a cuya lectura me remito- y en lo que aquí importa transcribo que “…la nulidad absoluta, en opinión de los especialistas, es imprescriptible (véase FIORINI – Tratado de Derecho Administrativo – Tomo I – pág. 587 y sigs.), aunque se admita en orden al principio de seguridad jurídica, aplicar la extensa de 10 años – art. 4023 CC (SD Nº 5/SCA/03 - conc. Cám. Nac. Fral. Cont. Adm. Sala I – ED 111-349 – Cám. 1º Cont. Adm. San Juan en “Ondarhu...” – 17/4/84)”…. De lo que se sigue, que salvo excepcionales supuestos de evidencia incuestionable -que lo son pocos- el encorsetar “a priori” un acto como nulo o anulable, a partir de la alegación actora o la defensa demandada, es imposible. La investigación determinará su naturaleza, su entidad y sus efectos. Siendo así *“in dubio pro actione”; el plazo de prescripción debe ser el más amplio, esto es, el decenal.* ...es pacífico el criterio, tanto en jurisprudencia como en doctrina, de que las interpretaciones de la prescripción deben ser restrictivas, en el sentido de que, en caso de duda, ha de estarse por la solución más favorable a la subsistencia de la acción, y por la preferencia del mayor plazo de prescripción.- “El carácter

///

restrictivo de la interpretación de la prescripción lo es a favor de la subsistencia del derecho y por el plazo más dilatado" (CNFed., Sala II Cont.Adm., 14/5/74, ED 59-236; CN Civ. Sala A, 26/9/74, ED 62-346)". (el destacado lo agrego).----------

------ Acusó la Provincia que la acción estaba "aniquilada" fundándola en el art. 4027° inc. 3) del Código Civil… y ello es -a todas luces- disparatado.- Aquí no se trata la reclamada de la obligación de ///pagar…nada, que no sea la indemnización derivada de la declaración de nulidad de un acto que se acusa ilegítimo.- Esta es la pretensión de plena jurisdicción, y la prescripción es la determinada por el art. 4023, de diez años, que aún no habían transcurrido desde la notificación del primer acto – Resolución 386/98- producida el 13/11/98, cuando se interpone la acción.----------

------ Voto en consecuencia por desecharla.----------

------ X.- Resuelto este aspecto, he de introducirme entonces en el objeto de la litis, en la que el actor persigue la declaración de nulidad del acto de cesantía, considerando que es nulo, aduciendo que se han producido vicios en el trayecto del procedimiento disciplinario y además, aseverando que los actos administrativos dictados en consecuencia no se ajustan a los antecedentes de la causa.----------

------ Comenzaré entonces por analizar los agravios que, para sustentar su estrategia, despliega G. en el escrito inicial, en el que se alza fundamentalmente contra el trámite, la sustanciación y la resolución del

Sumario Administrativo del que deriva su expulsión de la Administración Pública Provincial en una compleja impugnación comprensiva de diversas aristas.----------

------ Así, empieza cuestionando por nula la Resolución que ordenó su instrucción, argumentando que fue dictada en abierta contradicción con ///los antecedentes de hecho y de derecho en que se basa, esgrimiendo que no existía ninguna acusación ni elemento que lo vinculara a la realización de la falta administrativa objeto de investigación (fs. 19); sigue atacando de inconstitucional el régimen sumarial de la Administración Pública Provincial, específicamente de los arts. 30°, 39°, 56° y 57° (denominación anterior a la promulgación del Digesto Provincial – hoy 181, 190, 207 y 208 Sección II de Ley I Nº 18) considerando que afectan las garantías que todo empleado público sometido al procedimiento sancionatorio posee. Con transcripción parcial de las normas, intercala la exposición del modo en que cree le provocan agravio. Así, expresa *"el Sumario es secreto desde su iniciación hasta el momento en que tenga lugar la vista ..."* (art. 30°); opugnando que solo se encuentre autorizada la presencia del sumariante de actuaciones y del declarante y que no pueda *"asistir a tales actos ninguna otra persona, salvo el letrado, en declaración indagatoria, que podrá presenciar el acto pero no participar en él"* (art. 39°); que durante el transcurso del plazo contenido en el art. 30°, no pueda entregarse copia de las actas de declaración, no se permita tomar notas de las preguntas efectuadas y/o de las respuestas que consten en una declaración (art. 56°). Cita a continuación el art. 57° calificándolo como una *"particular forma de oír al imputado…"* (fs. 23).----------

///

------ En síntesis, alega que estos preceptos tornan inconstitucional el procedimiento disciplinario lo porque impiden la posibilidad de ejercer el derecho a tener un abogado y a una defensa técnica adecuada desde su inicio. Dice además que violan el derecho a ser oído y ofrecer y producir prueba, privándolo de conocer claramente el cargo que se formula, lo que ///posibilitaría -según glosa- la realización una *"declaración autoincriminatoria"*. Que la imputación que se le formula cuando acude a indagatoria fue "*defectuosa"*, pues no se indicó cuál es la falta que se le endilgaba, las circunstancias de modo, tiempo, lugar y personas de dichas faltas, la prueba en que concretamente se basa y en qué consistía la participación a cada uno de los imputados.----------

------ Asevera que con la lectura de las piezas que componen la investigación, no existe prueba ninguna que lo relacione con las faltas endilgadas, que la instrucción se apartó de las normas y principios que rigen las actuaciones administrativas, incorporando "supuestos testimonios", omitiendo realizar pericia caligráfica cuando quedó demostrado -dice- que tenían acceso a dichos libros una gran cantidad de personas.----------

------ Y niega la comisión del hecho imputado, relatando y criticando las actuaciones cumplidas.----------

------ Así queda cuestionado el acto segregatorio -Dto. N° 880/01- en sus elementos forma, y causa.----------

///

------ A posteriori señalará que también son nulos los Decretos Nº 1675/02 que extendió la sanción a su otro cargo Administrativo por aplicación del art. 62 de Ley I N° 74 (antes Dto. Ley N° 1987), también ///el Nº 1995/04 por el cual la Administración rechazó los recursos intentados contra los anteriores.----------

------ Ante esas aseveraciones la Provincia demandada sostiene la regularidad del desarrollo del trámite administrativo, alegando que G. tuvo oportunidad de ejercer su defensa, que se corrió vista y se otorgó la posibilidad de presentar descargo de las imputaciones, ocasión en la que podría haber ofrecido elementos para desvirtuarlas. Contradijo los restantes argumentos del accionante y defendió la legalidad del sumario administrativo como así también la legitimidad formal y material de la cesantía dispuesta en consecuencia.----------

------ 1.- Preliminarmente, he de recordar citando a FIORINI -como lo hice en otros decisorios (S.D. Nº 5/SCA/00 (“L.…”), 9/SCA/08 (“C.”…), 01 y 02/SCA/10 (“R.…” y “J.…”), que “la juridización del Derecho disciplinario moderno supera el antiguo 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 la 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).”----------
---

///--- Según he descripto, acusa G. al sustentar la nulidad que impetra, desórdenes en la aplicación de ambos.----------

------ 2.- Atendiendo a los argumentos de la acción que afirman violentada la garantía del debido proceso y la defensa, recordaré que en S.D. Nº 01/SCA/10 (“R.…”) reiterando lo votado en S.D. N° 2/SCA/04 (“F.”…), y siguiendo a Jesús GONZALEZ PÉREZ, expresé que “el procedimiento …es la manifestación de la función y el acto, el resultado de la manifestación de la función (Comentario a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas…Civitas 1997), lo que la doctrina nacional suele traducir en proceso de formación de la voluntad administrativa y declaración de esa voluntad. De este modo el procedimiento *integra el elemento forma del acto resultado* y será determinante de su nulidad tal como surge del art. 33º inc. c del Dto Ley Nº 920, o anulabilidad por comprenderse en el 34º *si adolece de vicios*. Destacando -en relación- con GARCIA DE ENTERRÍA “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). "…la apreciación de si el quebrantamiento cometido entraña nulidad depende de la importancia que reviste, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente, y en fin de cuantas circunstancias 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".----------

------ Pues bien, la herramienta mediante la cual se pone en marcha la potestad disciplinaria estatal, importa la tramitación de un Sumario Administrativo, caracterizado como un procedimiento de investigación que tiene por finalidad determinar objetivamente, con las acreditaciones idóneas y pertinentes, la real existencia de hechos que constituyen faltas disciplinarias y, además, la identidad de los autores agentes públicos, que permitan, si resultare acreditada, la esclarecida imputación del cargo conforme al régimen jurídico disciplinario. (Conf.: Carlos STEFANELLI –"La objetividad y las garantías en el sumario administrativo" en LLOnline).- O bien, como lo dice Alfredo REPETTO "El sumario… está destinado a que se acrediten los cargos imputados (demostrar en legal forma los hechos que originan el sumario) y a otorgar una oportuna y adecuada posibilidad del ejercicio del derecho de defensa. …El Reglamento… regula cómo corresponde sustanciar el sumario… para permitir que la autoridad administrativa competente se encuentre en condiciones, en su momento, de resolver sobre la existencia o no de una falta disciplinaria, y, en su caso, aplicar o no una sanción disciplinaria si

///

///hubo un agente sumariado…" ("El acto conclusivo y el agente sumariado" Rev. J.A. Núm Especial - Empleo Público – 2010-II, pág. 71). Todas previsiones que en el ámbito local, han sido consagradas en el régimen disciplinario provincial – Ley I N° 18 – Sección II (antes Dto. Ley N° 1510) que parcialmente vino a cuestionar el actor.----------

------ Considerando entonces la razón de ser y finalidad del procedimiento disciplinario administrativo, acordaré con el preponente en que debe rechazarse el acuse de nulidad que contra la Resolución del Ministerio de Educación que ordenó la instrucción sumarial, efectúa el actor. Ello así, porque al verificar la documentación pertinente, al tomar conocimiento los directivos del establecimiento de las irregularidades que se denunciaban, las autoridades del establecimiento escolar encontraron que efectivamente se constataban anormalidades relativas a Notas y asistencias de los escolares. En consecuencia, conforme impone el régimen sumarial indicado (arts. 152°, 153° y 159°- Ley I N° 18- antes arts. 1°, 2° y 8° Dto. Ley N° 1510), instruir una investigación a fin de deslindar las responsabilidades administrativas, fue la medida reglamentariamente procedente. De ello deriva que, la emisión de la Resolución XIII Nº 386/98, estuvo legalmente justificada.----------

------ También concuerdo en desestimar por improcedente la queja que G. ensaya persiguiendo la inconstitucionalidad del ***carácter secreto*** que el régimen legal consagra a la primera etapa del trámite en ///estudio, que incluye la queja del impedimento a contar ***asistencia letrada*** que aceda a las actuaciones desde sus inicios.----------

///

------ Porque si bien “el principio general es el de la publicidad de los actos estatales… requisito esencial del sistema republicano que nos rige” (Conf. Tomás HUTCHINSON- Ley Nacional de Procedimientos Administrativos – Reglamento de la ley 19.549...Tomo 2, Ed. Astrea - pág. 131) dentro del cual queda comprendido el procedimiento disciplinario, no lo es menos que, el desarrollo del sumario administrativo, y esto lo anuncia REPETTO, consta de dos etapas: una de investigación y otra contradictoria, amabas a cargo del instructor (o sumariante), que es el órgano competente predispuesto e independiente que debe dirigir e impulsar oficiosamente el procedimiento, pero con distinta intensidad.- En la primera, debe reunir la prueba necesaria del hecho para constatar la falta, para lo cual goza de amplias facultades.- En la segunda, el impulso oficioso se ciñe a los actos de procedimientos imprescindibles (dar vistas, proveer prueba, practicarla, emitir nuevo informe..., notificar para que se alegue sobre la prueba producida, elevar el Expte. al superior...) para que la autoridad competente pueda dictar el acto conclusivo, pero la iniciativa probatoria corresponde al sumariado... (Conf. Art. cit. supra).----------

------ El secreto sumarial que dispone automáticamente la Ley es propio de la primera etapa, y está establecido para evitar que la divulgación de cualquier tipo de acto pueda poner en riesgo los fines del procedimiento sancionatorio. Comenta Jacinto MAHMUD que se trata de “una medida adecuada para no dañar los principios que hacen a las garantías ///procesales, tanto en defensa de los derechos de los Agentes afectados como en salvaguarda de la propia investigación, es la protección de cada uno de los pasos procesales a través de la reserva, que para ello, fija el

///

Reglamento... normativa que de manera alguna ha de constituir una afectación a los derechos del imputado de acceder a las actuaciones. Se trata... de lograr imparcialidad en el proceso y respetar así los derechos de aquéllos". (Conf.: "Manual de Sumarios e Informaciones Administrativas- Procedimiento Disciplinario para la Administración Pública Nacional y Entes Públicos Descentralizados...Grün Editora - Pág. 117/118).----------

------ En definitiva, aunque el sigilo procesal aparezca como un escollo al ejercicio del derecho de defensa (como lo sostienen algunos autores) la reserva que impone la norma, evitando de ese modo que se *"contamine"* en el devenir de la sustanciación los hechos que se están investigando, no impide la defensa.- Primero, por vía de indagatoria, en la que ya el asistente letrado puede estar presente y después, por el contradictorio que se inicia cuando se expone el cargo y sus pruebas, las que el imputado puede revertir, ampliar, atacar de nulidad, criticar, desvirtuar su mérito…- Por ello se ha dicho que *"no resulta atendible el argumento relativo a la conculcación del derecho de defensa del interesado, cuando levantado el secreto del sumario se le confirió vista de las actuaciones, para que efectuara su descargo y aportara prueba hasta la última impugnación que presentara en sede administrativa* (SCBA, in re "Acosta, Ricardo..." – Sent. del 27-3-08 -B. 62840).----------

///--- Coincido con esta jurisprudencia, y con ella voy a desechar el argumento de G. que dijo no haber podido tomar vista de los obrados, ni nota de las declaraciones, pues arroja el sumario, que una vez finalizada la etapa *"reservada"* del trámite, se cumplimentaron las diligencias impuestas en Ley I N° 18 (Dto. Ley N° 1510) constatándose que fue

llamado a declarar, notificado del Informe Final del Sumariante pudiendo allí presentar descargo y ofrecer las pruebas de descargo que estimara necesarias, lo que voluntariamente omitió hacer.----------

------ La vulneración del artículo 44° de la Constitución de la Provincia, agraviándose de los extremos contenidos en el art. 39º del Decreto Ley Nº 1510 (hoy 181 – Sección II – Ley I Nº 18), tampoco puede ser atendida. Esta cuestión la analicé recientemente en S. D. N° 01/SCA/10 (“R....”) donde previne “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”. Cité un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "De Soto, Arturo Constantino" donde el Alto Tribunal 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 “De Soto...”, 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 ... con motivo de la falta de asistencia letrada ... 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 "Lombarda..." del 4/09/84. Y continuaba, "...el Dr. BELLUSCIO dio su fundamento para adherir a la revocación del fallo recurrido y destacó: "...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).----------

------ Así, aún cuando el precedente estaba referido al procedimiento tributario, también afirmé "...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 del 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".----------

------ Con todo ello sentencié "...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... estuvieron expeditas... desde la notificación del Decreto de cese (art. 106 - Dto.Ley N° 920) y no utilizó".----------

///

------ Todos estos argumentos que he de aplicar a la presente causa, son suficientes para rechazar categóricamente los vicios de forma de los que se agravia el actor. Descanso para así proceder, en la exhaustiva lectura de las constancias que en dos cuerpos -fs. 235 fojas útiles- conforman el Expediente administrativo, el cual arroja incontrastable que durante la tramitación del sumario, el Sr. A. P. G. -insisto- tuvo oportunidad de ejercer ampliamente la defensa de sus derechos en el marco dado por estas normas.----------

------ En este orden, el ataque al art. 208 del Ley I Nº 18 (Dto. Ley Nº 1510) es un exceso.- La obligación de acudir a declarar que éste impone -para el caso del actor a indagatoria- no le ha acarreado otro perjuicio que no sea el de desplazamiento hasta la sede de la instrucción, lo que -es evidente- de ningún modo ha afectado su derecho de no prestarse a ella, ///como está demostrado con el Acta de fs. 160, ni interferido en su defensa.----------

------ Aplicaré entonces a las inconstitucionalidades denunciadas lo que señalé recientemente en S.D. N° 8/SCA/10 (“B....”), esto es, que es doctrina corriente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico (Fallos 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 306:136, entre otros), y corolario de ello, es que el planteo de inconstitucionalidad de una norma debe contener, necesariamente, un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos para que pueda ser atendido. Quien pretenda esa declaración, ha de establecer porqué fundamentos cree que las prescripciones impuestas por el legislador

///

afectan esencialmente sus derechos. Y así ha de ser no sólo por la gravedad que implica la declaración, sino en beneficio de la defensa en el contradictorio, precedido de un debate profundo, amplio y explícito (CS Fallos 269:225, LL 133-937), en el que las partes adversarias con sus alegaciones y argumentos ilustren al magistrado para que éste arribe a una solución esclarecedora".----------

------ Y realmente, ningún aporte efectuó G. para sustentar sus aseveraciones.----------

------ Cierro el estudio del Sumario Administrativo enfatizando, en orden al tipo de falencias argüidas, que también es jurisprudencia del Máximo ///Tribunal de la Nación 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, SCBs.As. Causas: 43.311, 47.650, 47.468, entre otras, Cám. Nac. Cont. Adm. Fral- Sala V - "Lenger, Sebastián Javier...", 28/10/98 "Panetta,

///

Carmelo....", este STJCH conf. S.D. Nº 39/93).(mi voto en S.D. N° 09/SCA/08 "C....", 01 y 02/SCA/10 ("R.…" y "J.…").--

------ Es por todo ello, que no atenderé los cuestionamientos esgrimidos al procedimiento sumarial administrativo en sí, el que considero desarrollado dentro del marco dado por la norma aplicable, cumpliendo con las pautas que aseguran el debido proceso, teniendo en cuenta que -si hubo alguna deficiencia en tal sentido- el actor no la suplió -como pudo hacerlo- en esta instancia de revisión judicial.----------

------ 3.- Distinta consideración me merecen los ataques nulidicentes que formula a la causa del acto que, cerrando el procedimiento ameritó aplicar la sanción.- A esta altura del estudio de la causa y empapado del ///contenido del procedimiento sancionatorio examinado, con la misma firmeza que deseché los embates formales que contra aquél esgrimió G., voy a apartarme del criterio del Sr. Ministro que me precediera con su opinión en el aspecto sustantivo, pues tengo la convicción de que le asiste razón a quien acciona.----------

------ Justifico mi disidencia.----------

------ 3.1.- Para ello, como lo hice en otros fallos (SD Nº 5/SCA/00, 8/SCA/09, 01 y 02/SCA/10), he de prevenir que "...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. La relación de empleo público -sin entrar a considerar las teorizaciones que dividen la doctrina por considerar su naturaleza estatutaria o contractual- se encuentra regulada, acotada, predeterminada por un conjunto normativo -de nivel general o especial- que ha dado en nominarse unívocamente como “Estatuto”, caracterizado -sigo 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... (Ob. Citada - pág.787/792)”.-

///--- “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.)".----------

------ En S.D. Nº 14/SCA/99 ("E.…."), ya me refería a la discrecionalidad apuntando "si bien el Estatuto ha reglado lo atinente a faltas, determinación de sanciones y procedimiento, la imputación concreta del ilícito, el apreciar la conveniencia de castigar al agente en la medida en que se considere necesario para proteger el correcto y normal funcionamiento de los órganos públicos, y específicamente la graduación de la sanción, caen en aquella esfera, limitando el control judicial -de estar habilitado- a la legitimidad del acto, esto es, a determinar 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, y se determina por la adecuada proporción entre causas y fines... Lo relacionado con la imputación concreta de la falta del agente -dice M. MARIENHOFF- permanece en el ámbito de lo discrecional

///

(Tratado de Derecho Administrativo Tº III-B, pág.438- Conc. Daysy L BARO-La Relación de Empleo Público-Fundamentos de Derecho Administrativo, Bs. As.1982, pág. 66-GORDILLO Tratado Dcho. Adm. Tº I, Cap. VIII-30; STCH S.D. Nº 30/90, 10/91 entre otras). Es verdad, que el así establecerlo no importa consentir, que el ejercicio de facultades discrecionales se encuentre al margen de la juridicidad. Pues (salvo casos ///de excepción…) podrá ser revisada por vía -justamente- del control de razonabilidad".----------

------ Explica Miriam IVANEGA que "en el procedimiento administrativo disciplinario no debe obviarse que la aplicación del principio de la verdad material estará presente partiendo de los hechos objetos de la investigación. La prueba será, entonces, el mecanismo del cual el instructor y el sumariado podrán valerse para demostrar la certeza o convicción acerca de la existencia o inexistencia de tales hechos. En forma congruente deberá estarse respecto del principio de oficialidad, por lo que la obtención de las pruebas y la certificación o averiguación de los hechos relevantes para el procedimiento disciplinario no corresponden exclusivamente a la parte, sino que también deben ser efectuadas de oficio por la Administración" (Conc."Cuestiones de procedimiento disciplinario y derecho de defensa" -J.A. Num. Especial - Empleo Público- 2010-II, pág. 67).----------

------ 3.2.- Dadas estas pautas, debo dejar establecido que ninguna duda cabe acerca del acaecimiento de los hechos irregulares que fueron objeto de la investigación en el Sumario descripto. Esto es, que los Libros escolares que ha individualizado el Instructor Sumariante en su informe

///

contenían las enmiendas o correcciones es total y absolutamente cierto. Así surge incontrastable de las copias certificadas a las que ya referí quedando efectivamente probada la existencia de las irregularidades denunciadas e investigadas.- También he de consentir en que, razonablemente, debieron ser cometidas por personal dependiente del ///Establecimiento escolar, y siendo así, constituyen falta administrativa.- Pero que el autor fuera G.…ya es otra cosa.----------

------ Los elementos probatorios colectados por la instrucción, que fueron objeto de análisis para fundar cargos, no los veo eficiente e indubitablemente conectados en particular con el Sr. G.… ergo, no me convencen de su responsabilidad en el episodio investigado.- No observo la contundencia necesaria, en la prueba rendida, como para sustentar la severa sanción impuesta…es más, como para fundar la imposición de pena ninguna al nombrado.----------

------ Desmenuzo las constancias del sumario.- De ellas emerge que en el desempeño de las tareas que desarrollaba como Preceptor, G. fue involucrado por los dichos que una estudiante manifestó a una profesora de la Institución, de haber mantenido conversaciones con quien hoy acciona para obtener la modificación de una nota, luego de haber sido desaprobada en el examen, para no perder el año escolar.----------

------ Detengo mi atención en esta circunstancia.----------

------ Según arrojan las Actas, una docente -O.- relató a la Vicedirectora que una alumna de quinto año -N. R.- había afirmado que un preceptor

modificó una nota suya del curso anterior para lograr ser promovida. Refirió también haber *"negociado"* la aprobación de la materia Historia con el Preceptor C. a cambio de un perfume y ///que cuando en marzo de 1998 quiso reiterar aquéllo, el nombrado *"la manda a preguntarle a A. G."*. Mencionó que consultado éste, contestó que le daría la respuesta el día siguiente, y transcurrido el plazo, manifestó que no podía modificar las notas porque estaba muy vigilado (fs. 31).----------

------ Cuando la nombrada alumna acude a declarar al sumario en presencia de su padre (fs. 58), se le solicita que narre brevemente lo acontecido en relación a su materia Historia, que rindiera el 26 de febrero de 1997 y que luego, en el Libro Matriz del Establecimiento, aparece una nota de seis cuando la nota de la referida mesa fue de uno. Respondió *"cuando salí mal... angustiada por la posibilidad de repetir el curso, conversé con una amiga... a quien le referí lo que me pasaba. Ella me dijo que hablara con el preceptor A. C. y que el me iba a solucionar el problema. Así lo hice, le ofrecí dinero para que me pusiera en el Libro la Nota que necesitaba, y me dijo que lo haría y me pidió a cambio un perfume, cuya marca no recuerdo. Cuando conversé con K., ella me refirió que varios años atrás también ya le había cambiado la nota a su hermana"*.----------

------ A fs. 59 la docente A. O., expresa *"por confidencias de la alumna N. R. me entero que el preceptor podía ser sobornado con dinero para que efectuara el cambio de la nota y resolver el problema de pase de curso. Motivo por el cual hice la denuncia ante la directora... me entero*

que era práctica habitual por la misma alumna por cuanto menciona algunos nombres a quienes habría arreglado las notas el preceptor A. C.. Me comenta… que ella quiso ///arreglar con el preceptor A. G., pero no pudo hacerlo porque los libros los manejaba en ese momento otro preceptor. De donde surgiría que la práctica era común en connivencia entre los preceptores. Ella se fue confiada que el preceptor A. G. le arreglaba las notas, pero al no hacerlo quedó libre, como repitente." Consultó el Instructor Sumariante a la docente si conocía el nombre de otros alumnos beneficiados por los preceptores en cuestión, a lo que respondió ***"No recuerdo en este momento pero podría averiguar***". (el destacado lo agrego).----------

------ A la docente S. E. se le exhibe la planilla de calificaciones de la alumna F. R., correspondiente a la materia que daba la deponente, y reconoce la firma inserta en esa pero no la calificación que la misma contiene. Comenta como tomó conocimiento del cambio referido "*...en mi casa la alumna me refiere que... F. R. había aprobado mi asignatura y constato tal cosa cuando veo la planilla de calificaciones en la escuela.* Expresó además que "*...me comentaron los alumnos que si no aprobaban iban a hablar por cuanto los preceptores C. y G. cobraban cincuenta pesos por hacerlos aprobar, y que a la alumna F. R. le habían arreglado la nota de Educación para la Salud"* (fs. 60).----------

------ La Secretaria de la Escuela, quien dijo ocupaba ese cargo desde el año 1993, manifiesta al deponer, que sin perjuicio de que el Libro Matriz

///

de la Escuela estuviera legalmente a su cargo, ***"los usos y costumbres"*** y ///la deficiente estructura administrativa del establecimiento habían determinado que sea *"**cada preceptor*** -quien- ***vuelca las notas y se hace responsable del registro de las notas"***. En relación a los hechos investigados, manifestó haber constatado que *"en el Libro Matriz aparece con un seis la asignatura Historia cuando había reprobado con un uno en la mesa de exámenes en febrero"* (fs. 63). (el destacado es propio).----------

------ La Directora del establecimiento educativo (a fs. 83) ratificando los dichos de la Secretaria, añadió que el control de planillas de evaluaciones, registro de calificaciones y Libro Matriz ***es responsabilidad asignada a cada preceptor***, ***que lleva un total de dos a tres cursos, lo que calificó como una práctica común,*** pues ella solo intervenía cuando había alguna situación especial. Coincidente con estas expresiones, Liliana CAVALLO de PRITCHARD, Supervisora Técnica pone de manifiesto cómo funcionaba el ***"sistema administrativo"*** impuesto en la unidad escolar de la Escuela N° *** en lo relacionado con las imputaciones de los registros de las calificaciones; contó que lo conoce porque fue Vicedirectora en ella, que durante su gestión ***ya imperaba el sistema de que cada preceptor se haga cargo del volcado de notas en el libro matriz***; mencionando que el mismo se "*crea institucionalmente cuando se inicia el departamento de alumnos como una solución interna en búsqueda de una mayor operatividad"* (fs. 156). También Liliana MARTÍN -otra Supervisora Técnica- expuso al ser consultada por el sistema administrativo de la Escuela *** utiliza para el registro e imputación de las calificaciones en los registros

///

correspondientes, Calificador, Matriz, que *"...imperaba el criterio legal ///en la escuela, pero que los preceptores llevaban los libros especialmente para mesa de exámenes, registros, actas volantes, etc., pero el libro matriz siempre fue una responsabilidad de la secretaria. Los preceptores actuaban como auxiliares de la secretaria, no una delegación de responsabilidad"* (fs. 157).----------

------ Y en este estadio, después de un análisis comparativo de los Registros de Calificaciones de Profesores, del Libro Anual de Calificaciones, de los Libros de Mesa de Exámenes y del Libro Matriz, es que el Instructor Sumariante informa (fs. 158/159) que estaba en condiciones de imputar a los nombrados preceptores por haber participado supuestamente en la adulteración de las calificaciones de las alumnas F. R., en la asignatura Historia de 4to. Año y luego Educación para la Salud de 5to. Año; N. R. y A. V. dando detalles de la falta de concordancia con las notas obtenidas en el examen y a la postre volcadas en el Libro de Notas ó indicando la aprobación de una asignatura en un turno de examen y, sin embargo, haber observado la inscripción en una mesa posterior para rendir la misma materia. (fs. 158/159).----------

------ El Informe Final del Instructor Sumariante, expone que analizada la documentación, Actas de Supervisores, Libro Matriz, Registro Anual de Calificaciones y Planillas de Calificaciones de los Profesores y las *declaraciones testimoniales de alumnos*, personal docente y de conducción del Establecimiento escolar; indica estar en condiciones de, ///en los términos del art. 100° del Dto. Ley N° 1510, imputar cinco

cargos al nombrado, a saber: *"Es responsable de haber participado en la adulteración de las calificaciones de los alumnos, como agente necesario, en la Escuela *** de Puerto Madryn; …es responsable de haber violado los incisos 1) y 11) del Decreto Nº 1605/82 en cuanto a la responsabilidad de los preceptores; …incurrió en violación del inciso segundo del art. 73º del Reglamento Gral. de Escuelas…; es responsable de la violación de los incisos a) y d) del Decreto Nº 291/75,…revela carencia de eficacia y dignidad en el desempeño de sus funciones docentes para con la tarea confiada por la Dirección del Establecimiento"*. (fs. 163/165).----------

------ La Comisión Asesora de Disciplina, por su parte, sin que conste análisis pormenorizado o debate, se limitó a compartir -según Acta agregada a fs. 204/206- la opinión del Sumariante y propuso para el Sr. G. la sanción de cesantía, opinión que es simplemente ratificada por la Supervisora General de Educación Polimodal, todo de conformidad a lo establecido en la Ley VIII N° 53 (antes Ley N° 3476).--

------ Esto es lo actuado, base y justificación que toma el Sr. Gobernador para dictar el Dto. N° 880/01.----------

------ 3.3.- Este examen -a mi juicio- pone de manifiesto que la docente denunciante -O.- con una ligereza que sorprende, dada la gravedad de su referencia, aduce que *la irregularidad era una situación habitual que se daba en connivencia entre los Preceptores y los estudiantes,* que si bien no recordaba el nombre de otros alumnos -involucrados en alguna ///situación parecida, supongo- podía averiguarlos, lo que no hace, pues no se presenta a la instrucción a individualizarlos.- Tampoco el Instructor procura "completar" esta prueba, aunque luego aludirá a "testimonios de alumnos…".----------

------ Con la misma displicencia la Secretaria de la Escuela, sobre quien -debo decirlo- pesaba la responsabilidad legal de la actividad imputada a

los Preceptores, lo que admite, se limitó a señalar que éstos eran quienes desarrollaban las tareas porque los usos y costumbres y la falta de infraestructura, así lo habían determinado.----------

------ No puedo discernir de esto actuado, cuáles fueron y en qué momento se llevaron a cabo las actividades que se imputan a G.; por qué se consideró que las irregularidades dadas en las registraciones (libros y/o planillas) debían ser achacadas al hoy accionante; de qué modo concreto se conectan los hechos que son falta, con el nombrado. No veo sustento ninguno determinante de la responsabilidad que se le endilga.- Ni siquiera el llevar estas constancias fue un deber que le estuviera reglamentariamente impuesto.----------

------ Aprecio además, que si un testigo declaró que hubo otros *"beneficiados"* por las irregularidades comentadas y derivó de ello que era *una práctica habitual*, debió la Provincia demandada, en ejercicio de su poder disciplinario -necesariamente- identificarlos y procurar la declaración de éstos, y producir toda otra probanza tendiente a aportar la ///certeza necesaria acerca de la intervención de los agentes sumariados en las faltas administrativas que se estaban investigando.----------

------ Coincido, también con el actor, en que la pertenencia de los trazos modificatorios de los registros oficiales como propia de aquél, no fue demostrada por una pericial caligráfica, medio adecuado al que la instrucción sumaria no acudió.----------

------ Creo que es carga de la Administración, a través del responsable de la investigación, el traer a la causa toda la prueba posible relacionada con el hecho, indispensable para poder comprobar fehacientemente que la falta administrativa existió, como así también útil y suficiente como para poder imputarle a G. la desobediencia de las *"obligaciones a su cargo"* sustentando así la grave sanción disciplinaria que se cuestiona. Así mas allá de las defensas que el imputado pueda o no ofrecer y producir en la etapa contradictoria del sumario.----------

------ G. no se defendió…es cierto.- Guardó silencio.- Pero creo que no se trata de aplicar aquel dicho popular "el que calla otorga…".- Se trata de que la autoridad tiene el deber de establecer la situación real y su ajuste a

///

la situación legalmente prevista…se trata de respetar el estado de inocencia, aplicable tanto en el procedimiento penal, como en el penal administrativo o disciplinario (art. 18 Constitución Nacional, 44 de la Carta Provincial – Conc. Alejandro NIETO en Derecho Administrativo Sancionador – Ed. Tecnos – pág.167/174 – G. PULLÉS en "El procedimiento Administrativo y el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración", en RAP Año XXXI – 361, pág 91; C. Cont. Adm. ///y Trib. Ciudad Autónoma – elDial.com BGAB; SCJ de Mendoza – elDial.com MZ2BBB).- Como lo dice la Procuración del Tesoro de la Nación, la atribución de responsabilidad a los funcionarios *"debe apuntalarse con elementos de juicio que permitan determinar su participación en forma precisa"* (Dictámenes Nº 250:333; 260:125).- Y ello no ha ocurrido.----------

------ Daniel A. ANDRADE, en un trabajo publicado el ElDial ("Seguridad Jurídica vs. Presunción de Legitimidad.- Función Jurisdiccional del Órgano Administrativo" – DC698), expone una opinión que -en lo que resulta de relación para el caso- comparto "Para que una presunción sea generadora de derechos y obligaciones debe provenir de realidades concretas. Cuando se trata de imponer un cargo, una sanción, se debe actuar con mucha cautela, no bastando la simple presunción o especulación del inspector o funcionario actuante si a ellas no coadyuva una prueba efectiva que le dé certeza -si no absoluta- de entidad suficiente para sustentar legítimamente la imposición. Por ello, será esa falta de certeza de los antecedentes arrimados, lo dudoso y oscuro de la situación que se presenta, y el elemental principio del beneficio de la duda a favor del imputado, las que lleven a desestimar el cargo formulado…".----------

------ Considero entonces, a la luz del análisis efectuado, que la autoridad administrativa aplicó la sanción segregatoria sin ponderar *razonablemente* los antecedentes de la causa, excediendo la ///interpretación de las pruebas reunidas, que de ningún modo pueden eficazmente achacar a G. la responsabilidad por las irregularidades comprobadas.----------

------ La jurisprudencia enseña *"Si bien en el marco del régimen jurídico aplicable... a la autoridad administrativa le cabe apreciar las pruebas con "razonable criterio de libre convicción", las consideraciones*

///

expuestas ponen en evidencia que, en la especie, tal ponderación no se muestra ajustada a la pauta de razonabilidad, desde que se han omitido, al efectuarlas, datos antecedentes de la cuestión. Al proceder así, se ha apartado del principio que informa todo el procedimiento administrativo, la búsqueda de la verdad material, y específicamente, de las normas que le imponen el deber de "practicar todas las diligencias conducentes a la acreditación de los hechos y omisiones que constituyen la falta administrativa y de todas las circunstancias, a fin de determinar la culpabilidad o inocencia del imputado". (SCBA, in re "Ferreyra, Alejandro…" Sent. del 27.12.91 elDial.com - W4724). – Y la Cámara en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Bs. As *"…la autoridad administrativa sancionó a dicha agente sobre la base de meras presunciones que por sí solas no pueden fundar una sanción extrema como la cesantía… no resulta razonable atribuirle responsabilidad…"* (7/03/06 "Malla de Jiménez…" elDial.com BG142E)

------ En idéntico sentido, la Cámara Contencioso Administrativa de Córdoba -1ª. Nominación- sostuvo *"...La Administración ha de establecer la comisión de la falta a los fines de ejercer su potestad sancionadora, desde que la condición de inocencia le ha sido concedida ///al administrado y admitida por la ley en forma previa..."* Con tal argumentación hizo lugar parcialmente a la demanda, fallando *"Si bien existió el hecho... no se comprobó que el agente… por lo que al no existir elementos de prueba fehacientes que acrediten la responsabilidad del imputado en orden a la falta que fuera causal de cesantía, dicho acto sancionatorio resulta nulo..."* (in re "Aparicio..." Sent. 11/09/01 – elDial.com-CA19C1). Ambas partes apelaron esta Sentencia que, atendida por el Tribunal Superior de esa Provincia, confirmó el fallo el 30/12/03.- De sus extensos argumentos y en lo que resulta de aplicación a esta causa, transcribo lo relativo al agravio de ***"falta de acreditación de la conducta imputada que vicia de nulidad el acto administrativo en su elemento causa"***. Para ratificar el criterio de la Judex en su voto el colega cordobés -Dr. SESIN- fundó "*Es deber inclaudicable de la*

///

Administración en el marco del Estado de Derecho velar permanentemente por la legalidad de su actividad, el correcto desempeño de sus agentes y la transparencia en el ejercicio de la función pública. No puede existir ningún impedimento cuando la Administración quiere promover el esclarecimiento de ciertos hechos a fin de proteger el principio de legalidad en el obrar administrativo. Empero, ello debe hacerse resguardando las garantías del debido proceso, el principio general de inocencia y por lo tanto la acreditación del hecho imputado con la certeza legal necesaria. Los hechos deben ser estimados en su justa medida, partiendo ineludiblemente de su pura y simple objetividad, exigiéndose siempre una prueba inequívoca y concluyente de la comisión de los mismos. La convicción judicial se forma libremente, según las ///reglas de la sana crítica, pero la misma debe partir de algún principio de prueba material que posteriormente al ser valorada y razonada según las normas de la lógica conduzca al menos a un grado de certeza que asegure que el sumariado ha colaborado materialmente con el hecho con conciencia de su ilicitud (Conf. Sent. 34/97 "Guerberoff..." y N° 140/99 "Sueyro…)".- Ya antes, en fallo del 27-3-02 había dicho *"Las sanciones sólo pueden imponerse mediante un acto administrativo, en el cual se describan acabadamente los hechos acaecidos y se exprese la ligazón de razonable causalidad entre el presupuesto fáctico y la consecuencia disvaliosa. Esta es la única forma de expresar de una manera precisa y fundada la voluntad sancionatoria, que debe estar precedida de una correcta acusación, esencial en todo procedimiento disciplinario, porque permite al acusado conocer los hechos presuntamente irregulares que se le atribuyen a fin de que formule su descargo, además constituye el presupuesto indispensable para que pueda observarse el principio de congruencia".*----------

------ Apoyada en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana afirma en el famoso caso "Baenas" (del 2/2/01) *"Es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado, y que tienen en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas.- Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas como consecuencia de una conducta ilícita.- Por lo tanto, en un sistema democrático, es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos ///básicos de las personas y* ***prevea una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita****"* (el resaltado es propio).--------

///

------ Coincidiendo con estos criterios, la *"…adulteración de libros de calificaciones de alumnos y carencia de eficacia y dignidad en el desempeño de sus funciones y tareas encomendadas por la Dirección del establecimiento"* son conductas materiales que de ningún modo avizoro puedan ser endilgadas a quien hoy acciona, aunque así lo hace el Dto. Nº 880/01 (4to. Considerando).- La opinión de la Comisión Asesora de Disciplina de que *"...las pruebas a su disposición son suficientes..."*, otro de los fundamento del acto (7° Considerando) fue falaz, y no se sustenta en ponderación y mérito de constancia ninguna.- Tampoco la hay de la correspondencia con la sanción que se propone.----------

------ En definitiva, la actuación administrativa no expone falta susceptible de asignarse a G., sino otros comportamientos que calificaré buenamente de "inadecuados": la delegación de atribuciones no autorizada por la Ley (de Secretario a Preceptor), la indiligencia en la instrucción sumarial, la falta de concientización de la importancia de las funciones que se le atribuyen, de cuerpos colegiados (Tribunales, Comisiones. Juntas de disciplina) constituidos especialmente como una garantía imparcial para los agentes comprendidos en el Estatuto -en el caso docente- de ser "juzgados" por pares, para asesorar apropiadamente al Poder Ejecutivo en instancia previa a la aplicación de sanciones, y ///asegurar así la legitimidad de las decisiones que debe adoptar en el ejercicio de su poder punitivo; la omisión de efectuar la denuncia penal.--

------ 3.4.- Acerca del vicio en el elemento causa del acto administrativo me he pronunciado en distintas oportunidades. He dicho en SD N° 13/93 ("P...."), 17/SCA/97 ("P..."), N° 3/SCA/99 ("F...."), 6/SCA/06 "V....") con cita de CASSAGNE y MARIENHOFF, que la ausencia de los antecedentes de hecho y derecho que preceden y justifican el dictado del acto administrativo determinan su nulidad absoluta (Derecho Administrativo - Tomo II -pág. 243 - Trat. de Der. Administrativo -Tomo II- págs. 26/27).- Aduné también con cita de GORDILLO que "la arbitrariedad, constituye un vicio de la voluntad porque el administrador prescinde de la sujeción a la ley o a la prueba, o razona falsamente, con

///

lo cual el acto se funda en su propia veleidad personal.- Aún dentro del marco de discrecionalidad el Poder Administrador debe decidir las cuestiones propuestas, ateniéndose a los hechos acreditados en las actuaciones... y tener una fundamentación normativa seria. De lo contrario, se aparta de lo objetivamente determinado por la razón y el derecho, al no expresar fundamentos serios que expliciten adecuadamente los motivos de la decisión. El acto que prescinde de "fundamentación subjetiva seria", y se encuentra en discordancia con el ordenamiento jurídico que le sirve de sustento, es ilegítimo y expone una falacia de conclusión inatingente lo cual conduce a su nulidad (Tratado de Der. Adm. T.III, pag IX-29, 33, 34, 36).----------

------ También, en SD N° 4/SCA/01 (“F....”) señalé que la causa "...es requisito intrínseco del acto, y se define como el elemento lógico que se ///integra con diversos datos materiales, que comprende el "por qué", y se compone de los antecedentes fácticos, circunstancias y normas que concentran y evalúan su contenido de fuente creadora del mismo... una constelación de motivos determinantes... con su necesaria vinculación con el fin -el "para qué"...La jurisprudencia tiene dicho, que "todo lo atinente a la efectiva existencia de los hechos o situaciones de hecho invocados para emitir el acto, caen o pueden caer bajo el poder de revisión de los jueces, para llegar a realizar un verdadero análisis de la existencia de los presuntos antecedentes, es decir, aquellos que constituyen su causa o motivo; por ello, el juzgador debe efectuar el control de legalidad de un acto administrativo, pero a su vez desentrañar los motivos y los hechos que le sirven de origen, valorando objetivamente los antecedentes que se encuentran en la causa y fueran la

///

motivación de su dictado, para dar por sentado si corresponde o no la modificación de la decisión a que arribara el organismo en cuestión" (CN Apel. Cont. Adm. Fed. sala II en "Cervera c/A.N.A...." del 28/02/95 y la sala I en "Kohn Loncarica c/Poder Legislativo..." del 20/02/98, Bol.Jur. Cám. Nac. Apel. Cont. Adm.Fed. Cap. Fed.-ED-Año 1998 N°1)".-------

------ No encuentro motivo suficiente; y viciada la causa del acto punitivo, he de propiciar la declaración de su nulidad como así también la de los actos administrativos que son su consecuencia. Esto es, del que hizo extensiva la medida expulsiva al cargo administrativo -Dto. N 1675- y -por su dependencia con aquél- de la decisión que rechazó los remedios intentados en contra de ambos; ello implica la reincorporación del actor ///en los dos cargos que ocupaba como dependiente del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut. ASÍ VOTO.----------

------ 4.- La procedencia del pago de los daños y perjuicios derivados de la ilegítima cesantía detallados en el Apartado “VI.LIQUIDACIÓN” del libelo introductorio, y relacionado con ello el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 4° de la Ley Nacional N° 25561 y arts. 7° y 10° de la Ley N° 23928 -modificados por la Ley N° 25617-, en tanto mi voto no conforma fallo, pues no se ha logrado aún la opinión mayoritaria de esta Sala, para el supuesto en que así ocurra concordante con mi voto, estimo diferir su tratamiento para la Segunda Cuestión.------

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

------ Acude a juicio el Sr. A. G., con la pretensión de que esta Sala declare nulos actos administrativos relacionados con el cese que sufriera en dos cargos que desempeñó en el área educativa de la Provincia, en la

///

Escuela Nº *** de Puerto Madryn.- Uno, de Preceptor, en el que por irregularidades advertidas en su desempeño, relacionadas con la adulteración de notas en la documentación acreditante (registro en Libro Matriz) a cambio de alguna dádiva, se ordena la instrucción de sumario administrativo por Resolución Nº XIII 386 del Ministerio del ramo, que culmina con el Dto. Nº 880/01 que le aplica la sanción de cesantía.- En el otro cargo -administrativo- es cesado por Dto. Nº 1675/02, por la extensión prevista en el art. 62 de Ley I Nº 74 (antes Dto.Ley Nº 1987).- Intentado un Recurso de Revisión contra el primer ///Decreto, y Jerárquico contra el segundo, ambos se rechazan por Dto. Nº 1995/04.- A todos ellos se aplica la nulidad que impetra.----------

------ Han abordado mis predecesores exhaustivamente el estudio de la causa; han coincidido en algunos aspectos y disentido en otros, llegando a una disímil conclusión.----------

------ Ello me impone la responsabilidad de dirimir el caso, a cuyo efecto he de adelantar compartir con ellos los carices de los pronunciamientos en que concuerdan.- No obstante -aún es éstos- por exigencia constitucional habré de fundar mi opinión, aunque no voy a exceder en las referencias a las cuestiones debidamente precisadas, adhiriendo por no sobreabundar, a la relación que efectuaron de la demanda, contestación y del sumario administrativo.----------

------ En esta tarea, es imprescindible que puntualice, incluso en lo concordante, algunos de los hitos esenciales que darán apoyatura al criterio al cual apoyo.----------

------ 1. Así, el abordaje temprano de los aspectos formales que han sido introducidos en la contestación de la demanda, es por cierto ineludible.- Lo exige la conturbada insistencia de la Provincia en matices relativos a

los presupuestos procesales de acceso a la jurisdicción, inoportunamente comprendidos en la relación de hechos, o en la defensa de Prescripción, que trae interpretaciones desacertadas que desconocen o desatienden la ///profusa jurisprudencia en la materia de este Superior Tribunal de Justicia.----------

------ Sus planteos destinados a “trabar” el control que incumbe al Poder Judicial del comportamiento administrativo denunciado ilegítimo, procuran minar los requisitos de admisibilidad de la pretensión impugnatoria instaurada.----------

------ Sugiere Pablo PERRINO, que cuando no media una adecuada reglamentación o se efectúa por parte de los jueces una interpretación “ritualista” de estos presupuestos procesales, se puede incurrir en limitaciones contrarias al texto constitucional, descalificables por dar lugar a situaciones de privación de justicia (en “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Plazo para demandar” en la obra colectiva Procedimiento y Proceso Administrativo – dirigida por CASSAGNE – Lexis Nexis - Abeledo Perrot – 2005 – pág. 398).----------

------ Mis predecesores no han incurrido en ese error.- Han respondido largamente -más largamente que lo que la oposición merecía- cada alegación limitante y sus implicancias, con los señeros principios de la tutela judicial efectiva.----------

------ 1.1.- Despejadas de aquellas acotaciones rayanas en el absurdo como la “*ausencia de impugnaciones concretas tendientes a la anulación*

///

o revocación de oficio” con inexplicable referencia al art. 26 –ningún inciso- y 93 del Dto.Ley Nº 920 (en el Digesto Sección I de Ley I Nº 18), he de resumir estas impedientes en: ----------

- *no se ha agotado la vía administrativa*; el actor nunca planteó en la sede nulidad o ilegitimidad de los actos cuestionados que de tal suerte resultaron “intocados”, firmes, causaron estado…pudo intentar Recurso de nulidad y no lo hizo … Esto es, actos consentidos.----------

- *operó la caducidad establecida por el Dto.Ley 920* – (Ley I Nº 18), no cita artículo; ----------

- *se faltó al principio de congruencia* – sin referir a norma que la exija; -

-*se incumplió el art. 138 del Dto.Ley 920* (136 en Ley I Nº 18 – Sección I).----------

------ Y he de coincidir -sin hesitaciones- en el tratamiento y respuesta que a cada cuestión dan los preponentes, con cita de precedentes del Tribunal a los que he adherido.----------

---- 1.2.- Se ha destacado en éstos, la diferencia existente entre la legislación nacional y la local; mayor aún si se considera la reforma de Ley Nº 25344.- En esa tesitura -es claro- se ha establecido que *ante la carencia de Código específico en la materia, se viene aplicando al proceso contencioso-administrativo -supletoriamente- el Ordinario Civil sin desatender las particularidades adjetivas que acceden a aquél, supliendo la falencia ritual específica por vía jurisprudencial*.- Y en ésa se ha reiterado que *en el proceso contencioso-administrativo provincial... el principio que emana del Dto. Ley Nº 920 -norma general- es la inexigencia del reclamo administrativo previo, salvo que una norma de*

///

derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija. ///(SD Nº 31/91, 36/91, 8/SRE/96, S.I. Nº 62/SCA/00, 24/SCA/07, 17/SCA/09,entre otras).----------

------ En SD Nº 28/SRE/04 (“B.…”), aunque con referencia a la Ley de Corporaciones Municipales – XVI Nº 46, me refería a la diferencia entre “agotamiento de la vía administrativa” y “reclamación administrativa previa”.- El primero, propio de los sistemas eminentemente “revisores”, como en esta Ley citada, en los que se exige un acto administrativo que “causa estado”, contra el cual -expreso o tácito- la acción es procedente.- E indicaba que sin embargo, no había establecido la mencionada Ley como sí lo hacen otros ordenamientos, diferencia ninguna entre estos dos supuestos de “agotamiento…” y “reclamación previa” institutos diversos -pese a que normalmente aparecen confundidos- ambos acápites de la habilitación de la instancia judicial, resultado a su vez de la distinción entre las distintas vías de procedimiento factibles de ser transitadas ante la sede administrativa: impugnativa o recursiva, que ya han deslindado los prevotantes.----------

------ Y decía, que en esta Ley “Recurso, reclamo, reclamación, son expresiones utilizadas sin concreción terminológica, y la diferencia tiene su importancia, como bien resulta para la Nación de la Ley N° 19549, o para otras Provincias según sus Códigos en lo contencioso…(.) (vg. arts. 23, 25, 26, conc. 10 Ley Nº 19549 para la vía impugnatoria, arts. 30 y 31 para la reclamatoria).----------

///

------ Pues bien, el “agotamiento de la vía administrativa”, no figura exigido en norma ninguna de Ley I Nº 18 – Sección I, para acceder a la ///jurisdicción.- El sistema Recursivo es potestativo como bien emerge del art. 98; la imperatividad que puede confundir de los arts. 106 y 107, está referida a los plazos.- Sin embargo…también es relativa; véase que la propia demandada dio al Jerárquico tratamiento de “Denuncia de Ilegitimidad”.- También son relativos y ordenatorios los plazos para resolverlos, que la Administración suele no cumplir…----------

------ Tampoco -en la misma Sección- se regula reclamación, como que no sea la Resarcitoria, exigible como previa en las acciones fundadas en el Derecho Común, cuya materialidad está regida primordialmente por el Derecho Civil, a diferencia de la acción contencioso-administrativa o procesal administrativa, en que la pretensión es subsumida en el Derecho Administrativo.- Y siendo así el Tribunal ha establecido como principio, que en la Provincia, *“... la reclamación administrativa previa va de la mano con la naturaleza de la pretensión, si ésta es contencioso-administrativa, y se instaura por la vía de la acción de plena jurisdicción en que la reparación civil está incluida, no está comprendida en la previsión del art. 138° del Dto. Ley N° 920”* (conc. S.I. N° 73/SCA/03), tal como lo han establecido los prevotantes con mención de otros precedentes.----------

------ 1.3.- La acción impetrada por G. es -sin hesitación- contencioso administrativa de plena jurisdicción, a cuyos caracteres me referí en S.D. N° 4/SCA/07 (“M....”) -siguiendo a LUQUI- y cuyos conceptos no voy a reiterar en su totalidad, porque creo que sobre este ///particular no hay

///

controversia.- Se dirige contra actos administrativos particulares que se acusan nulos por violación del principio de legalidad; fundamentalmente contra dos de ellos: aquél por el que se ordenó sumario administrativo -Resolución Nº XIII- 386/98 del Ministerio de Educación, y su consecuencia Dto. Nº 880/01, que concluyendo el procedimiento le impuso la sanción expulsiva de Cesantía; más dos sucesivos que tienen en este último su génesis: el Dto. Nº 1675/02, que por aplicación de Ley I Nº 74 (antes Dto. Ley Nº 1987 – art. 62) le extendió el cese a un distinto cargo que desempeñaba, y el Dto. Nº 1995/04, por el que la Administración desestimó su Recurso de Revisión contra el primer Decreto, y Jerárquico contra el segundo, previo tratar éste como denuncia de ilegitimidad.----------

------ Y, la Sección II de Ley I Nº 18 a la que se anexa el Dto. Ley Nº 1510 de Procedimiento Sumarial Administrativo, contiene previsiones para la impugnación de los instrumentos legales que dispongan la aplicación de sanciones -arts. 272 y 273- estipulando que ***procederán*** los recursos contemplados en la Sección I de la ley así consolidada, agregando el art. 274 la necesidad de una reclamación previa al ejercicio de las acciones contencioso-administrativas y de toda clase de acciones fundadas en el Derecho Común, y derivada de la aplicación de sanciones.----------

------ Bien pudo la Provincia echar mano de estas normas en una interpretación que la favoreciera- ya que este Tribunal no había sentado precedente de su hermenéutica.- Pero omitió su mención, acudiendo en cambio a preceptos generales (en algún supuesto no las identifica, sólo

///

///cita la Ley I Nº 18 (antes Dto. Ley 920) como en materia de caducidad), otras del capítulo de la revocación de oficio -impertinentes- otras de la resarcitoria…----------

------ Ello claro, no exime a la Sala de establecer su recto sentido, y en ese marco concuerdo con los prevotantes en estos dos postulados: ---------

- no están exigiendo los arts. 273 y 274, “agotar” la vía administrativa; no lo regula de ese modo la Ley.-
- requieren como presupuesto procesal de las acciones contencioso-administrativas -aún de las de plena jurisdicción que involucran responsabilidad del Estado según normas civiles- una previa reclamación simple, sin plazo para efectuarla.- Así porque no hay remisión, ni referencia, ni alusión al Capítulo de la Sección I de Reclamación Resarcitoria.-

------ Consecuentemente, no hay regulada caducidad -ni aún por extensión, dado la imposibilidad de interpretaciones de tal naturaleza que coarten el inalienable derecho de acceso a la jurisdicción.----------

------ Bien describe el Dr. ROYER, la línea que sigue alguna doctrina, cuando en beneficio del derecho a la tutela judicial efectiva, y del proceso contencioso moderno, considera la posibilidad, en la estructura de la Ley Nacional de Procedimientos Nº 19549 que exige el agotamiento de la vía- de que se acuda a la reclamación ya vencidos los plazos para recurrir, pero dentro del de la prescripción aplicable, instando ///una decisión de la Administración que habilite la revisión judicial.- El colega cita a CASSAGNE, pero también adhieren a esta postura

MAIRAL (Control Judicial de la Administración Pública – Depalma- Tomo I- pág. 402) GORDILLO, Tratado de Derecho Administrativo – Tomo IV-2, Cap. XII, pág, 26) LINARES (Fundamentos de Derecho Administrativo – Astrea- pág, 417 y ssgs.), TAWIL (Administración y Justicia – Depalma – Tomo II - pág. 191), HALPERIN-CATTANI (Procedimiento Administrativo – Régimen de la Administración Pública Nº 6 - pág. 15).----------

------ 1.4.- Con este razonamiento -he de aclarar- no estoy propiciando contrariar la ley, sino su inteligencia “ad litteram”, que en el caso es la que consulta el derecho a la tutela judicial efectiva “principio-garantía” de gran predicamento doctrinario y jurisprudencial que acentuó, en materia de acceso a la justicia la aplicación del principio *in dubio pro actione*, a fin de no menoscabar el derecho de defensa (Fallos: 313:83). Recuerdo, con Oscar AGUILAR VALDEZ, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión evacuada en el caso “Palacios…”(Informe Nº 105/1999 - LL,2000-F,595) sentó tres principios fundamentales de interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva.- En primer lugar, el de garantía de libre entrada a los Tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, que implica su vigencia aunque la legislación ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreta frente a una violación de los derechos fundamentales; en segundo lugar, el reconocimiento que impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares; y en tercer lugar, el imponer una ///interpretación más justa y más beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión del justiciable en los tribunales (El agotamiento de

///

la vía administrativa y la Tutela Judicial Efectiva – Obra colectiva Procedimiento y Proceso Administrativo – Director Juan C. CASSAGNE – Lexis Nexos – Abeledo Perrot – 2005).- Así al punto que "por el principio "*pro actione"*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción" evitando el supuesto inconstitucional de *privación de justicia* (CSJN Fallos: 307:906), que puede dar lugar a la directa intervención de la Corte (CSJN, "in re Pérez de Smith" LL 1979-A,430; "Oxley, César..." JA,1984 III-668). El ejercicio del *derecho a la jurisdicción* se combina y complementa con el principio-garantía de la *tutela judicial efectiva*, el que exige no sólo la posibilidad de ocurrir a un juez en reclamo de justicia, sino además que la sentencia sea *útil, oportuna y eficaz*.----------

------ En síntesis, el principio-garantía impone una visión más amplia a favor del administrado y del acceso a la justicia, debiéndose eliminar las trabas y condicionamientos innecesarios que impiden el acceso a la jurisdicción y el cuestionamiento judicial de la actividad administrativa (Conc.: Claudio GÓMEZ- "El acceso a la jurisdicción contencioso administrativa y la tutela judicial efectiva" LL 2007-E, 719).----------

------ La interpretación que se efectúa y he compartido, de los arts. 272, 273 y 274 de la Sección II de Ley I Nº 18, consulta acabadamente esta garantía implícita en el art. 18 de la Carta Nacional, contenida en el art. ///75 inc. 22 de la misma por el Pacto de San José de Costa Rica, y explícita en el art. 18 inc. 9 de la Constitución Provincial.----------

///

------ Si las condiciones de acceso a la jurisdicción no están claras y expresadas en la norma, el “in dubio pro actione” se impone.- *"El agotamiento de la vía administrativa no es un recaudo legalmente previsto si la ley ….cuyo título… "Régimen Disciplinario"…. contempla un procedimiento especial que posibilita impugnar las sanciones impuestas…* ***nada prevén sobre la obligatoriedad de agotar la vía recursiva, por lo que la ausencia legal respecto de su exigencia tornaba improcedente el rechazo de la demanda fundado en el incumplimiento de tal recaudo y de la necesaria aplicación del principio in dubio pro actione, rector en materia de habilitación de instancia”*** (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio y Carlos S. Fayt -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto- en "Resch…” 26/10/2004 (elDial.com - AA3619 – el destacado es propio).-

------ 1.5.- De acuerdo a lo preexpuesto, coincidiré con mis preponentes en que el Recurso de Revisión y Jerárquico que intentó G. en el ámbito de la Administración, hizo las veces de reclamación previa.- Allí, pese a la afirmación contraria de la demandada, atacó ambos Decretos: el Nº 880/01 y el Nº 1675/02.- Expresó que acudiría a la jurisdicción, y determinó su pretensión restitutiva e indemnizatoria de daño material.- Y fue voluntad de la Administración aplicar el “informalismo” para reexaminar el segundo, y no el primero.- Pero la oportunidad fue concedida.----------

///--- No planteó inconstitucionalidades, pero a todo evento, ello era inoficioso, pues la Administración no puede pronunciarse sobre la

constitucionalidad de las Leyes.- Este es un aspecto reservado a la potestad judicial.----------

------ En orden a la congruencia, si bien no es aplicable como he dicho el art. 143 de Ley I Nº 18 -Sección I (antes Dto. Ley Nº 920 art. 145)- se encuentra razonablemente comprendida -no de un modo rígido sino amplio a examinarse en cada caso- en la exigencia de reclamación previa.- Y no se trata ésta de una interpretación “extensiva” del art. 274.- La reclamación -la han definido los preponentes- es un remedio orientado siempre al restablecimiento de la juridicidad en la Administración Pública cuando éste ha sido vulnerado (Julio COMADIRA – Procedimientos Administrativos – Ley Nac de Proc. Adm. anotada y cometada – Ed. La Ley – pág. 506), y si de indemnizaciones se trata, dar la posibilidad de ejercer un control jurídico de su procedencia, y de expresar en forma cierta y definitiva su voluntad acerca de la pretensión indemnizatoria esgrimida.- Este es su sentido, y no sería satisfecho si -como lo indica la jurisprudencia- la materia traída al juicio no fue expuesta al debate en la instancia previa exigida (SCBA Causas B. 50.384 “Fresno…”, B.55.405 “Fruszman…”, B.53.638 “Sastre – CSJN Fallos 214:569, 246:40, 276:46 entre otros).- Y el actor no incluyó daño moral en su recurrencia.----------

///--- Con lo dicho, considero cumplido el recaudo legal impuesto por el plexo normativo referenciado, y tengo por habilitado el acceso a la jurisdicción, excepción hecha del reclamo por daño moral.----------

///

------ 2.- En orden al decaimiento del derecho por causa de prescripción, examinada la pretensión deducida por G., no puedo sino desestimar el planteo.- Según expone el objeto de la demanda, la misma se asemeja más al criterio que establecí en S.D. Nº 5/SCA/03 (“M...”) y que reiteré en S.D. Nº 9/SCA/04 (“T.…”) donde, luego de relacionar los vicios del acto administrativo y la nulidad derivada de ellos, aclaré que de ser éstos nulos de nulidad absoluta, la doctrina unánime se ha manifestado por la imprescriptibilidad.- Sin embargo, la jurisprudencia -incluyendo la de este Superior Tribunal- invocando la seguridad jurídica, consiente que en tales supuestos, la prescripción a considerar -a falta de norma expresa en Derecho Administrativo- es la de 10 años prevista en el 4023 CC. Perfecciono ello con el análisis que realicé de este instituto, en S.D. Nº 1/SCA/05 (“A.…”), en que diferenciando los conceptos de interrupción y suspensión de la prescripción -lo que no reitero pues carece de interés para el sub-exámine- señalé que “*es principio de hermenéutica jurídica que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma. Si el instituto de la prescripción es de interpretación restrictiva, en caso de duda debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho, la solución más favorable al acreedor y la conservación de los actos jurídicos con jerarquía de principio general del derecho”*.----------

///--- Ateniéndome a los extremos de la demanda y a la defensa con el fundamento que propicia la Provincia demandada, en consonancia con los Sres. Ministros preopinantes, estimo que no reclamándose en autos el pago de obligaciones que debieran haberse abonado “por años o períodos más cortos”, no es de aplicación el art. 4027 inc. 3 del CC, y debe ser

desechada.- Al caso resulta aplicable el art. 4023º que estipula el plazo de diez años desde que el interesado tomó conocimiento del acto administrativo que pretende impugnar, el que no hubo transcurrido a la fecha de interposición de la demanda.----------

------ 3.- Resuelta a favor del actor la sobrevivencia de la pretensión y efectuada una pormenorizada lectura de los agravios que desarrolla, atenderé aquéllos que G. expresó contra la manera en que el procedimiento disciplinario se llevó a cabo para sustentar la nulidad del primer acto atacado.----------

------ 3.1.- Ello me conduce a analizar primero, si el sumario administrativo, a la luz de las constancias de la causa, se desarrolló conforme a derecho o en realidad se afectó la defensa del accionante como éste acusa en el escrito inicial.----------

------ 2.1.1.- En mis votos en S.D. N° 01/SCA/10 (“R.…”) y 2/SCA/10 (“J....”) reproduciendo mi opinión en S.D. N° 09/SCA/08 (“C....”), decía “...El sumario -procedimiento estatuido como exigencia previa a la aplicación de determinadas sanciones, en particular ///las expulsivas- es sin dudas especial. Participa ... de las características generales del procedimiento administrativo -a las que aludí en mi voto en S.D. N° 2/SCA/04 (in re "F."...)- donde siguiendo a CASSAGNE a su respecto decía "...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- en el "procedimiento necesario para la acreditación de la existencia de conductas irregulares de los administrados con la finalidad de singularizar a los responsables".----------

///--- Esta necesariedad, ya está diciendo que la tacha de nulidad que el accionante aplica a la Resolución del Ministerio de Cultura y Educación Nº XIII 386/98 que dispone la sustanciación del proceso disciplinario, no puede prosperar.----------

///

------ El hecho a investigar -fuere cual fuere la forma en que es conocido o sospechado- es suficientemente grave, implica falta y el proceso debió promoverse.----------

------ 3.2.- Sigue aquel autor detallando el trámite “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...” (Conc.: Félix PERTILE - “El Sumario Administrativo - Advocatus - 2005- pág. 21, 23/24).----------

------ Este es el esquema -lo observé en los fallos aludidos antes- seguido por el Dto. Ley N° 1510 (en el Digesto incorporada a la N° I-18 como ///Sección II) que regula el procedimiento en la Provincia, norma que fue la aplicada en la sustanciación.----------

------ En SD Nº 01/SCA/10 (“R.…”) así me pronunciaba: “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… 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… 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”.----------

------ 3.3.- Así las cosas, las inconstitucionalidades pretendidas de determinada preceptiva del procedimiento sumarial es -cuanto menos- un acometimiento poco serio.- En su virtud, no podía el actor durante la instrucción, tomar vista de las actuaciones (art. 181 conc. 190, 207 y 253 Sección II Ley I Nº 18 - antes Dto. Ley Nº 1510) o designar un abogado, pero nada se lo impedía en la oportunidad en que la Ley lo ha previsto y no lo hizo…- Mas allá de que la asistencia letrada es en el procedimiento administrativo local optativa, y el secreto, la reserva, es limitada, abriendo luego la posibilidad de tomar vista completa de lo actuado,

///

cuestionar la viabilidad de la prueba reunida, ofrecer otras pruebas distintas, lo cual tampoco ha hecho.----------

------ En la Sentencia que antes glosaba (Nº 01/SCA/10) decía -y me reitero- “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”.----------

------ Seguía “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, afirmará 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)".----------

------ Concatenado con lo dicho, la inconstitucionalidad que G. acusa del art. 208 (antes 57) que impone a los empleados públicos el deber de acudir a la citación para declarar (y que concuerda con el art. 44 inc. q) de Ley I 74 (antes Dto. Ley Nº 1987 de aplicación supletoria al Estatuto docente según art. 114, ninguna de los dos cuestionados) no puede atenderse, pues ningún perjuicio que sustente el ataque ha devenido al actor por su aplicación.- Si se intelige la norma en el sentido de que está obligado a concurrir a declarar aún para la indagatoria, allí se limita el deber, a la concurrencia, pues puede negarse a hacerlo…como se negó, sin consecuencia disciplinaria ninguna.- Si bien es cierto que la Ley no ha previsto se le informe como derecho la negativa a prestar indagatoria -emergente del art. 18 CN-, del texto del art. 219 de la misma Sección II (antes 68 – Dto. Ley 1510)- se deduce, cuando dice *"…hará comparecer al imputado y* ***no mediando oposición****, procederá a recibirle declaración*

///

indagatoria”.- Consecuencia de ello es que en los hechos, sí se informa del derecho de no declarar, tal como acaeció con el actor y consta en el Acta de fs. 160 del sumario.----------

------ Reiteraré al respecto, lo que fallara en S.D. Nº 08/SCA/10 (“B.…”): “Como lo dije en SD Nº 15/SCA/06 (“G.…”) citando un precedente en el voto del Dr. ROYER en SD Nº 19/SCA/99 *“las leyes no son constitucionales o inconstitucionales “in abstracto”…en cada ///caso quien la alegue debe argüir que le provoca perjuicio y demostrarlo… porque no sólo es menester el aserto de que la norma impugnada causa agravio, sino la demostración de tal agravio que sirve de fundamento a la impugnación en el caso concreto”*.- A lo que agrego *“si las impugnaciones revisten carácter genérico y falta demostración concreta del gravamen que ocasionan las normas atacadas, no es admisible la alegación de inconstitucionalidad”* (CS – LL 1983-D-645)”.----------
---

------ “En el mismo sentido falla el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba: *“Es lugar común que la tacha de una disposición legal vigente por los Tribunales, es un acto procesal de suma gravedad institucional y constituye la "última ratio" del ordenamiento jurídico. En otras palabras, la declaración de inconstitucionalidad se erige como un remedio extremo y excepcional al que sólo cabe acudir en aquellos supuestos en los cuales ninguna otra solución*

///

razonable pueda deducirse de la propia normativa. ***A partir de esa pauta restrictiva, es que se exige -de un modo insoslayable- que la ley cuya validez constitucional se cuestione, ocasione un perjuicio real y concreto al interesado, el cual debe ser invocado por aquel y también acabadamente demostrado****"* (en pleno - elDial- AA3579, el destacado es propio).- Y "*la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe considerarse la "última ratio" del orden jurídico en tanto y en cuanto no se demuestre en forma palmaria que alguno de los restantes poderes del Estado se ha extralimitado en forma abusiva por comisión u omisión en el ejercicio de facultades que le son propias, provocando perjuicios mayúsculos y/o comportamientos que, por su irrazonabilidad manifiesta, pueden ///comprometer el equilibrio político y social en que se desarrollan las instituciones de la República, la vida democrática y la garantía de la división de poderes"* (elDial-AA265B)".----------

///

------ “El Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires falla *“es inaceptable que el actor se limite a invocar la supuesta afectación de garantías constitucionales, sino que debe demostrar la vinculación argumental que un intérprete razonable hallaría entre las normas impugnadas y los derechos y garantías constitucionales presumiblemente lesionados por las primeras”* (Voto del Sr. Juez Julio B. J. Maier) (elDial- AQE59).- Y la Suprema Corte de Buenos Aires *“La declaración de inconstitucionalidad de las leyes sólo tiene cabida como última ratio del orden jurídico, y su procedencia requiere que el interesado demuestre de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole de ese modo un agravio. Pues, para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las probanzas de la causa”* (elDial W1A1ED, W19867)”.----------

///

------ Estos planteos de inconstitucionalidad, en consecuencia, merecen rechazo.----------

------ 3.4.- La atenta lectura de las actuaciones determina que las etapas previstas en Ley I Nº 18 – Sección II (antes Dto. Ley Nº 1510) fueron cabalmente cumplidas. Al sumariado se le brindó la posibilidad de ///ejercer su defensa, pues ha sido notificado de los distintos estadios cursados por la tramitación: desde la notificación para ser indagado, como también al imponérsele los cargos que pesaban en su contra otorgándosele la vista prevista para que ejerciera sus defensas, y unilateralmente decidió no presentar pruebas ni escrito de descargo.-------

------ Intervinieron las autoridades respectivas, esto es, tratándose su cargo de uno perteneciente al régimen docente, tomó conocimiento y se expidió la Comisión Asesora de Disciplina y la Supervisión General de Educación Polimodal, todo de conformidad a lo establecido en el Decreto N° 1237/83, que así lo prevé para que los distintos escaños administrativos en los que es considerada la falta endilgada, pueda verificarse su conformidad o no, con la sanción disciplinaria que es impulsada por el responsable de la tramitación del sumario, el Instructor Sumariante, quien previamente había girado los obrados al área legal del Ministerio de Educación. Así fue como las actuaciones administrativas culminaron con el dictado del Decreto N° 880/01 que dispuso la cesantía de G. en el cargo de Preceptor de la Escuela N° *** de la ciudad de

///

Puerto Madryn; al considerarlo responsable de "*adulteración de libros de calificaciones de alumnos y carencia de eficacia y dignidad en el desempeño de sus funciones y tareas encomendadas por la Dirección del establecimiento"* (4to. Cons.).----------

------ Así es que, contrariamente a sus afirmaciones, el Sumario Administrativo demuestra que la garantía que el accionante cree cercenada, ha sido resguardada y el hecho de que la resolución del ///sumario no le sea favorable, no implica, conforme el criterio expuesto, que se hubiera conculcado de ningún modo el derecho que alega.----------

------ En suma -y acudo nuevamente a lo fallado en S.D. Nº 01/SCA/10, 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)".----------

------ He de insistir entonces en que todas y cada una de las garantías y principios antes mencionados han sido resguardados.----------

///

------ 3.5.- Asimismo, oportuno resulta reiterar, como lo hice en las Sentencias que vengo citando que “...En punto a las irregularidades cometidas en la confección del sumario corresponde decir, y como ha sido reiteradamente expresado por la jurisprudencia, que las deficiencias en el trámite administrativo no importan violación al derecho de defensa, siempre que aquéllas puedan subsanarse en la instancia judicial. Las pretendidas irregularidades del sumario pudieron ser subsanadas en la ///instancia administrativa cuando la actora formuló su descargo, pero nada dijo al respecto ni formuló defensa alguna sobre la imputación que funda la sanción; la cuestión recién fue planteada en el recurso …, no lográndose desvirtuar en esta instancia la legitimidad de la sanción impuesta”...(CNCAF - Sala II, "Casullo... Sent. 02/03/2000 en elDial - AA423). La misma Sala había expuesto “...Las deficiencias 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). (in re “Dopico”... - 26/10/99 en elDial - AH2B3B). Porque “...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).- Y a este criterio ha adherido este Superior Tribunal en diversos pronunciamientos”.----------

///

------ En los que además, destaqué “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) (STCH – SD N° 01/SCA/10, mi voto).”----------

------ “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).”----------

------ Y en el particular del sub-júdice, amén de su voluntaria actitud negativa a ejercer defensas, nada hubiera variado.- Diáfano se ve porque en juicio, con asistencia letrada y subsanación posible, salvo alegaciones ///y declamaciones, nada trae distinto de la actuación administrativa tal cual está cumplida, o nuevo para valorar.----------

------ 4.- Así desechados los argumentos de orden formal, cabe atender ahora a los sustantivos, esto es, aquellos que resultan la causa fundante

de la alegada nulidad esgrimida contra el acto de cesantía, y contra el que confirmó la postura de la Administración -Dto. N° 1995/04- al desestimar el planteo recursivo instado en su contra. Menciona genéricamente G. que la sanción disciplinaria que consagran los Dtos. N° 880/01 y 1675/02 importan una decisión *arbitraria e ilegítima* de la Administración porque su dictado no se ajusta a los antecedentes de hecho y de derecho obrantes en la causa. A más de considerar que la misma importa un "exceso de punición" pues con anterioridad no había sido pasible de pena disciplinaria ninguna durante toda su carrera administrativa.----------

---

------ 4.1.- Los vicios que de este modo G. achaca como nulificantes del acto, son la "deficiente y falsa motivación", y -en la medida en que se queja de insuficiencia probatoria, falta de causa.- En S.D. Nº 7/SCA/06 (in re "A....") expresaba que "La motivación -elemento esencial del acto administrativo- es la fundamentación fáctica y jurídica con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones que han inducido a la emisión del acto. Debe ser, dice DROMI- una auténtica y satisfactoria explicación de las razones de emisión (Derecho Administrativo, Tomo I pág.185). La jurisprudencia ha dicho que "dejando de lado toda disquisición doctrinaria en torno de la causa, cierto ///es que ella -entendida como los antecedentes de hecho y de derecho que en cada caso llevan a dictar el acto administrativo, se diferencia de la motivación, en tanto motivo (o causa) es la circunstancia de hecho impuesta por la ley para justificar la emisión del acto y motivación es la expresión o constancia de que dicho motivo existe o que concurre en el caso

///

concreto, de lo que se sigue que motivo y motivación no es otra cosa que un aspecto o ingrediente del elemento forma del acto administrativo que tiende a poner de manifiesto la juridicidad del acto emitido, acreditando que, en el caso concurren las circunstancias de hecho o de derecho que justifican su emisión (conf. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", T. II págs. 295 y sgtes.)" (CNCAF - Sala II, en "Gordillo..." -8/06/95.- "Toda decisión administrativa que afecte derechos de los particulares, debe responder a motivación suficiente y resultar la derivación razonada de sus antecedentes, de modo tal que se encuentren cabalmente a resguardo las garantías constitucionales en juego, como son, entre otras, las tuteladas por los arts. 16, 17 y 18 de la Carta Magna (cfr. Sala I, "Díaz, Vicente O." y "Casas", del 9/6/88 y 12/5/88, respectivamente) (CNCAF - Sala IV, en "S.A. de Exportaciones Sudamericanas ...." causa: 45.246/95 - 7/05/96).----------

------ A su vez, en la ya citada S.D. N° 09/SCA/08 (in re "C.") reiteré la SD Nº 4/SCA/01 (in re "F."...) donde este Superior Tribunal de Justicia (voto Dr. Torrejón) exponía que "...esa expresión del o los motivos que determinan el Acto... puede resultar de cualquiera de los momentos que componen la forma del mismo: en el proceso de ///formación o en el de la expresión de la voluntad de la Administración Pública.- Esto es, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la de declaración de voluntad, o anterior a tal declaración, apareciendo en este último caso en el proceso "de formación" del Acto Administrativo. Se ha dicho inclusive, que no es necesaria una relación analítica o circunstanciada, sino que basta una relación sucinta que sea ilustrativa de la causa del acto...incluso cuando una norma legal aplicable es

///

suficientemente comprensiva su mera referencia puede surtir efectos de motivación, resultando así que la simple cita de la disposición legal valdría como tal... (Conf. MARIENHOFF, Tratado de Derecho Administrativo - T. II - pág.323 y sgtes. Conc. CN Cont. Adm. Sala I in re "Crespo de Basanta...” sala II, en “Beamurguia, Narciso c/Estado Nacional...” 23/12/93)”.----------

------ Atendiendo a esta doctrina, la motivación del acto atacado lo es “in aliunde”, refiriendo las constancias documentales, por lo que no encuentro defecto en la motivación en sí.----------

------ En cuanto a la “causa”, G. -reitero- la conecta con la que estima deficiente prueba de cargo, afirmando que no existe ninguna en concreto que lo relacione con las faltas endilgadas…que el testimonio en el caso puntual de una de las alumnas (N. R.) dice que no le “arregló” la nota, que se omitió realizar una prueba caligráfica cuando quedó demostrado que tenían acceso a los libros otras personas….que no se realizó la denuncia penal que le hubiera permitido demostrar la absoluta inexistencia de estas conductas.----------

///--- Esto último es cierto.- Se trataba de dádivas y la denuncia criminal debió realizarse.- Pero esta desidia administrativa no conduce al resultado pretendido.- ¿Se habría defendido en esa sede? ¿con qué argumentos?.- Si no atinó ni a negar los hechos en la administrativa…¿cómo garantiza y demuestra que sí lo hubiera hecho en la penal?...y a todo evento, nunca puede asegurar cuál hubiera sido el resultado….- Es así que esta dejadez del Estado, no por ser tal tiene que favorecerlo.----------

///

------ La relación del actor con las faltas que la instrucción -y luego la autoridad decidente- le endilgan, la encuentro suficientemente demostrada con los indicios que emergen de las constancias arrimadas al procedimiento, que han sido valoradas primero por el Instructor Sumariante y luego por la Junta de Disciplina, para proponer al Sr. Gobernador -última autoridad de mérito- la sanción que en definitiva aplica.----------

------ Coincidiré así con el Dr. PASUTTI, en que, huérfano el procedimiento de defensas o pruebas de descargo, carece de sustento jurídico la estrategia defensiva con que se quiere apuntalar el embate contra la sanción impuesta.----------

------ Este es un juicio contencioso-administrativo donde el actor procura desvirtuar la presunción de legalidad que accede a los actos administrativos que cuestiona.- Esencialmente, al Dto. Nº 880/01, origen y causa de los subsiguientes.- Y a él corresponde la carga de probar esa ///ilegalidad, para lo cual su situación en el juicio lo habilita claramente.- En SD N° 06/SA/09, expresaba: “En virtud de la presunción mencionada, la principal carga que pesa sobre quien promueve una acción contencioso administrativa es la demostración de la ilegitimidad del acto que lo agravia; es obligación del recurrente incoar una impugnación concreta, metódica y razonada de los argumentos que sustentan la decisión que se cuestiona; su omisión no se salva con la remisión a piezas obrantes en el expediente agregado a la causa y la consecuencia de este déficit es que los fundamentos esenciales de aquélla adquieran firmeza. (Conc.: Carlos VALLEFIN “Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia” - Ed. Librería Editora Platense S.R.L. -1994- PÁG. 128)”.----------

------ Es cierto, que el principio no es absoluto; mas no se trata el presente de aquellos casos en que quepa propiciar la aplicación de las

“pruebas dinámicas”, o se considere que la Administración está en mejores condiciones de probar, o se estime que ello le corresponde por su posición en el juicio.- El proceso administrativo es la prueba de la demandada.- G. debió suplir en el pleito la incuria que demostró en la sede administrativa, en la que desechó alegaciones y/o conductas tendientes a poner de relieve que no había tenido participación en esos hechos, demostración de que no fuese su tarea la confección de los libros que se mencionaban, exponer que su conducta era adecuada a sus tareas ó, en su caso, hacer mención a algún atenuante, alguna circunstancia fáctica que le permitiera “escudarse” de que los cargos imputados no fuesen ciertos o no tuvieran relación con su actividad habitual, testimonios de docentes, alumnos, ex alumnos y compañeros, aunque fueran “de concepto”.- En fin, algún elemento de valoración relacionados ///con aquellas actitudes propias que al hombre común se le pueden ocurrir para defender no sólo su buen nombre y honor sino además su trabajo, fuente de ingresos propio y sostén de su familia.----------

------ Si no había pericia caligráfica, debió ofrecerla en el juicio para convencer a la judicatura de la invalidez -por falta de causa- alegada del acto que lo agravia.- Estuvo claramente en posición de ofrecer pruebas de su derecho.----------

------ En este sentido ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza “*Resulta ajustada a derecho la cesantía de la actora…quien se abroquela en la aplicación del principio de inocencia sin contribuir a aclarar su situación, ni a desacreditar el hecho tenido como base para justificar la sanción…*”.- Considera el Tribunal que el

///

hecho de no intentar defenderse en el sumario que se le inició al detectarse la irregularidad, *"no favorece su postura, todo lo contrario contribuye a avalar la decisión cuestionada"*.- Y remata *"la investidura del agente público constituye un privilegio otorgado por la comunidad que acarrea responsabilidades públicas al servicio de los ciudadanos; no es por ello compatible con tal calidad la actitud de escudarse en una posible presunción de inocencia que, si bien puede ser útil y plenamente legítima, no lo es en el ámbito del sumario administrativo en general, y mucho menos cuando se desempeñan cargos de responsabilidad…En estos casos no sólo debe demostrarse una actitud de colaboración con la investigación de los hechos, sino también de aporte concreto de los ///elementos que contribuyen a poner de manifiesto con toda claridad la transparencia en el accionar de la gestión de los intereses públicos confiados en sus manos"* (04/6/08 – "Ronda…" – MJJ26452).- Coincidente "*La falta cometida está vinculada con la función específica que desempeña el actor, el encuadre legal que tipifica la conducta es correcto…falta que fue graduada por la Administración atendiendo a las cuestiones probadas…en la presente causa de pleno conocimiento donde el actor tiene la oportunidad de probar arbitrariedad manifiesta en el obrar de la Administración, no se ha rendido prueba alguna que lo demuestre…en las condiciones expresadas la Resolución….no se avizora irrazonable o ilegítima ni tampoco los actos administrativos posteriores que la confirman…"* ("Díaz Baldez…" – 12/5/09) LLonline – AR/JUR/12641/2009).----------

------ 4.2.- Este Tribunal -como lo indican los preponentes- 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 los fundé en SD Nº 09/SCA/08 ("C.…"), 01 y 02/SCA/10 ("R.…" y "J.…"), compartiendo 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).----------

------ 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).----------

------ Dados estos enunciados, en su virtud he de decir que no advierto el “apartamiento” referido por G.; al contrario, estimo que se sancionaron faltas administrativas razonadas conforme las obligaciones que tenía el

accionante como Preceptor de un establecimiento escolar. Deberes estatutarios graficados por el Prof. Roberto Guillermo BORJA BALLÓN quien ofrece una visión de la verdadera importancia del Auxiliar Docente (Preceptor), como actor de la educación...la descripción de tarea desarrollada dentro de la actividad administrativa y pedagógica tutorial, y que de hecho sirve de nexo entre todos los actores de la educación. ...la figura ...ocupa un lugar estratégico dentro del sistema educativo pues su presencia frente a los alumnos determina una modificación en la conducta, en el vínculo de entendimiento con sus pares y en la relación con los demás actores de la educación, sentimientos que traen recuerdos de la escuela secundaria, ese momento sublime de nuestra vida, la adolescencia. Las picardías, la timidez, los conflictos internos, los amigos, las ropas, las barras, la música, los ídolos y todo aquello que influía en nosotros. Y la figura de “el Prece”. (“Ensayo: Fundamentos del Auxiliar Docente (Preceptor, Celador y Bedel)” en www.educar.org/educadores/auxiliardocente.asp).----------

///--- Ergo, el “celador” se torna una persona de suma importancia como eslabón dentro del sistema educativo, atento las altísimas tareas que se le han encomendado. Y entre ellas se encontraba -*aceptada como orden de servicio y efectivamente cumplida, (Dto. Nº 1605/82 -art. 18- inc. 11) aunque reglamentariamente no le fuera propia*- el volcado de las notas que los educandos obtenían en los diversos turnos de exámenes.----------

------ No encuentro que la causa dada por el Dto. N° 880/01 se encuentre respaldada en hechos inexistentes o que no sea un fiel reflejo de las circunstancias acaecidas en el Sumario Administrativo y utilizados como

///

basamento para la aplicación de la cesantía. La sanción fue encuadrada en el art. 21° inciso g) del Decreto N° 1237/83, al cual fueron subsumidos los extremos fácticos de la causa, por las autoridades competentes, que consideraron de manera unánime la procedencia de su aplicación.----------

------ 4.3.- No varía el criterio que vengo de sostener, el otro argumento de G. que alude a la desproporción entre la falta y la gravedad de pena impuesta. Ya he establecido que el Decreto impugnado, del cual los demás son actos derivados, no se aparta de los antecedentes de hecho, ni de los preceptos de derecho aplicables; he admitido que la falta es grave y en consecuencia no veo irrazonabilidad o desproporción en el ejercicio discrecional de las potestades administrativas.----------

///--- Por ello, sobre la base de las pautas que he citado, resulta procedente rechazar el cuestionamiento esgrimido por el accionante contra el Decreto que lo dejó cesante. Y también el ataque al acto administrativo que desestimó su reconsideración, pues amén de que ningún argumento específicamente aplicado a éste desarrolla para fundar la nulidad que requiere, como que no sea la derivada de la que pide del acto confirmado, el discernimiento de su validez es ocioso.- De no serlo, retrotraería la situación al análisis de los actos cuya revisión se niega en la sede, pero que han sido objeto de conocimiento en este juicio.----------

------ En mérito de los argumentos expuestos, aceptando la propuesta del Dr. PASUTTI, me pronuncio por el rechazo de la acción de plena jurisdicción deducida, desestimando con ello las restantes reclamaciones

///

contenidas en el libelo inicial, en tanto fueron solicitadas a resultas de la nulidad de los actos administrativos cuestionados que según voto, corresponde confirmar.----------

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

------ Según he votado la primera me pronuncio por 1) RECHAZAR la demanda instaurada por el Sr. A. P. G. contra la Provincia del Chubut; 2) Las costas de la acción deben imponerse a la parte actora (art. 69° Ley N° XIII-5, antes art. 68° CPCC), teniendo presente que por Expte. N° 21.842-2009 tramita Beneficio de Litigar sin Gastos; 3) Regular los honorarios del Sr. Fiscal de Estado -Dr. Diego Guillermo CARMONA- por dos etapas, en el 8% (2/3 del 12%) del monto del proceso que se precisará en la etapa de ejecución para lo cual ///estimo las siguientes bases: calculado por el actor el daño material en PESOS DOSCIENTOS MIL al inicio de la demanda, se aplicará a esta suma la Tasa Pasiva para Préstamos Personales del Banco del Chubut S.A. hasta la fecha en que el pronunciamiento quede firme.- A ello se le sumarán PESOS OCHENTA MIL ($80.000), reclamados por Daño Moral.- A su apoderado Dr. A. L. P., en el 40% de lo regulado a su patrocinante. Sobre idéntica base, a los Apoderados del actor, Dres. M. C. P. y E. R. H., en el 9,8% (7%+40% de éste), en forma conjunta, valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° Ley XIII N° 4 (antes arts. 6° inc. a) a f), 7°, 9°, 10°, 38° y 47° del Dto. Ley N° 2.200- T.O. Dto. N° 138/99). Todo, con más IVA si correspondiere.----------
---

///

------ 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. P. G. contra la Provincia del Chubut. Sin embargo, al quedar en minoría no me pronunciaré -por inoficioso- respecto de las pretensiones subsidiarias.----------

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

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

------ 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 Sr. A. P. G. contra la Provincia del Chubut.----------

------ **2º) COSTAS** a la parte actora (art. 69 Ley N° XIII-5 antes art. 68 CPCC), sujetas a la resolución del Beneficio de Litigar sin Gastos que tramita por Expte. N° 21.842-2009.----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios del Sr. Fiscal de Estado -Dr. Diego Guillermo CARMONA- en el 8% (2/3 del 12%) del monto del proceso,

///

calculado como se determina en la Segunda Cuestión.- A su apoderado Dr. A. L. P., en el 30% de lo regulado a su patrocinante. A los Apoderados del actor, Dres. M. C. P. y E. R. H., en conjunto en el 9,8% (7%+40% de éste) sobre la misma base, valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° Ley XIII N° 4 (antes arts. 6° inc. a) a f), 7°, 9°, 10°, 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. Daniel Luis Caneo- José Luis Pasutti – Fernando S.L. Royer.
Recibida y Registrada en Secretaría el 04/03/11 bajo el N° 01/SCA/11 SD.

///