Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 30 días del mes de Julio del año dos mil doce, 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. Fernando S.L. ROYER y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Daniel Luis CANEO y José L. PASUTTI para dictar Sentencia Definitiva en los autos caratulados: **"G., R. T. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Recurso Contencioso Administrativo" (Expte. Nº 22.229-G-2011)** y según el sorteo practicado a tal fin, de conformidad con la Acordada Nº 3202 conc. 3204, atento el cambio de Presidencia acaecido el día 01 de Abril del corriente, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. CANEO, PASUTTI y ROYER.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente el Recurso de Apelación interpuesto? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

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

------ Vienen los presentes a consideración de esta Sala en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia -fs. 254- contra la Sentencia Definitiva N° 3/2010, dictada por la Sala "B" de la Excma. Cámara de Apelaciones de esa ciudad, obrante a fs. 239/247.----------

///

///--- Mediante la acción impetrada ante el a-quo, la Sra. G. pretendió se declare la nulidad de la Resolución Nº 1612/07 por la cual fuera rechazado -por extemporáneo- el Recurso de Revisión intentado contra la Resolución Nº 825/00, y a sus resultas la de ésta, que había dispuesto su cesantía.----------

------ A fs. 272 la Cámara concede el mentado recurso y, elevados los obrados a este Cuerpo, son puestos a disposición de la apelante, quien presenta agravios a fs. 292/297 y vta..- Corrido traslado de éstos a la actora, los contesta a fs. 300/305.----------

------ Girada la causa a consideración del Sr. Procurador General, emite dictamen a fs. 319/320 y vta.. Llamados autos para Sentencia a fs. 321, se practica luego el sorteo de rigor (fs. 322).----------

------ **I.- ANTECEDENTES**: ----------

------ 1.- R. T. G., quien prestó servicios en la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, fue sancionada -por Resolución N° 825/00- con la pena de cesantía.----------

------ Al impetrar esta acción el 16/8/07, con reproducción de las actuaciones cumplidas en la sede administrativa, manifestó -en el epígrafe I -La Cuestión Formal- que el acto administrativo que atacaba le fue notificado el 25/6/07, interponiendo contra éste, en el plazo fijado en el art. 109 de la Ordenanza N° 485/76, Recurso de Reconsideración con ///alcance de reclamo preliminar en fecha 28/6/07, por lo que -subrayó- la

demanda fue deducida dentro del término hábil establecido en el art. 130 de la Ley N° 3098 (DJ XVI Nº 46).----------

------ En el apartado II, transcribe algunos de los considerandos de la Resolución Nº 1612/07, y luego, en el III, relató los hechos que motivaron la Resolución Nº 825/00.- Narró que en su recibo de sueldo correspondiente a Abril de 1998, advirtió la realización de un descuento de pesos trescientos ($300,00) bajo el código 072 "*desc. Adelanto haberes"* el que, según le fuera informado verbalmente, habría solicitado personalmente por razones de enfermedad. Al pedir explicaciones -sigue- mediante Nota de fecha 06/5/98 dirigida al Director de Recursos Humanos, le fue exhibido un formulario preimpreso, *teóricamente* completado y suscripto de su puño y letra, que transcribió.----------

------ Afirmó que al desconocer el referido documento, con fecha 29/5/98 se instruyó el Sumario Administrativo N° 310/98 "Denuncia Secretaría de Hacienda c/Agente R. G.". En el mismo se produjo prueba, se formularon cargos en su contra, y el 15/6/00 se dictó la Resolución aludida - N° 825/00- que reprodujo casi en su totalidad.-------

------ Refirió luego que el 23/6/00 interpuso Recurso de Reconsideración y que pendiente éste de resolución, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia remite las actuaciones administrativas a la Fiscalía N° 2 de esa ciudad, solicitando se ordene la realización de las medidas tendientes a ///determinar si incurrió en la comisión de conductas susceptibles de

merecer reproche penal.- Cita la causa “M., N. s/ Denuncia” – Expte. N° 3804/00 – Juzg. Instrucción Nº 1.----------

------ Comentó que paralelamente, el 05/4/01, presentó una denuncia en sede penal, radicándose ante el mismo Juzgado, que se caratuló “G., R. s/ Denuncia falsificación de documento – Malversación de caudales públicos” (Expte. Nº 4890/01). Transcribió sus fundamentos.----------
---

------ Indicó que ambas causas tramitaron por cuerda ante el mencionado Juzgado y que en el marco de la primera (“M…”) se ordenó la realización de una pericia caligráfica, siendo ejecutada por el perito designado de oficio y el por ella propuesto.----------

------ A continuación, copió íntegramente el informe pericial, el que concluyó *“Que las firmas y manuscritos cuestionados obrantes en el anverso del formulario de solicitud de adelanto de haberes atribuidos a R. G., no se corresponden con las grafías originales y auténticas obrantes en el cuerpo de escritura realizado por la nombrada”*.----------
---

------ Destacó que aquél ha sido suscripto de manera unánime por ambos peritos actuantes, sin dejar margen de duda respecto a que no ha sido ella quien suscribió el formulario de adelanto de haberes. Ante tal circunstancia -esgrimió- con fecha 23/12/03 solicitó el sobreseimiento en ///la causa que se instruía en su contra, disponiéndose el 28/4/04 el

///

archivo de las actuaciones. Acotó que esa resolución se encuentra firme y consentida.----------

------ El 29/7/04 -afirmó- interpuso Recurso de Revisión contra la Resolución N° 825/00, en tiempo y forma en los términos de los arts. 119 y 120 de la Ordenanza.- Municipal N° 485/76. En particular -señaló- lo hizo de acuerdo a lo dispuesto en el inc. 4° del art. 119 en tanto prescribe su procedencia en caso de que se produjere cualquier otro género de prueba que desvirtúe categóricamente las probanzas en que el acto decisorio se fundó.----------

------ Adujo que las dos pericias caligráficas realizadas en el procedimiento administrativo fueron las únicas pruebas valoradas para dejarla cesante, ya que ningún otro testimonio, informe o documento indicaba que hubiera sido quien suscribiera el formulario de adelanto de haberes que le valió su puesto de trabajo. Y que la nueva pericia efectuada en sede penal *"las tira por tierra"*, constituyendo el presupuesto de hecho requerido por la norma para la procedencia de la revisión; la causa fuente o hecho antecesor que llevó a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a dejarla cesante, ha sido declarada inexistente -esgrimió-.----------

------ En el apartado III -La cuestión sustancial- entendió que *en base a las razones expuestas correspondía declararse la nulidad de la ///Resolución N° 825/00 en tanto la causa que le diera origen fue*

*declarada inexistente* -iteró- *dejándose sin efecto su cesantía y los actos posteriores, con efectos retroactivos al 15/6/00*. Solicitó además se restablezcan todos los derechos que como empleada pública le corresponden, entre ellos, su reincorporación al cargo que desempeñaba o equivalente en caso de imposibilidad demostrada, el reconocimiento de su categoría de servicio, de la antigüedad a los fines previsionales durante el tiempo transcurrido con posterioridad a la fecha antes indicada y hasta su efectiva reincorporación, y otros. ----------

------ Seguidamente, expuso los agravios causados por la Resolución N° 1612/07.----------

------ Manifestó que el referido acto denegó la revisión de la Resolución N° 825/00 sosteniendo falazmente que el plazo para deducir el recurso comenzó a computar desde la incorporación de la pericia y no desde el acto jurisdiccional que dio fin a la denuncia articulada por la Municipalidad; que aquélla fue efectuada en una causa en que no fue parte, por lo que no pudo controlar su realización, siéndole entonces inoponible a más de ser irregular por haber sido confeccionada de manera conjunta.----------

------ Dijo -con relación a la tempestividad del recurso- que las reglas aplicables son las establecidas en los arts. 119, inc. 4 y 120, inc. 2 de la Ordenanza Nº 485/76; y que el recurso se interpuso dentro de los tres ///meses siguientes a la resolución judicial que dispuso el archivo de la denuncia municipal haciendo mérito de la pericia. ----------

///

------ Expresó luego que la resolución opugnada olvida que la pericia fue realizada en una causa penal iniciada por denuncia de la Municipalidad, constándole perfectamente su existencia como así también la facultad de constituirse en parte querellante para controlar lo que allí ocurría.----------

------ Por último, señaló que el modo de practicarse estaba establecido en el art. 231 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de su realización, previendo éste la realización del informe en conjunto en caso de acuerdo.----------

------ Afirmó que el quebrantamiento de los principios de legalidad y verdad material por parte de la resolución puesta en crisis acarrea la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, conforme dispone el art. 33 de la Ordenanza Nº 485/76, por lo que la impetra.----------

------- Ofreció prueba documental. Solicitó imposición de costas. Hizo reservas de Caso Federal y de ocurrir ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.----------

------ 2.- Mediante Sentencia Interlocutoria N° 209, de fecha 07/12/07, el a quo declaró formalmente admisible el recurso -acción- contencioso administrativo interpuesto el 16/8/07 por la actora contra la ///Municipalidad de Comodoro Rivadavia en tanto lo consideró en término, conforme el plazo previsto en el art. 131 de la Ley N° 3098.

Para el cómputo, contempló el Recurso de Reconsideración con carácter de reclamo preliminar deducido con fecha 27/6/07 (fs. 83/84).----------

------ 3.- A fs. 98/102 y vta. la accionada contestó la demanda, solicitando su rechazo, en todo sus términos.----------

------ Bajo el título: “Inadmisibilidad del Recurso como Cuestión Previa” argumentó que conforme surge de los arts. 129, inc. d, y 131 de la Ley N° 3098 (DJ XVI Nº 46), y en tanto la Resolución N° 825/00 que dispuso la cesantía de la actora fue objeto de recurso de revisión (en realidad, de reconsideración) impetrado el 23/6/00, el remedio intentado deviene extemporáneo, solicitando en consecuencia se declare su inadmisibilidad. Indicó que aquél no tuvo pronunciamiento de la administración por lo que la actora tuvo 30 días más 15 para su interposición, y no lo hizo.------

------ Subsidiariamente, respondió la acción.- Luego de formular las negativas exigidas por el Código de rito, subrayó que la Sra. G., al deducir el Recurso de Reconsideración contra la resolución que la deja cesante (N° 825/00), hizo un reconocimiento tácito de los hechos por los cuales se da inicio al sumario, al solicitar ***se deje sin efecto la sanción de cesantía y considere como menor la falta***, expresando luego *“**El Sr. Intendente, con el debido respeto, debe analizar la cuestión seriamente** y concluirá con la suscripta que el tiempo ha superado los acontecimientos y que lo actuado ha perdido ///virtualidad y por ende, **una sanción de menor entidad cumpliría acabadamente con la naturaleza sancionatoria del sumario**”* (la negrita le pertenece).----------
---

///

------ Consideró así palmario el reconocimiento del hecho por el cual se inicia el sumario. En primer lugar -sostuvo- al solicitar una sanción menor y, luego, al no haber interpuesto en tiempo oportuno el recurso -acción- contencioso administrativo.----------

------ Manifestó que el Recurso Extraordinario de Revisión tendiente a desvirtuar la pericia realizada en sede administrativa invocando la efectuada en la causa penal, resultó extemporáneo, ya que el plazo de tres meses comenzó a correr desde que la actora tuvo conocimiento del resultado de aquélla. Dijo además que, de haberse impetrado en término, la vía judicial quedaba habilitada a los 30 días subsiguientes y no desde la fecha pretendida por la actora mediante planteos de recursos ininterrumpidos.----------

------ La sentencia dictada en la causa penal -concluyó- no desvirtuó en nada la decisión administrativa de cesantía, ya que actuó dentro de sus facultades disciplinarias totalmente ajenas al derecho penal. Solicitó el rechazo del planteo efectuado, con costas.----------

------ Ofreció pruebas e hizo reserva del Caso Federal.----------
///--- Corrido traslado a la actora de la cuestión previa planteada, contestó a fs. 106/107 y vta.----------

------ Adujo que en relación a la pretendida inadmisibilidad por extemporaneidad del Recurso de Reconsideración que como reclamo preliminar lo habilita, en los términos del art. 130 y concordantes de la Ley N° 3098 (DJ XVI Nº 46), la demandada incurrió en una confusión que descalifica su argumento. Afirmó que tal extemporaneidad fue inferida del hecho que, con fecha 23/6/00, hizo uso de un recurso también de reconsideración; no obstante -aclaró- si bien se trata del mismo instituto, la argumentación no puede prosperar pues las situaciones y oportunidades no son asimilables. Explicó entonces que el remedio incoado en la fecha antes mencionada lo fue contra la Resolución N° 825/00 que dispuso su cesantía, mientras que, el del 25/6/07 fue de reconsideración y subsidiariamente con carácter de reclamo preliminar, en los términos y a los efectos del art. 130 de Ley N° 3098 (DJ XVI Nº 46), contra la Resolución N° 1612/07 que rechazó el Recurso de Revisión interpuesto contra aquélla, persiguiendo su revocación y nulidad.----------

------ La demandada pretendió -comentó- que el recurso del año 2000 agotó la vía administrativa, incurriendo en una confusión ya que -adujo- disponía aún del Recurso de Revisión contra la Resolución N° 825/00, instituido por los arts. 119 y 120 de la Ordenanza Municipal N° 485/76 (Régimen Administrativo Municipal), ----------

///--- Recordó que fue demostrado de manera fehaciente en causa judicial promovida por la demandada, con pericias intachables, que no ha sido la autora de la firma que se le endilgó para cesantearla (refiere a la causa “M…”).----------

///

------ Con esa circunstancia -indicó- quedó configurado el supuesto contemplado en el inc. 4° del art. 119 de la referida Ordenanza que prescribe la procedencia del Recurso de Revisión en el caso que *"... se produjere cualquier otro género de prueba que desvirtúe categóricamente las probanzas en que el acto decisorio se fundó"*.--------

------ Consecuentemente -dijo- hizo uso del remedio legal ofrecido, articulando en tiempo y forma el de revisión, abriendo una instancia administrativa nueva que de ninguna manera puede confundirse con la clausurada por la Resolución N° 825/00, atacada luego por el Recurso de Reconsideración que menciona la demandada en su defensa y que data del año 2000. Remarcó que esa instancia administrativa, abierta por el Recurso de Revisión, fue clausurada por la Resolución N° 1612/07 que lo rechazó.----------

------ Alegó que por imperativo legal de los ars. 130 y siguientes de la Ley N° 3098 (DJ XVI Nº 46), debió hacer un reclamo preliminar antes de interponer el recurso contencioso administrativo. Citó jurisprudencia de la Excma. Cámara.----------

///--- 4.- Por Sentencia Interlocutoria N° 45, de fecha 14/4/08, la Cámara rechazó la cuestión previa planteada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y dispuso la continuidad de los autos según su estado. Fundó su decisorio en que que el planteo era "inatendible", pues los hechos invocados por la actora -aparición de documentos ignorados al dictarse la

resolución- habilitan su revisión, conforme lo previsto en los arts. 119 y 120 de la Ordenanza Municipal N° 485/76 (fs. 110/111).----------

------ Acoto que pese a ser evidente el desentendimiento de la Cámara de las alegaciones de la Municipalidad, ésta consintió la decisión.----------

------ 5.- Puestos los autos para sentencia, se realizó el sorteo correspondiente (fs. 168).- La Jueza de Cámara desinsaculada en primer término para emitir voto consideró necesario, a los efectos de formar convicción suficiente para arribar a una decisión definitiva, ordenar como medida de mejor proveer la realización de una nueva pericia caligráfica dada la forma opuesta en que se había dictaminado en las llevadas a cabo en el expediente administrativo y en sede penal y, en consecuencia, la suspensión del término para dictar sentencia (fs. 170). A fs. 171, el Tribunal hizo lugar a lo peticionado (art. 36 CPr.), resolviendo esto último y designándose un perito calígrafo.----------

------ Ante ello, la actora planteó Recurso de Reposición con Apelación en subsidio, los que fueron rechazados a fs. 179.----------

///--- A fs. 182 y vta., la Sra. G. nominó consultor técnico, el que fue designado a fs. 183.----------

------ A fs. 224/228 luce agregado el informe pericial suscripto conjuntamente por el perito y consultor técnico intervinientes en autos. Concluyeron los profesionales en *“que no existe elementos morfoestructurales que permitan inferir a los suscriptos que la señora R.*

///

*T. G. haya participado en la confección de la firma que se le atribuye, como se encuentra expresado en el punto III del presente informe”*. Conferido traslado a las partes y no habiendo presentando objeción alguna, se reanudó el término para dictar sentencia.----------
---

------ **II.- LA SENTENCIA APELADA**:----------

------ El fallo de la Sala “B” de la Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, hizo lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto por la Sra. R. T. G. declarando la nulidad absoluta de las Resoluciones Municipales N° 825/00 y 1612/07. Asimismo ordenó a la demandada que, una vez firme el mismo, reincorpore de manera inmediata a la recurrente al plantel municipal en el cargo que desempeñaba y, en caso de imposibilidad, en uno equivalente, reconociendo la antigüedad a los fines previsionales durante el tiempo transcurrido entre su baja de la administración y su efectiva ///reincorporación, debiendo efectuarse el pago de los aportes correspondientes a dicho período.----------

----- 1.- El primer voto, luego de relatar los escasos antecedentes de la causa judicial, estimó que “el caso”, estaba dado por los hechos que culminaron en la Resolución de cesantía de la actora -Nº 825/00- y se fundaba en las “distintas actuaciones, pruebas y pericias” efectuadas en el Expediente Administrativo Municipal con el que aquélla culmina.- Se

refirió a los hechos investigados en el sumario, las probanzas, las causas judiciales incoadas, su resultado, y aludió al rechazo del Recurso de Revisión por Resolución Nº 1612/07 (fs. 241).- Luego “entrando al estudio de la cuestión traída a decisión” mencionó algunos principios del procedimiento administrativo en virtud de los cuales -dijo- habría de fallar: igual tutela, verdad material.- Refirió a la potestad del Tribunal –que sostuvo es amplia en materia contencioso-administrativa- justificando así la disposición de ordenar nueva pericia caligráfica, a la que alude, mencionando su conclusión, tal que no existen elementos que permitan inferir que la actora haya participado en la confección de la firma que se le atribuye.----------

------ Luego, manifestó que si bien el peritaje no es vinculante para el juez, cuando aparece fundado y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones ante la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso. Abonó con doctrina y jurisprudencia.----------

///--- En cuanto a las declaraciones -dijo- de la Dra. D. C., Sra. M. T. y el Dr. J. M. A., merituadas por la Resolución N° 825/00, consideró aplicable a las mismas el criterio jurisprudencial que reza “*Es insuficiente para enervar el resultado de una pericia caligráfica la declaración de un testigo, puesto que éste medio de prueba es el más falible que tiene el proceso escrito al ser vulnerables los sentidos en cuanto a la apreciación de los hechos, la percepción en cuanto a la valoración de ellos y la memoria de su acaecer en la historia”*.----------

///

------ Concluyó con tal sustento en que eran nulas las Resoluciones municipales Nº 825/00 y 1612/07.----------

------ 2.- La segunda votante adoptó el mismo criterio para el estudio de la causa.- Trató directamente la cesantía de la actora, la que afirmó derivó de la imputación de un único hecho, el haber peticionado dinero adelantado de su salario suscribiendo el requerimiento y desconociéndolo a posteriori.----------

------ Remarcó que en sede administrativa sólo esto se investigó, si la firma correspondía o no a la actora, y que con dos informes de peritos y declaraciones testimoniales se dictó el acto expurgatorio.----------

------ Es veraz -afirmó luego- que, como principio general, la sanción administrativa pueda aplicarse en cualquier momento, sin esperar la ///decisión penal o contravencional, cuando hubieren suficientes elementos de juicio para la determinación de la responsabilidad disciplinaria. *“Solo cuando el juez penal o contravencional* -continuó- *afirme en su sentencia que el mismo hecho sobre el cual recae la sanción disciplinaria no se cometió o no fue cometido por el imputado, es obligación de la administración dejar sin efecto la sanción o medida aplicada …”*.----------

------ Por lo tanto –sostuvo- el acto administrativo de cesantía basado en ese único hecho, está desprovisto de fundamento, el elemento que acreditó la razonabilidad del mismo no alcanzó posteriormente en sede penal comprobación y no puede válidamente convalidarse. Más aún cuando -siguió- *"el juez en sede penal dejó establecido que debe dar un estado de certeza, no correspondiendo reiterar las pruebas caligráficas, por lo cual y a favor del imputado, dispuso el archivo de la causa"*. ------

------ Insistió en que el hecho indispensable para la decisión de cesantía adoptada fue uno, preciso y determinado, que al entender del Municipio merecía, además de la sanción administrativa, el reproche penal. Siendo así -esgrimió- aquélla no puede desprenderse de la configuración del delito imputado y tratándose del mismo hecho, mantener la sanción expulsiva aparece como reñida con la lógica jurídica.----------

------ Dijo que aún reconociendo la autonomía de ambos poderes sancionadores, el administrativo cede frente a la confrontación con la ausencia del hecho imputable a la actora en sede penal.----------
///--- Coincidió con la preopinante en que la afirmación terminante contenida en el dictamen pericial en el sentido de que la autenticidad de la firma de un documento, no puede ser rebatida con éxito por las declaraciones testimoniales.----------

------ Habiendo sido concluyente -finalizó- la pericial en esta oportunidad, aunado a los criterios expuestos y lo sentenciado en sede penal, se impone la declaración de nulidad de los actos administrativos atacados.----------

///

------ III.- A fs. 254 la demandada apeló la sentencia reseñada. Los apoderados de la actora hicieron lo propio respecto de la regulación de honorarios en ella efectuada y fundaron (fs. 255/271). A fs. 272, la Cámara concedió los Recursos en el marco de Ley XVI Nº 46.----------

------ **1.- EL RECURSO DE LA MUNICIPALIDAD**: ----------

----- 1.1.- Se agravia la accionada en tanto entiende que el *a quo* no fundó la sentencia en un análisis integral de las pruebas aportadas, desconociendo arbitrariamente las testimoniales producidas en sede administrativa.----------

------ Repara en que las pericias realizadas no arribaron al mismo resultado por cuanto, dos de los seis peritos intervinientes, afirmaron que la firma del adelanto de haberes correspondía a la actora.----------
///--- La prueba pericial -indica- no necesariamente resulta definitoria, más aún cuando los profesionales designados han decidido en distintos sentidos. Debió el juez -continúa- apartarse de sus conclusiones y decidir sobre la base de las otras pruebas que disentían con el dictamen de aquellos que afirmaron que la firma no le correspondía a la Sra. G. Sostiene que el criterio de valoración debió ser el de la sana lógica, el que no primó en autos, impidiendo una amplia valoración de todo el plexo probatorio que definía la sentencia en otro sentido.----------

------ En segundo lugar, manifiesta que el *a quo* viola doctrina de este Superior Tribunal al supeditar la sanción administrativa a lo resuelto por el juez penal en tanto considere éste que el mismo hecho sobre el que recae aquélla no fue cometido por el imputado.----------

------ Arguye además que la presunción de legitimidad del acto administrativo atacado lo valida hasta que sea declarado judicialmente como ilegítimo. Destaca que el fallo opugnado declara la nulidad absoluta por falta de causa, por no ser la firma de la actora la estampada en la planilla. Pero -expresa- aquélla está sustentada por las testimoniales y la pericia caligráfica producidas en sede administrativa.----------

------ Solicita se revoque la sentencia apelada, rechazando la acción intentada por la Sra. G.----------

------ Mantiene la reserva del Caso Federal.----------

///--- 1.2.- Corrido el traslado de rito, la parte actora contestó los agravios a fs. 300/305.----------

------ Aduce que el expuesto por la demandada respecto a la falta de consideración de las declaraciones testimoniales prestadas en sede administrativa, resulta inadmisible. Ello -fundamenta- porque éstas no fueron ofrecidas como prueba ni fueron reiteradas en sede judicial donde podrían haber sido controladas por ella, cosa que no ocurrió en sede administrativa. Tampoco ofrecieron las partes como prueba -indica- el expediente administrativo donde ellas se encuentran.----------

///

------ Por otra parte, acota que la doctrina de esta Sala invocada por la demandada sólo es válida cuando los hechos sancionados administrativa y penalmente sean distintos y no esté en tela de juicio su existencia material. Dice que en el caso, la sanción administrativa se funda en el hecho atribuido a la actora de haber pedido un adelanto y luego desconocer la firma puesta en el mismo. Y que aquél no pudo ser acreditado, en su existencia material, en sede penal ya que la pericia allí realizada determinó que la firma no le pertenecía, circunstancia corroborada por la confeccionada en Cámara.----------

------ Cita jurisprudencia sobre la cuestión prejudicial en caso de absolución y sobreseimiento que -según refiere- con criterio pacífico y unánime ha sostenido que el juicio penal sólo es determinante en caso de que declare la inexistencia del hecho o la autoría del imputado.----------
///--- Hace reserva del Caso Federal y de ocurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.----------

----- 2.- Los fundamentos de la Apelación de honorarios se aplicaron a cuestionar que la sentencia omitió considerar la existencia de monto del proceso, de efectuar una regulación porcentual, y subsidiariamente de considerar las horas trabajadas y el valor horario que corresponde asignar a la prestación de servicios profesionales.----------

------ IV.- A fs. 319/320 y vta. emite dictamen el Señor Procurador General. Comenta que las sentenciantes ingresan al examen de la cuestión de fondo sin hacer mérito alguno sobre la Resolución Nº 1612/07 que denegó la reapertura del procedimiento administrativo al no habilitar el Recurso de Revisión intentado por la actora. Expresa que no advierte en el fallo atacado ningún análisis respecto de la extemporaneidad de aquél ni de los alcances de la resolución del Juez de Instrucción disponiendo el archivo de la causa efectuado por la Municipalidad demandada y que constituyeron los fundamentos del acto.----------

------ Así -continúa- el *a quo*, sin haber removido la resolución antes mencionada, ingresó -disponiendo incluso la producción de nueva prueba pericial caligráfica- en la revisión del acto administrativo conclusivo del procedimiento sumarial (Resolución Nº 825/00) lo que -opina- constituye fundamento suficiente para revocar la sentencia apelada.----------

///--- **V.-ANÁLISIS**: ----------

------ 1.- Ha señalado el Sr. Procurador General en su dictamen, que en el fallo de la Cámara que se apela, no se han considerado aspectos esenciales del contencioso administrativo municipal.- Esencialmente, destaca que ha omitido realizar consideración alguna sobre la Resolución Nº 1612/07 mediante la cual el Municipio demandado rechazara el Recurso de Revisión intentado por la actora contra la Nº 825/00 que dispusiera su cesantía, lo que estima es causa suficiente para disponer su revocación.----------

///

------ La opinión del Magistrado, me induce a atender ésta como cuestión preliminar, ya que evidentemente si así debe ser, el tratamiento de los agravios deviene inoficioso.----------

------ 2.- En el art. 1º del dispositivo de la sentencia ahora recurrida se lee *"Hacer lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto por la recurrente… y, en consecuencia,* ***declarar la nulidad absoluta de las Resoluciones Municipales nro. 825/00 y 1612/07****…"* (destacado propio). Sin embargo, de lectura de los fundamentos surge palmaria -es cierto- la ausencia de toda referencia por parte de las iudicantes, que impliquen el análisis de validez de este último acto, que no es -luego ampliaré sobre el particular- un simple acto "confirmatorio" del primero citado, sino la decisión de un Recurso Extraordinario del procedimiento administrativo, ///con fundamentos propios y por cierto disímiles, a los dados en el confirmado.----------

------ a) La Resolución N° 825, fue emitida en Junio de 2000, y en el plazo previsto por Ley XVI N° 46 caducó toda posibilidad de revisión judicial, totalmente independiente de las denuncias penales que después se efectuaron.- Tal como lo he sostenido recientemente en SD N° 08/SCA/12 ("L…"), siguiendo a MARIENHOFF (en LL 1980-B- 1628), el efecto de ese vencimiento fue –claramente- *la pérdida del derecho a accionar judicialmente* y en definitiva, la pérdida o extinción del derecho no ejercido.- De tal suerte ese acto -en la terminología de GONZÁLEZ

PÉREZ- es “acto consentido”, por ello “inimpugnable”, y por ende excluido de control jurisdiccional (Manual de Derecho Procesal Administrativo – 2º Ed. Civitas – pág. 235/238).----------

------ b) Recuérdese que el sumario administrativo se originó a raíz del desconocimiento de la actora, dependiente del Municipio, de una solicitud de adelanto de haberes que le fueron descontados en Abril de 1998, por lo que la Municipalidad ante esta situación, ordenó abonar el total de la remuneración, y practicar actuaciones sumariales.- La instrucción ordenó la realización de una pericia caligráfica que determinó que la firma correspondía a G.- Luego, en ejercicio de su defensa, ésta ofreció otra experticia, con idéntico resultado.- La Comuna entonces emitió la Resolución Nº 825, que la deja cesante por haber faltado a la verdad, considerando que su conducta violentaba los deberes de lealtad y fidelidad.----------
///--- No se imputó a G., ninguna conducta de “tipo” penal.-----

------ Pero, ***a posteriori de la resolución que cerró el sumario*** se formularon denuncias que tramitaron en la justicia criminal acumuladas en el Expte. 3804/00 “M…” que tengo a la vista.- La Municipalidad, lo hizo ante la reconsideración que intentó la actora, con el objeto -ésta lo relata- de que *se ordene la realización de medidas tendientes a determinar si la agente incurrió en la comisión de conductas susceptibles de merecer reproche penal”*.- G., en defensa de la imputación que recibiera, denuncia una posible malversación de caudales públicos por otros.----------

///

------ En esta causa -de denuncias acumuladas- se realiza otra pericia; G. designa consultor técnico, y ambos profesionales llegan a una conclusión distinta de las que se habían practicado en la sede administrativa.- Esto es, la firma no pertenecería a G.- Y ante la petición de ésta de sobreseimiento, en tanto estimó que la causa no ofrecía elementos para justificar un estado de certeza, corresponde –dijo el Juez- su archivo, y así lo resolvió.- El fallo fue consentido por la actora y por el Municipio.----------

------ c) Así, la "irrevisibilidad" a que he aludido en el punto a) encontró el resquicio que las normas de procedimiento administrativo previeron.- Tal la posibilidad de instar en esa sede, un Recurso especial, el Extraordinario de Revisión, que contempla la Ordenanza N° 485/76 en los supuestos y dentro de los plazos que ha previsto.----------
///--- Así es que la Sra. G. acude al mismo, enarbolando el resultado no tanto del juicio, como de la experticia allí realizada, como "prueba que desvirtúa categóricamente" las probanzas en que el acto decisorio -Resolución Nº 825/00- se fundó, procurando así "reabrir" la posibilidad de discusión de aquélla, para lo cual transcribe y comenta otras en el sumario acumuladas.- Sostiene que esta última pericia *"tira por tierra las …análogas y anteriores realizadas en sede administrativa"*, por lo cual debe hacerse lugar al Recurso y declarar *"que la Resolución 825/00 es nula de nulidad absoluta"*, restableciendo a la actora en su cargo, con los derechos accesorios emergentes (reconocimiento de antigüedad, *"etc."*).----------

------ Notificada del fallo judicial el 29/4/04 (fs. 178 y vta. de esa causa), intenta la Revisión el 29/07/04.----------

------ d) El Intendente Municipal dicta entonces la Resolución Nº 1612/07.- Lo primero que expone en su motivación este acto, es que el Recurso fue extemporáneo.- Pese a que esta causa dada hubiera sido suficiente para fundar rechazo, se extendió en otras "consideraciones".-Y así es que señaló que en tanto la Municipalidad no había tenido audiencia en relación a la pericia a los fines de realizar el control de la prueba, la misma le era inoponible, pues carecía de valor en la sede administrativa.- Que es irregular que el perito y el consultor técnico de parte hayan suscripto la pericia, pues ello hacía dudar de la imparcialidad del primero.- Que este dictamen carece de fundamentos técnicos que puedan desvirtuar las dos pericias realizadas en la sede administrativa; que la ///resolución judicial no determina que la Sra. G. no suscribió la solicitud de adelanto de haberes como oportunamente sostuvo, sino que afirmó que esta pericia "no disipa la duda creada", ordenando el archivo, por lo que no puede incidir sobre lo resuelto en la sede administrativa.- Finalmente destacó que en el sumario que culmina con la Resolución Nº 825/00, el perito que propuso G. como prueba para su defensa, coincidió con el oficial en que las firmas le pertenecían.-

------ e) Por estos motivos rechazó el Recurso de Revisión, decisión contra la cual se impetra una Reconsideración que no es respondida; G. introduce entonces esta acción, contra -dice- aquella Resolución Nº 1612/07 y la Nº 825/00.- Claramente el punto 1 -fs. 52- delimita este

///

objeto.- Se refiriere a esta última Resolución y al sumario del que es cierre como necesarios antecedentes del caso, entre los que describe además las denuncias y causa penal, y los argumentos y decisión de la Revisión, así como la Reconsideración ulterior (punto III - acápites 4 y sigs., que con la inadecuada y farragosa técnica de transcripción que utiliza, aparecen mal numerados (véase fs. 64 vta. y 65, dos veces punto 18; en fs. 68 vta. al nº 29 sigue el 19, y a fs. 71 vta. al 30 el 22)), pero, puede establecerse después de un “desbroce” (que debería evitarse a esta judicatura por el “principio de colaboración”) que se extienden hasta fs. 71 vta. punto 22.- Luego consigna Prueba, Costas y Reservas…***y en verdad no funda lo que solicita.-*** Oficiosamente, por la transcripción, ha de deducirse que reitera los argumentos que llevó a la sede administrativa.----------

///--- f) Mas allá de esta crítica que formulo a la técnica, la actora ha seguido el camino procesal debido: ha intentado una pretensión de plena jurisdicción compleja que involucra una principal, cual es la declaración de nulidad la Resolución Nº 1612/07; una accesoria, a resultas de aquélla y que es su presupuesto, tal la revisión y nulidad de la Nº 825/00, y otra accesoria de ésta constitutiva y de condena: el restablecimiento al cargo y daños.- Pero bien señala el Sr. Procurador General, no fue éste el andado por la Cámara.- Tal como he reseñado en el punto II, apartado 1 y 2, se calificó como cuestión traída a decisión la Resolución Nº 825/00.- Y quien sabe con qué sustento, culminó declarando la nulidad primero de ésta -ya lo he descripto al comenzar el punto II de este análisis- y luego de la Nº 1612/07, que no analizó.----------

------ Sin embargo la Municipalidad de Comodoro Rivadavia no lo advierte, y acota sus agravios al errado razonamiento sentencial.----------

------ 3.- Ello no impedirá que esta Sala atienda -de oficio- la advertencia de la Procuración General.- Están aquí comprometidos presupuestos procesales susceptibles de invalidar ese pronunciamiento, presupuestos que la doctrina llama “del acto”.----------

------ a) En mérito a la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos y al republicano principio de la división de poderes, se imponía el deber al *a quo* de analizar la legitimidad de la Resolución Nº 1612/07 como presupuesto necesario para hacer lo propio respecto de la decisión expurgatoria dada por la Nº 825/00, acto firme y consentido.- ///Éste -lo dije y fundé en 2. a), b) y c) antes- es de otro modo inimpugnable, y por ende irrevisable.- Sólo por la vía extraordinaria del Recurso de Revisión era posible resucitar esa posibilidad, si éste le fuera admitido.- Pero le fue denegado, y en consecuencia, la posibilidad dependió necesariamente de la nulidad de esa ***denegatoria producida por acto administrativo presumido legítimo***.----------

------ La Cámara no atendió a este presupuesto; erró al delimitar el “caso”, apartándose de los términos en que quedó trabada la litis.- Ingresó al análisis de validez de la Resolución Nº 825/00, atendiendo inclusive argumentos que la administración desechó para la revisión por acto válido.- La razón suficiente, está ausente en el fallo, entendida como lo explica LINARES “razón suficiente y fundamentos son expresiones de

///

lo mismo: cuál es la razón de ser de un objeto o de ***relaciones entre objetos***" (Fundamentos de Derecho Administrativo - Astrea - pág. 211/212).----------

------ b) Este Tribunal viene aplicando desde largo tiempo la doctrina de Falta de Jurisdicción, exigiendo a quien acciona requerir expresa y concretamente la nulidad de los actos administrativos que estima lesivos de sus derechos o intereses, presupuestos de las condena que se pretende, porque en virtud de aquéllos principios a que primero he aludido, le está vedado a los jueces pronunciarse ex officio.- Ha resuelto que si esta pretensión de nulidad no es deducida, éstos carecen de aptitud jurisdiccional para pronunciarse.- He adherido a esta posición en las SD ///Nº 03 y 08/SCA/04, 07/SCA/09, y reiterado recientemente en SD Nº 04/SCA/12.- He fundado en las primeras *"... El acto administrativo goza, como principio, de presunción de legitimidad, razón por la cual debe ser considerado válido hasta tanto sea declarada judicialmente su ilegitimidad ... la pretensión básica y siempre necesaria será la de anulación del acto, pues ella actúa como condición del eventual restablecimiento de la situación jurídica afectada por la disposición administrativa..." (C. Nac. Fral. Cont. Adm. Sala IV –19/6/96 in re "Buján…"– LL 1/4/97). "… Dado el carácter revisor del proceso judicial en relación al acto administrativo, la pretensión básica y siempre necesaria es la de anulación de dicho acto, pues ella actúa como condición del eventual restablecimiento de la situación jurídica afectada*

*por la disposición administrativa" (Idéntico Tribunal y sala in re "Biondi..." del 19/6/97)".*----------

------ En SI Nº 13/SCA/12 la Sala reitera: "…*La presencia de una manifestación de voluntad administrativa presumida legítima, contraria al objeto de la pretensión, constituye un escollo al pronunciamiento judicial, que está impedido sin violentar esa presunción y el principio republicano de la división de poderes, de atenderla".*----------

------ Si así es con respecto a las partes, cómo no ha de ser para el juez contencioso-administrativo obligatorio respetar estos axiomas, que no sólo son presupuestos de la admisibilidad de las acciones de esta naturaleza, sino obligación del juez de atenderlos al dictar sentencia.- Si por imperio de la Ley XVI Nº 46 no puede admitir la acción que se ///deduce contra actos confirmatorios de providencias consentidas por no haber sido recurridas en tiempo y forma (art. 134), ***es claro que no puede ingresar de ningún modo al análisis de ésta últimas***.- Por ello, el derecho reclamado por vulnerado en autos, fue el derecho a la revisión de una de aquéllas.- Revisión cuya denegatoria -lo previne antes- es algo más que "confirmación" en la medida en que importa el examen de una cuestión nueva y distinta: la existencia -o no- de una causa legal para remover o anular un acto consentido; causa a la cual debe aplicarse primero la decisión enervando sus efectos.----------

------- *"…la resolución desestimatoria del recurso de revisión es impugnable por la vía contencioso-administrativa, pero sólo cuando a través de ella se hubieran podido infringir las específicas normas que el*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

*ordenamiento jurídico recoge para su fundamentación…”* (SCBsAs, 17/9/96, “Straub Benett...”, B.54447.S - Procedimiento Administrativo, Agustín GORDILLO - Mabel DANIELE, Ed. Lexis Nexis, Año 2006, pág. 236).----------

------ La actora interpuso una pretensión impugnatoria, de nulidad y constitutiva y de condena en los términos de R. E. L. En estos casos -dice el autor- la declaración de nulidad del acto administrativo es el presupuesto de la decisión de condena o de constitución de un derecho ***(derecho, en el caso, a la revisión de la decisión administrativa firme)***.- La declaración de nulidad remueve el obstáculo jurídico que impide al actor lograr la satisfacción de su interés. ///Si bien la declaración de nulidad integra la pretensión material, funciona como presupuesto jurídico para la protección del interés del agraviado. Dicho en otras palabras, lo que realmente pretende el actor es lograr una condena que obligue a la Administración a satisfacer su interés, para lo cual es necesaria la declaración de nulidad del acto, ya que mientras ello no ocurra no es posible condena alguna que satisfaga el interés.” (Revisión judicial de la actividad administrativa, Ed. Astrea, Año 2005, pág. 16).----------

------ Y su interés -en el sublite- estuvo -como debió estar- dirigido remover el acto que le denegó la revisión de “su caso”.- Porque legítimo éste, ello no era posible, circunstancia de la cual la Cámara no se hizo cargo, sentenciando de acuerdo a los fundamentos dados, la nulidad de la

///

Resolución Nº 825/00.- También -en su dispositivo- de la Nº 1617/07, pero de esta última, que debió revisarse primero, sin causa.----------

------ c) Omitió así la consideración de una ***cuestión esencial***, definida como aquélla ***indispensable para la correcta solución del pleito, o que está constituida por puntos de cuya solución depende, directa y necesariamente el sentido del pronunciamiento, o que por su naturaleza influye con preponderancia en el decisorio a emitir*** (sistematización de jurisprudencia SCBA – MORELLO – Prueba, incongruencia y defensa en juicio – Abeledo Perrot – 1977 – pág. 33).----

------ En tanto la sentencia -según he dicho recientemente en SD Nº 09/SCA/12 ("B…") "….*debe ser entendida como una unidad ///lógico-jurídica que no puede ser escindida en cuanto a la motivación, en capítulos o ítems independientes, por lo que la interpretación de su contenido debe efectuarse en forma integral y dentro de todo el contexto sentencial*" (SCJMza. en pleno 18/02/1992 - elDial MZ2A30); que "… *constituye un todo indivisible en cuanto a la recíproca integración de su parte dispositiva con los fundamentos que la sustentan. … una unidad… cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos de hecho y normativos efectuado en sus fundamentos. No es pues, solo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión"* (STJ EntreRíos- 20-10-2000, elDial - AT2755), es claro que el defecto de motivación en la examinada, contraviene lo

///

dispuesto por el art. 169 de la Constitución Provincial, y provoca su nulidad.----------

------ d) Con la referida omisión además, la Cámara desatendió la relación procesal entablada por las partes, desacatando el art. 163 inc. 4º y 6º de Ley XIII Nº 5 – CPCC.- La consideración de los distintos capítulos responde no sólo a la complejidad del litigio sino a un ***orden lógico jurídico excluyente*** (esto es, razón suficiente como señalé antes) y deben fundarse en capítulos separados, en razonada derivación del derecho vigente.- Y debe resolverse de acuerdo al principio de plenitud (FENOCHIETTO – ARAZI – CPC de Nación comentado…2º Ed.Astrea ///-págs. 619/628).- Del modo en que se ha resuelto, se ha afectado, y gravemente, el principio de congruencia.----------

------ *"Los jueces deben resolver las cuestiones que le han sido sometidas a su decisión con arreglo a la traba de la relación procesal, sin omisiones ni demasías decisorias so pena de lesionar el principio de congruencia de rango constitucional y afectar de nulidad el fallo,* ***sanción ésta que debe decretarse aún de oficio****, por la que corresponde examinar previamente si el fallo recurrido no adolece de tales defectos por quebrantamiento del precepto de marras. En efecto, el aludido principio de congruencia se resuelve en una comparación entre dos extremos: las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador."* (CCCom. de Mar del Plata, 29/6/04, "DI BATTISTA, Domingo...") (Publicado en la jurisprudencia agrupada por Guillermo Jorge

ENDERLE en “La congruencia procesal” -Rubinzal Culzoni- Ed. 2007, pág. 312/313).----------

------ “***.... Si no se ha respetado ... el principio de congruencia, carece la sentencia dictada de los requisitos indispensables para obtener su finalidad, siendo manifiesto, entonces, el vicio de nulidad, lo cual procede declarar de oficio ...”*** (Ídem ob. cit., pág. 105).- ***“Debe ser descalificada como acto judicial, la sentencia que prescinde de considerar elementos de juicio conducentes para la correcta solución de la causa o que omite pronunciarse sobre cuestiones decisivas oportunamente propuestas, no satisfaciéndose dicha exigencia con el relato contenido en los resultandos, en los que no se abre juicio alguno ///sobre las cuestiones sometidas a decisión.”*** (CNCAF, Sala I, 29/6/80, ED, t. 94, p. 454, N° 25).----------

------ Votaré por lo dicho en declarar la nulidad del fallo, y así lo propongo al Acuerdo.----------

------ 4.- Avocado en consecuencia al tratamiento de la causa en cumplimiento del art. 255 de Ley XIII Nº 5 (antes 253 CPCC), una nueva falencia procesal advierto.----------

------ La Cámara a-quo ha errado al decidir la admisibilidad de la acción impetrada por la Sra. G.- Primero en la Sentencia Interlocutoria Nº 209/07, que luego se ratifica por la Nº 45/08 ante la cuestión previa que por causa de *“inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad”*

///

planteara la demandada al corrérsele traslado de aquélla.----------
---

------ En el primero de los fallos mencionados, la Cámara expuso *"que de acuerdo a las constancias de fs. 253 vta., Expte. Nro. 4685-G-2004 el aquí actor fue notificado de la resolución cuya nulidad solicita el 25 de junio de 2007 y de acuerdo al cargo de presentación que luce a fs. 279, el recurso de reconsideración con carácter de reclamo preliminar fue interpuesto el 28 de junio de 2007 habiendo interpuesto el presente recurso dentro del plazo previsto por el art. 131 de la ley 3098, el 16 de Agosto de 2007 dentro de las dos primeras horas de oficina."*----------
///--- Esto es, computa el plazo de caducidad previsto en el art. 136 de la Ley XVI – Nº 46 (antes art. 131 de la Nº 3098), a partir de la denegatoria tácita del "Recurso de Reconsideración con carácter de reclamo preliminar" intentado por la actora.- Mas contra la resolución de este Recurso Extraordinario, no cabe Reconsideración ninguna.----------

------ La doctrina enseña "*La resolución que pone fin al recurso de revisión, cualquiera sea su sentido, tiene carácter firme y no podrá impugnarse en la instancia administrativa, sin perjuicio de los recursos que sean procedentes en la vía judicial (contencioso-administrativa)"* (Héctor Jorge ESCOLA, Tratado General de Procedimiento Administrativo, Ed. Depalma, Año 1973, pág. 385). "*... Una vez resuelto el recurso* (de revisión), *de modo expreso o tácito por silencio, renace el plazo de caducidad o prescripción para demandar judicialmente al*

*Estado...”* (Carlos F. BALBÍN, Tratado de Derecho Administrativo, Ed. La Ley, Año 2010, Tomo III, pág. 633).- Tan es así que se considera que la interposición del Recurso de Revisión *“suspende el plazo para iniciar la demanda contencioso administrativa por la que se solicite la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado”*. (CASSAGNE - Ley Nacional de Procedimientos Administrativos – Comentada y Anotada, Ed. La Ley, Año 2009, pág. 411).- Contra su resolución sólo procedería otro de su especie, si se diera alguno de los supuestos habilitantes para ello: *“Esta revisión de su propio anterior pronunciamiento puede ser motivo de nuevo recurso de revisión si se dan nuevas circunstancias.”* (Ley Nacional de Procedimiento Administrativo ///-Ley Nº 19.549, Tomás HUTCHINSON, Ed. Astrea, Año 1987, Tomo I, pág. 435.).----------

------ En consecuencia, el cómputo debió partir desde la fecha en que le fuera notificada la Resolución Nº 1612/07.- Y siendo así, estuvo fuera de término.----------

------ Sin perjuicio de lo expuesto, voy a proponer igualmente el tratamiento del caso, por considerar que la Ordenanza Nº 485/76 no es suficientemente clara al respecto, atendiendo al derecho a la tutela judicial efectiva, a que el proceso se desarrolló en su totalidad, y aunque el presupuesto es indisponible para el Municipio, su consentimiento de la SI Nº 45/08 de la Cámara, favoreció este desarrollo.----------

///

------ 5.- En consecuencia, abordaré primero el estudio de la ya mentada Resolución N° 1612/07, denegatoria del Recurso de Revisión impetrado por la actora contra el acto -firme y consentido- que dispuso su cesantía.-

------ a) El remedio -según previne- fue rechazado por la accionada, en principio, por extemporáneo, sin perjuicio de exponer además otras consideraciones ratificatorias de la decisión.----------

------ En tal sentido, adujo el Municipio demandado que al fundarlo en la realización de la pericia caligráfica producida en sede penal en tanto concluye que las firmas que se le adjudican no le pertenecen, el plazo ///para su interposición debe computarse desde que la recurrente tomó conocimiento de aquella prueba. Estima que lo hizo el 23/12/03, fecha en que solicita el sobreseimiento en función del resultado de la misma (fs. 172, Expte. Nº 3804/00 – Juzg. Instrucción Nº 1 – “MASSONI, Norberto s/ Denuncia).----------

------ Colige entonces que su presentación fue extemporánea al haberse articulado el 29/7/04, cuando el plazo máximo para ello vencía el 23/3/04 ya que, al fundarlo la actora en el inc. 4 del art. 119 de la Ordenanza N° 485/76, contaba con el plazo de tres meses para su interposición, *“a contar del descubrimiento de los documentos”* (art. 120, punto 2 del cuerpo normativo citado).----------

///

------ Recordaré, que el referido art. 119 prescribe en qué supuestos cabe la interposición del Recurso Extraordinario de Revisión contra actos administrativos firmes. En su inc. 4 establece su procedencia cuando "… *se produjere cualquier otro género de prueba que desvirtúe categóricamente las probanzas en que el acto decisorio se fundó."* Mientras que el art. 120, 2da. parte, dispone que para este supuesto entre otros, el plazo de interposición será de tres (3) meses, *"a contar del descubrimiento de los documentos o desde que quedó firme la sentencia judicial."*----------

------ Ya referí en el punto 2. b) de este análisis, que la Sra. G., tomó apoyatura para fundar su Recurso de Revisión, no en la sentencia judicial que al efecto no la favoreció, sino en la prueba pericial allí ///cumplida, que sí le fue propicia.- Pero esta pericia es una "prueba" desarrollada en el marco de un proceso judicial penal, y su consideración de manera aislada, carecía de fuerza de convicción suficiente, en tanto no merituada por el juez interviniente. Que éste lo haya hecho luego o no, como en definitiva ocurrió, no enerva esta circunstancia.- Es a partir de la fecha de notificación a la actora de la sentencia recaída en aquel proceso -29/4/04, conforme constancia obrante a fs. 178 y vta. del Expte. citado- que debe computarse el plazo para interponer la revisión; y al hacerlo el 29/7/04, resultó oportuno.----------

------ b) No obstante ello, de todos modos se imponía el rechazo del recurso impetrado, aunque por otra de las consideraciones que efectúa la Municipalidad.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Indica la Sra. G. en su libelo impugnatorio que las únicas pruebas a las que se les otorgó valor para dejarla cesante fueron las dos pericias caligráficas realizadas en el marco del procedimiento administrativo y que la realizada en sede judicial penal las *"tira por tierra"*, constituyendo el presupuesto de hecho requerido por la norma para la procedencia del recurso. Afirma que la causa fuente o hecho antecesor que llevó a la demandada a dejarla cesante ha sido declarada inexistente.- Y la Municipalidad, en el acto impugnado, destaca – transcribiéndola- que la Sentencia no se pronuncia en el sentido que la recurrente indica.- Aplicó el fallo el "in dubio pro reo" y ordenó archivar ///lo actuado, de tal manera que no enjuicia la conducta, por lo que no incide sobre lo resuelto en la sede administrativa.----------

------ Es así.- La sola lectura de la resolución recaída en el proceso penal permite concluir que no constituye una prueba con entidad suficiente que permita desvirtuar de manera categórica *"las probanzas en que el acto decisorio se fundó"*, como lo impone la norma invocada.----------

------ Véase que practicada la pericial caligráfica en sede penal, ésta concluye en que *"las firmas y manuscritos cuestionados … atribuidos a R. G.* ***no se corresponden con las grafías originales y auténticas*** *obrantes en el cuerpo de escritura realizado por la nombrada"* (la negrita le pertenece).- Ante ello, la actora insta su sobreseimiento, pero la Procuración Fiscal se opone a su requerimiento atento las distintas opiniones, solicitando se efectúe la renovación de pericia de parte.- Y el

///

Juez de Instrucción entendió que llevar a cabo una nueva pericia caligráfica, luego de haber reunido las conclusiones de cuatro peritos, no disiparía la duda ya creada, no pudiendo avanzar desde las pruebas colectadas hacia el grado de probabilidad exigido en esa instancia. Con cita de doctrina en relación al principio *in dubio pro reo*, el Magistrado dispuso el archivo de las actuaciones por no encontrar mérito para proceder.----------

------ En otros términos, ante la existencia de las pericias realizadas en sede administrativa que afirmaban la autoría de la Sra. G. respecto de las firmas estampadas en la solicitud de adelanto de haberes, ///la conclusión en sentido opuesto a la que arriba la producida en la instancia judicial, le resultó insuficiente para formar convicción sobre su desvinculación con el hecho que se le imputaba, siendo favorecida por el beneficio de la duda.----------

------ He fallado antes "*El proceso penal -como el derecho penal- es distinto en su naturaleza y finalidad del proceso disciplinario -propio del derecho administrativo.- Ambos son ciertamente de represión, pero tal señala FIORINI, sin perjuicio de tener su origen en la sanción, ambos regímenes jurídicos no se pueden identificar.- La potestad disciplinaria se distingue como actividad de la custodia y el buen orden de la función y organización de la administración pública y sus agentes.- El derecho procesal disciplinario tiende a investigar la existencia de una falta, en ninguna forma la búsqueda del cuerpo del delito.- Su objeto sustancial es comprobar, verificar, investigar, el incumplimiento que ha provocado la falta del agente, para luego juzgar con libre convicción las que fueron*

///

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

///--- "Mas de tales diferencias "*...deriva el principio de independencia entre causa penal y causa administrativa" ... "****Relativo, claro, cuando el "factum" es el mismo,*** *pero analizada su juridicidad desde ópticas distintas.- Es relativo, porque es verdad que puede afirmarse que la ofensa que supone la existencia de delito hacia la colectividad, siempre afectará por añadidura -de uno u otro modo- la organización administrativa que el régimen disciplinario tiende a preservar; pero a contrario,* ***la inexistencia de ofensa a la colectividad, de delito, no necesariamente determinará la ausencia de afectación al buen orden de la administración.-*** *De allí que esta regla de independencia, se ha impuesto como norma en los regímenes estatutarios de la función pública, con salvedades razonables.- Una de ellas, es, ante la* ***identidad de hechos****, la posibilidad de sustituir la pena que se hubiera impuesto administrativamente* ***antes*** *de la sentencia criminal, por una más grave.- La otra, la "prejudicialidad penal,,,.-"* Imposible esta última de ser considerada, en tanto la denuncia -o denuncias- fueron posteriores a la Resolución administrativa que cierra el sumario----------

///

------ Ello no hubiera obstado -dada la evidente relación de hechos- a que la actora sancionada, enarbolara la influencia de la sentencia penal sobre la previa y firme decisión administrativa, si ésta le hubiera favorecido claramente.- No fue así, como tampoco lo fue la experticia en ese proceso cumplida, pues su resultado, aún suscripto por dos expertos, “empatan” con la misma prueba de resultado adverso en la sede administrativa.-------

///--- No veo entonces cumplido el supuesto previsto en el inciso 4 del art. 119 de la Ordenanza Nº 485/76, en tanto prueba que desvirtúe categóricamente -decisiva o terminantemente- las probanzas en que el acto decisorio se fundó.- Es más no es “otro género de prueba”, como lo exige la norma.----------

------ No encuentro por lo dicho vicio ninguno en la Resolución Nº 1612/07, que se ajusta en esta motivación -desde ya suficiente- a derecho.- Y confirmada así la denegatoria de la Revisión de la Resolución N° 825/00, queda ratificado su carácter de acto firme y consentido, y por ende irrevisable en la sede jurisdiccional.----------

----- Propongo al Acuerdo en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia opugnada y rechazar la demanda. ASÍ LO VOTO.----------

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

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ 1.- La cuestión que se expone al pleito no es sencilla.- Y no lo es, en la medida en que aparecen involucradas cuestiones de orden público, que llegadas ante esta sede, no se pueden soslayar.----------

------ Una, es la relativa a la habilitación de la instancia, que oportunamente cuestionada por la Municipalidad, la Cámara decidiera sin considerar los motivos de la queja que ésta formulara. Mas no radica en ello el defecto, sino en la circunstancia de que estos recaudos de ///admisibilidad impuestos legalmente, han sido incorrectamente verificados, lo que se deduce de los fundamentos del Interlocutorio de fs. 83/84, cuando se dice que el actor fue notificado de la Resolución “cuya nulidad solicita” -esto es, de la Nº 1612/07, que desestimó el Recurso de Revisión que intentara- el 25/6/07, y el “recurso de reconsideración con carácter de reclamo preliminar” fue interpuesto el 28/6/07, por lo que la acción ha sido deducida dentro del plazo previsto por Ley 3098 – (XVI Nº 46).- Así sin adentrarse a considerar, si esa “reconsideración”, era procedente ante la índole del Recurso que se había impetrado y resuelto.-

------ Que se trata ésta de una cuestión de orden público, no merece mayores digresiones.- Numerosos pronunciamientos así lo han hecho manifiesto, sea para el orden municipal en el marco de Ley Nº 3098, sea para el provincial, ante la carencia de Código en la materia.- Pronunciándome -justamente por esta razón- a favor del control de oficio de los presupuestos procesales de admisibilidad en el marco de Ley Nº 3098 (hoy DJ XVI Nº 46), no sin críticas ante la vetustez y el rigor de la

///

misma, en SD Nº 06/SCA/07 (“B…”), establecí que *“la misma regula en materia contencioso-administrativa un procedimiento especial, con requisitos estrictos para su acceso: reclamación previa y plazos de caducidad.- Así -se dijo- la regla es la exigibilidad de la reclamación por imperio del art. 130° de dicha Ley* (135 en Ley XVI Nº 46), *tanto para habilitar el proceso ante las Cámaras de Apelaciones, como para el caso en que se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 131* (DJ Ley XVI Nº 46 – 136) *“in fine” (SD N° 9/93 y 8/SRE/98, 26/SRE/2001, 90/SCA/02, 03/SRE/03, entre otras muchas más)”*.----------
///--- Insistía, en que el art.130° (hoy 135) referido, *“alude a un “reclamo”, que debe efectuarse sin éxito “ante el Intendente o el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada. Armónicamente interpretado con los arts. 128° inc. a) y 129°* (DJ Ley XVI Nº 46 arts. 133 inc.a) y 134)) *se consagra de este modo el requisito de* ***agotamiento de la vía administrativa****, y/o* ***reclamación previa****, que constituye uno de los recaudos de admisibilidad de estas acciones, según las situaciones.- De este modo se obtiene -se dijo en las SD 3/SRE/03 y 28/SRE/04, en el sistema eminentemente revisor en que se inscribe la Ley- el acto que “causa estado”, contra el cual –expreso o tácito- la acción es procedente.- No ha establecido la Ley Nº 3098* (DJ XVI Nº 46) *como sí lo hacen otros ordenamientos -y debiera hacerse- diferencia ninguna entre estos dos supuestos: el de “agotamiento de la instancia administrativa” y el de “reclamación administrativa previa”…”* (.) *“En el contexto de esta Ley las palabras “recurso” “reclamo” “reclamación”, no tienen una acepción concreta.- Son “intercambiables”, y la decisión que los resuelve es el acto “que causa estado” por decidir la cuestión definitivamente en esa sede.- …si*

///

*ese recurso o reclamo no se intentó, o se impetró extemporáneamente, el acto fue consentido y tal consentimiento enerva el ejercicio de estas acciones (art. 129 inc. a) Ley N° 3098)* (DJ art. 133 inc.a)) *sin que puedan rehabilitarse por una reclamación ulterior o denuncia de ilegitimidad"*.- Más adelante acotaba que *"el "acto que causa estado" es el que da fin al procedimiento en la sede, la última palabra del Estado sobre el objeto del pleito*", e indicaba "*Todos los fallos destacan la ///necesidad de la concurrencia de estos presupuestos para habilitar la instancia, requisitos indefectibles de admisibilidad* ***impuestos por la Ley*** *cuya presencia … debe ser establecida de oficio por la Cámara competente, mas allá del derecho que cabe a la demandada si no lo hiciera, de oponerlos al progreso de la acción"* (.) "*Y debe ser así mas allá -destaco- del criterio personal que al juzgador le merezca tal imposición… Podrá en todo caso el judicante resolver su inexigibilidad en el caso concreto, o su eximición por la circunstancias particulares, o fijar una posición contraria a su exigencia, caso en el cual debe pronunciarse expresamente sobre el particular y llegar hasta la declaración de inconstitucionalidad si así lo estima.- Pero el incumplimiento liso y llano de esta manda…crea responsabilidad en el marco de la Constitución Provincial pues importa violación de la Ley"*.--

------ Y la ausencia de tales presupuestos procesales de admisibilidad, involucran la competencia y hasta la legitimación (SI N° 32/SCA/08, SD Nº 05/SCA/12 - voto de los Dres. Caneo y Royer) – determinando su ausencia la imposibilidad del examen de fundabilidad de la pretensión.---

///

------ En autos ocurre que la actora, extendiendo sin dudas más allá el plazo de quince días previsto por Ley XVI Nº 46, intenta un “Recurso de Recurso”, para el supuesto, inadmisible.----------

------ 1.1.- Esto lo estimo, porque el instado no es un Recurso ordinario; el llamado “de Revisión”, es ***extraordinario***, de excepción, y por ende, de interpretación restrictiva, en tanto hace tabla rasa con el principio de la ///estabilidad del acto administrativo.- Así lo dice CASSAGNE quien además enseña, que su fundamento reposa en la idea de justicia en virtud a que los graves motivos en que el mismo se funda, justifican el sacrificio del principio de la seguridad jurídica, que excepcionalmente se abandona en aras de aquélla (con cita de GONZÁLEZ PÉREZ, en Tratado de Derecho Administrativo – Ed.Abeledo Perrot – Tomo II – pág. 520).------

------ Es así que sólo procede -sigo ahora a Pedro Guillermo ALTAMIRA- contra actos firmes e irrevisables, a tal punto que en opinión del autor, si sobre el acto que se pretende se “revise”, aún está abierta la posibilidad de accionar por vía contencioso-administrativa, el mismo no es admisible.- ***Si la revisión es desestimada, aquel acto impugnado conservará su firmeza y reafirmará su eficacia.***- Su resolución, podrá impugnarse por la vía judicial, pero -acota- ***en la misma no podrá plantearse otra cuestión que no sea la relativa al propio fundamento del recurso extraordinario.***- (Curso de Derecho Administrativo – Ed. póstuma Depalma- pág. 953/955).----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Esta naturaleza extraordinaria, induce a considerar -primero- que la resolución que cierra este Recurso, no es una simple decisión administrativa de la autoridad que culmina un procedimiento. No en vano, el art. 99 la Ordenanza de Procedimientos Administrativos de Comodoro Rivadavia Nº 485/76, lo está mencionando como una vía impugnativa independiente.- Aplicado el remedio a actos estables, la ///decisión desestimatoria es definitiva, y agota la vía administrativa causando estado.----------

------ Parece claro que contra la decisión de un Recurso Extraordinario, emanada de la máxima autoridad administrativa, no puede proceder un Recurso Ordinario.- Siendo así, el plazo del art. 136 de la citada Ley, ha sido en el caso harto excedido, por improcedente la ocurrencia al Recurso Ordinario.- Pese a ello, la admisibilidad resuelta por la Cámara, acatada por la Municipalidad, determinó la continuidad del proceso.----------

------ Debo reconocer sin embargo, que la afirmación que precede -de la que estoy convencido- deriva de la hermenéutica.- Ninguna norma ha establecido con la claridad deseable el carácter “final” de la manifestación de voluntad dada en el Recurso de Revisión por la autoridad superior del órgano, ni que la misma define la situación en el marco del Derecho Administrativo, ni ha dispuesto que ella misma “cause estado”, de tal suerte que contra esa decisión proceda directamente la revisión judicial.----------

///

------ Por ello, “in dubio pro recurso”, y aunque la duda en sí misma es dudosa, me abstendré de descalificar la admisión de la Cámara de estimar cumplido el requisito del plazo para accionar.----------

------ 1.2.- Pero no culmina en lo preexpuesto la -diré posible ante lo que resuelvo- afectación del orden público.- Remitiré a lo que antes manifestara respecto del Recurso de Revisión, y a la opinión de ///ALTAMIRA: si se deniega, la revisión judicial solamente puede aplicarse a este acto…----------

------ ¿Porqué? Pues el Sr. Procurador General y mi preponente han sido claros.- Por causa de la presunción de legitimidad de ese acto, que bien se indica pasó desapercibido para la Cámara a-quo, que estuvo obligada primero, a removerla.- Máxime así en los sistemas “revisores” o de “juicio al acto” en que enrola la Ley XVI N° 46, tal como se ha establecido inveteradamente por este Tribunal (fallos citados en 1).--------

------ 1.2.1. Así es, por las mismas razones que sustentan la doctrina de Falta de Jurisdicción, resuelta por este Tribunal en tantos decisorios.------

------ Admito que la voz “jurisdicción”, es -como señala HUTCHINSON- una de las tantas que se utilizan equívocamente en el ámbito del Derecho, para referirse a distintos fenómenos.- Procurando asignarle un contenido preciso al vocablo, el autor afirma que “es la potestad derivada de la soberanía del Estado de aplicar el Derecho a un caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable la controversia”, que en el país accede al Poder Judicial.- Señala, que a menudo se confunde con

///

"competencia", que no es sino una forma de limitación de aquélla.- Así expresa, si la jurisdicción es la facultad de juzgar, la competencia son los límites que se imponen al juez para ejercerla".- Ambas, dice, ***son presupuestos procesales del órgano jurisdiccional cuya concurrencia determina la viabilidad del pronunciamiento sobre el fondo de la ///cuestión litigiosa"***.- Y más adelante expondrá, refiriéndose a la competencia, que se puede analizar desde distintas ópticas : una, como el preciso ámbito señalado por el legislador que incluye los asuntos de conocimiento del juez en que éste puede válidamente actuar y decidir, distribuida según distintos criterios (objetivo o material, territorial, funcional, personal). Y, desde otra óptica, se trata del segmento de jurisdicción que le otorga la ley para satisfacer pretensiones, como aquel conjunto de facultades para pronunciarse sobre los litigios atribuidos por razón de la materia (Derecho Procesal Administrativo – Ed. Rubinzal Culzoni – Tomo I – pág. 410/422).----------

------ Es en este contexto es que se aplica esta doctrina del Tribunal a que he referido, considerando que la "aptitud jurisdiccional" – y así lo he expresado en SD Nº 03/SCA/04 ("S…") y 07/SCA/09 ("P…") siguiendo la opinión de quien fuera Ministro de este Cuerpo -Dr. Torrejón- dada en SD Nº 2/SCA/02 ( "T..."), *"es algo más que un simple recaudo de admisibilidad; conforma "iure et de iure" un presupuesto esencial, requisito ineludible para la constitución válida de la relación jurídica procesal; la concurrencia para su ejercicio debe ser comprobada de oficio, y su ausencia no puede ser suplida por la conformidad de las*

*partes o su consentimiento.- La falta de jurisdicción, de capacidad para ejercer el poder inherente a la cognición misma del asunto -la ausencia de competencia absoluta- por ser de orden público, no necesita petición de parte.- (MORELLO-SOSA-BERIZONCE, Cód. Comentados, Ed. 1984, T° IV-B, p. 213/214).- Y así lo ha dicho el Cuerpo en SI N° 83/94, 7/95 y otras.*----------

*///Por extensión, la demanda que erróneamente la insta, se ha asimilado a las "improponibles".*----------

------ Manifesté además que "...Diversos pronunciamientos definitivos de este Tribunal – SD N° 13/90, 10/91, 9, 37 y 38/93, 4, 5, 7, 26, 38/94, 20, 22, la ya citada 23/95, 6/SCA/97, 15/SCA/00, 2/SCA/02, 6/SRE/02, e Interlocutorios Nº 82, 83/94, 7/95, 39/SCA/98, y otras, han establecido el axioma de la improcedencia de que el Poder Judicial revise de oficio, la legalidad de los actos emitidos por la Administración, en orden a la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos, y el republicano principio de la división de poderes. Ellos traducen la doctrina pacífica del Cuerpo, en el sentido de que está vedado al Poder Judicial pronunciarse ex officio declarando la nulidad de actos administrativos, en tanto no medie requerimiento expreso y claro de parte interesada. Este criterio viene siendo irrestrictamente aplicado ante toda acción de condena, y, por cierto, ante las pretensiones constitutivas de situaciones jurídicas subjetivas distintas de las reconocidas o estatuidas por aquéllos".----------

------ Previne en el fallo comentado, reiterando mis dichos en la SD Nº 2/SCA/02 ("T…"), la que además citaba la SD Nº 8/SCA/98 ("R..."), que "...la pretensión deviene circunscripta por la actividad formal administrativa previa: existe un acto administrativo que creó una

///

situación jurídica determinada con la que el justiciable está en desacuerdo y pretende modificar por vía de acción. ... Añadí que “esta prerrogativa ///"hacia fuera" con que cuenta la Administración -la presunción de legitimidad- es concebida por la doctrina como uno de los pilares de nuestro régimen administrativo.- Es en virtud de ella que se concibe -en principio- al acto administrativo como arreglado a derecho, y si bien tal concepción es de raíz continental europea, lo cierto es que en el viejo continente su influencia llega aún a los países no regidos por el mismo sistema.- Esta presunción de validez acompaña a todos los actos estatales, y permite el cumplimiento de los fines públicos, que se verían de otra forma obstaculizados si les fuera antepuesto un interés individual de naturaleza privada.- En este orden de ideas el maestro MARIENHOFF ha encontrado fundamento para este instituto en el conjunto de garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de todo acto administrativo.- (María Cristina CAPUTI y Estela B. SACRISTÁN “La caducidad del art. 25 de la Ley 19.549, la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la seguridad jurídica" -LL Supl. Der. Adm.- 20/12/96)”.- Según indica CASSAGNE, de no existir esta presunción, toda la actividad administrativa sería directamente cuestionable en principio (valga la redundancia) -aunque la ilegitimidad fuera patente- obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer un interés individual de naturaleza privada al interés colectivo o social, en definitiva, al interés público.- Y citando a CRETELLA “la preponderancia del interés público sobre el privado configura un principio que impone todo

///

el derecho administrativo y en general el derecho público…” (Ob.cit. pág. 283/284).----------

------ Cité en los fallos aludidos a GARCÍA DE ENTERRÍA y ///FERNÁNDEZ y con ellos añadí “...no hay posibilidad de abrir el proceso contencioso administrativo si no es atacando un acto administrativo previo ...pero este ataque puede agotar en sí mismo el contenido de la pretensión (pretensión anulatoria) o ser, simplemente, la referencia para pretender del Tribunal, además de esa anulación, una declaración positiva contraria a la que el acto impugnado contiene directa o indirectamente, declaración que, en caso de estimación del recurso, sustituirá al acto anulado... con la imposición a la Administración de todas las conductas necesarias para que esa declaración sustitutoria despliegue la plenitud de sus efectos prácticos (pretensión de condena)” (Conc.: “Curso de Derecho Administrativo” T° II, 4ta. Ed., p.571)”.- Tal el de autos.----------

---- 1.2.2.- La actora así lo entendió, y vino a solicitar del Tribunal, primero, la declaración de nulidad de la Resolución Nº 1612/07, conectándola -claro- con la Resolución Nº 825/00 que con aquél pretendió modificar -por vía de la Revisión- en la sede administrativa, procurando aquí las dos soluciones: invalidar la primera, lo que significaría abrir paso a la revisión de la segunda.----------

------ Ello, porque en orden a lo predicho, la situación en el sub-lite es ésta:----------

- La Resolución Nº 825/00, que aplicó a G. la sanción disciplinaria de cesantía, es un acto firme, con goce indudable de presunción de legalidad; es además “estable” pues en su contra ya ///no pueden

///

intentarse recursos ordinarios, ni –por vencimiento de los plazos estipulados- acudirse a su revisión judicial.- Esto es además “acto consentido”.----------

- Contra él se interpuso Recurso de Revisión; único posible en el marco del procedimiento administrativo.----------
- El mismo fue rechazado por Resolución Nº 1647/07, con efecto de mantener la firmeza de aquél.----------
- Esta Resolución dada al recurso, es un acto al que accede también, aquella presunción de legalidad.----------
- En consecuencia, esta decisión se alza como valladar que impide al Tribunal revisar la Resolución Nº 825/00, si antes no la remueve, declarando su invalidez.----------

------ Pero la Cámara se desentendió de la pretensión, y sin fundar la nulidad de la Resolución Nº 1612/07 (aunque en el dispositivo la declaró), se introdujo al examen de la Nº 825/00, cuya firmeza, por la solución negatoria dada por aquél -presumido legítimo- al Recurso de Revisión, le estaba vedada.- El “presupuesto procesal” propio de su competencia contencioso-administrativa, fue desatendido.----------

------ 1.2.3.- Cierto es, que la doctrina a la que antes he referido dada y asentada por los decisorios que he citado, se han aplicado a la necesidad de que sea la parte la que solicite expresamente del Tribunal la remoción del obstáculo que la presunción de legalidad ha creado.- Pero como dije en otros fallos siguiendo a GUASTAVINO : “...el cuidadoso acatamiento

de las fronteras jurisdiccionales se justifica por la naturaleza de la ///función que les incumbe a los jueces.- Esta supone, en efecto, respetar el ordenamiento jurídico y preservar la estructura constitucional del Estado en que se insertan (“Tratado de la Jurisdicción Adm. y su revisión judicial”-Ed. Bibl. Acad. Nac. Dcho. y C.S., Bs. As. 1987, p.58 – SD Nº 9/93 – 07/SCA/09).----------

------ Consecuente, si esta exigencia que se viene imponiendo al sujeto activo del proceso, e incumplida determina su abatimiento, el pronunciamiento del juez contencioso-administrativo que desconoce este coto a su aptitud jurisdiccional, y aún mediando petición de parte la soslaya, introduciéndose a la revisión de un acto firme y consentido -lo que le es expresamente prohibido por el art. 134 de Ley XVI Nº 46, desconociendo la presunción de legalidad de otro cuya declaración de invalidez es presupuesto esencial del pronunciamiento, determina el decaimiento de la sentencia como acto jurisdiccional válido.- Merece ser por ello -como lo sugiere el procurador- revocada de oficio, por no ser disponible el defecto del fallo para el Municipio demandado, que al apelar también desdeñó esta circunstancia, lo que implica un “consentimiento” ineficaz.----------

------ Si la ausencia de los presupuestos de la habilitación de instancia como condición de admisibilidad de las pretensiones, indisponibles para las partes e impuestas al juez, impiden la consecución del proceso, con mayor razón la falta de aptitud jurisdiccional -o competencial, como se prefiera- para la revisión de un acto, sin atender a las limitaciones que se deducen, de ///las normas que la regulan.- Más claramente, si por imperio del art. 134 de

Ley XVI N° 46, no puede admitir el recurso que se dirige contra actos confirmatorios de otros consentidos, menos aún puede pronunciarse sobre éstos últimos cuando media un confirmatorio presumido legítimo.----------

------ Y ello, a espaldas de la congruencia que le impone al CPCC (Ley XIII N° V), supletoriamente aplicable según art. 137 de la citada norma, en el art. 165 incisos 4 y 6, comprendida la obligación a su vez en los arts. 168 y 169 de la Constitución Provincial.----------

------ ASÍ LO VOTO concordando con el Dr. CANEO, y en consecuencia, me avocaré al examen del fondo del litigio.----------

------ 2.- Los detalles de los hechos que preceden a la Resolución N° 1612/07 -cuya nulidad es y debe ser objeto principal de este juicio- han sido acabadamente descriptos por el prevotante en su relación del Punto I – ANTECEDENTES y más adelante en su Análisis.- Un adelanto de sueldos que G. asegura no haber solicitado negando su firma en el formulario respectivo, un sumario administrativo, una Resolución -la N° 825/00- que valorando las pruebas ocurridas en el procedimiento, le impone la sanción de Cesantía.----------

------ Con ulterioridad -lo que en verdad llama la atención, pues frente al hecho si la Municipalidad presumía delito debió denunciarlo antes, aspecto sobre el que no abundaré en tanto no forma parte del debate- se formularon denuncias penales: por la Municipalidad parece ser como efecto de la

///reconsideración que intentó la hoy actora, y también por ésta, que acusó "malversación…" por alguna otra persona que no fue ella.----------

------ Años después, el fallo dado por la Justicia Penal, decide el archivo de las actuaciones.----------

------ 2.1.- El mismo le fue notificado a la actora con fecha ***29/4/04.***- El ***29/7/04*** interpuso Recurso de Revisión de la Resolución Nº 825/00, fundado en los arts. 119 y 120 de la Ordenanza de Procedimientos Administrativos Nº 485/76; especialmente aludió al inc. 4º del primero, que lo admite cuando *"se produjere cualquier otro género de prueba que desvirtúe categóricamente las probanzas en que el acto decisorio se fundó"*.- El segundo, determina el plazo de interposición, el que es estipulado para el supuesto en *"tres (3) meses, a contar del descubrimiento de los documentos o desde que quedó firme la sentencia judicial"*.----------

------ Afirmó entonces, que para aplicar la sanción se habían valorado las pericias caligráficas realizadas en la sede administrativa, y la efectuada en sede penal contradice el resultado de aquéllas, constituyendo el presupuesto de hecho exigido para la revisión, por lo que la causa del acto segregatorio deviene inexistente.----------

------ 2.2.- Considerando este fundamento esgrimido, la Municipalidad estimó, en la motivación de la Resolución Nº 1612/07 -nulidicha- que en ///tanto la revisión requerida se fundaba en la pericia cumplida en la sede penal, el plazo debía ser computado desde que el opugnante tomó

///

conocimiento de ella, lo que ocurrió el ***23/12/03*** y entonces, el Recurso era extemporáneo pues aquél venció el ***23/3/03***.----------

------ Pero no limitó allí los fundamentos, sino que efectuó otras “consideraciones” -descriptas por el preponente- que entendió merecía el caso; sucintamente, que la Municipalidad no tuvo participación ni control de la prueba en la sede penal, que era irregular que perito y consultor técnico suscribieran ambos conjuntamente la pericia, *que la resolución judicial no aprecia ni concluye en que la firma cuestionada en la solicitud de adelanto de haberes no pertenece a la actora sino que simplemente aplica el beneficio de la duda*, que el perito que en su defensa había designado G. en el sumario coincidió con el oficial en que las firmas sí le pertenecían.- Todas razones por las que rechaza la Revisión, rechazo confirmado luego por el silencio ante la Reconsideración que la actora intentó.----------

------ 2.3.- Los vicios en que la actora sustenta la nulidad del acto se aplican a su causa: ----------

- a la falsedad de la extemporaneidad en que se funda; ----------

- a que la Municipalidad pudo constituirse en parte querellante para controlar la prueba, por lo que no son consistentes los argumentos dados en ese sentido; ----------

///

///- ídem, el cuestionamiento a la firma conjunta de la pericia entre el experto designado por el juez y el consultor de parte, pues así estaba previsto en el CPP; ----------

- afirmó que la resolución quebranta los principios de legalidad y verdad material, por lo que es nula de conformidad con el art. 33 de la Ordenanza Nº 485/76.----------

------ 2.3.1.- El motivo que afinca en la intempestividad del Recurso, es tal como lo expresa la actora, errado.- La norma invocada -art. 119 inc. 4) de la Ordenanza de Procedimientos- la aplicó la actora, es cierto, a la pericia producida en un juicio penal.- Mas no es menos cierto que a los efectos de una revisión, el mérito que el juez hiciese de la misma podía resultar trascendente.- Es más, si el juez se hubiera pronunciado absolviendo o sobreseyendo, aún cuando la Resolución Nº 825/00 que la cesara no se afinca en la imputación de un hecho delictivo, podía haber sido dirimente de la situación.----------

------ Al respecto, en SD Nº 01 y 02/SCA/10 (“R…” y “J….”) reiterando lo fallado en SD Nº 4/SCA/04 (“R…”) aludí a un principio general, sostenido por la doctrina y jurisprudencia que rige la materia, advirtiendo que lo receptan los Estatutos de la Función Pública… y determina que lo resuelto en sede penal no es excluyente -agrego ahora, ///ni enervantes- del ejercicio de las facultades administrativas por las infracciones en las que el agente pueda haber incurrido.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Traía en los pronunciamientos citados, la jurisprudencia, concordante con este principio, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre ellos los que indican que deben "*considerarse, las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del Derecho penal"* ("Pereyra de Buodo..."...17/2/87).- También de las Cámaras Nacionales en lo Contencioso-Administrativo: *"la absolución o sobreseimiento penal no siempre es un título suficiente para impedir* -para el caso de autos, revocar- *la sanción administrativa, aún cuando ésta se imponga por hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o el sobreseimiento.- Todo depende de las circunstancias del caso"* ( Sala IV – "Viltes..." 3/11/92, "Mercado..." 26/9/94, "Carrizo..." 28/2/95).------

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

///

*estar justificada una actuación disciplinaria que tutele o depure el procedimiento”*.----------

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

------ Me referí también a “prejudicialidad”, lo que no cabe aplicar al sub-lite, porque insisto, la sanción disciplinaria fue aplicada antes de la denuncia penal, y no imputa a G. delito ninguno. Pero, la denuncia formulada después, que lo presume, impulsa a considerar lo allí dicho en el sentido de que “*la fuerza juzgada de la sentencia vinculará a la Administración en cuanto a la apreciación de los hechos enjuiciados.- (Curso de Derecho Administrativo Tomo II –pág.183/184– Civitas ).- A contrario,* ***si el juez penal considera que no hay delito, queda libre la ///administración para discernir la existencia o no de falta dentro del marco de su potestad sancionadora***.- *Cómo no ha de ser así si el juez penal no valora conductas, no “enjuicia hechos”*.- Y destacaba “ ***si se***

///

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

------ Revisión judicial o antes administrativa claro, esta última imprescindible de ser instada en el marco de Ley XVI Nº 46, para la apertura de la instancia judicial, cuando -como en el caso- la sanción está firme y consentida.----------

------ Siendo así, en el supuesto de autos, fue más que atinada la espera de la actora de la decisión judicial y su firmeza para luego instar la Revisión, y en tanto mediaba proceso, y el art. 120 de la Ordenanza Nº 485/76 autoriza el cómputo desde que quedó firme la Sentencia Judicial, el mismo está cumplido y el Recurso fue tempestivo.----------

------ 2.3.2.- Pero si asiste razón a la actora en cuanto a la impropiedad de este fundamento, no ocurre lo mismo con los restantes argumentos.- En particular el que toma la Municipalidad cuando niega la influencia de la decisión penal -incuso de la pericia misma- sobre la decisión administrativa ya firme.----------

///--- Y ello porque el Juez no enjuició…- Consideró las pericias ya cumplidas en sede administrativa que afirmaron que la firma fue de G.,

ésta ordenada en el proceso que concluyó en que no lo era y manifestó: “luego de haber reunido… las conclusiones de cuatro peritos calígrafos, no disiparía la duda ya creada, no pudiendo avanzar…hacia el grado de probabilidad exigido…”.----------

------ Atento lo expuesto en el apartado precedente (lo destacado, que es propio), ello “liberó” a la Administración municipal de cualquier revisión.- No estuvo obligada por el fallo judicial a modificar la decisión que adoptara y quedara firme; el mismo -y la prueba en el proceso realizada- no ha desvirtuado “categóricamente” como lo exige la norma, las probanzas en que aquélla fue fundada.- Tampoco ha demostrado la actora -ni argumentado- de cómo esta pericia de resultado opuesto a otras dos, resulta una “categórica” o decisiva demostración enervante de aquéllas ameritadas, en su totalidad.----------

------ 3.- A resultas de lo analizado, la resolución que desestima el Recurso de Revisión Nº 1612/07, legítima, lo cual, mas allá de la cuestión de temporaneidad, es suficiente para validarla.----------

------ Siendo así, la Nº 825/00, deviene irrevisable en tanto firme y consentida.----------

///--- ASÍ VOTO, concordando con el Dr. CANEO en que la demanda debe ser rechazada.----------

------ A su turno dijo el Dr. ROYER: ----------

///

------ Atento los votos emitidos por los Dres. CANEO y PASUTTI, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil, Comercial, Laboral y Contencioso-Administrativa de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3.555, en concordancia con el art. 28 de Ley N° V-3 (antes Ley N° 37) y el Acuerdo Nº 3.202.----------

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

------ Tal como voté la primera propongo al Acuerdo: 1) DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia Definitiva dada por la la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia obrante a fs.239/247 de autos.-2) RECHAZAR la demanda intentada por la Sra. R. T. G., contra la Resolución Nº 1612/07 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia 3) Costas del proceso a la actora (art. 69 y 70 de Ley XIII Nº 5 – CPCC), y en esta Alzada por su orden, dada la forma en que se resuelve (art. 69 – segundo párrafo de la citada Ley).- 4) Regular los honorarios del Dr. P. H. C. en el 21% (15%+40% de éste) del monto del proceso que se determinará en la etapa de ejecución atendiendo al contenido patrimonial de la pretensión -apartado 24 de fs. 67 y vta., dada por los aportes jubilatorios reclamados- sin que proceda ///regulación por su actuación en esta Alzada ante la inoficiosidad de su labor.- En tanto, la de los Dres. J. M. F. D. L. C., L. F. M. y P. J. F. T. en el 9,8% (7%+40% de éste) sobre la misma base, y en esta instancia, en el 25% de esa regulación (arts. 5 incs. a) a f), 6, 38 y 46 de Ley XIII Nº 4.- 4) Los honorarios del perito

calígrafo, L. R. D. y de la Consultora Técnica G. J. A., que aunque ineficiente su experticia respecto de este fallo, consta que la cumplieron sin requerir del Tribunal los elementos necesarios para acabar su cometido según surge del informe respectivo, en la suma de $700 cada uno, por aplicación del tercer párrafo del art. 60 de la misma Ley.---------

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

------ Dada la solución que di a la primera, comparto la propuesta por el Dr. CANEO.----------

------ A su turno dijo el Dr. ROYER: ----------

------ Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto de la Primera Cuestión.----------

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

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

///--- 1º) **DECLARAR LA NULIDAD** de la Sentencia Definitiva dada por la la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia obrante a fs.239/247 de autos.----------

///

------ 2º) **RECHAZAR** la demanda intentada por la Sra. R. T. G., contra la Resolución Nº 1612/07 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.----------

------ 3º) **COSTAS** en el proceso a la actora (art. 69 y 70 de Ley XIII Nº 5–CPCC), y en esta Alzada por su orden, dada la forma en que se resuelve (art. 69 – segundo párrafo de la citada Ley).----------

------ 4º) **REGULAR** los honorarios del Dr. P. H. C. en el 21% (15%+40% de éste) del monto del proceso que se determinará en la etapa de ejecución atendiendo al contenido patrimonial de la pretensión -apartado 24 de fs. 67 y vta.- dada por los aportes jubilatorios reclamados- sin que proceda regulación por su actuación en esta Alzada ante la inoficiosidad de su labor; de los Dres. J. M. F. D. L. C., L. F. M. y P. J. F. T. en el 9,8% (7%+40% de éste) sobre la misma base, y en esta instancia, en el 25% de esa regulación (arts. 5 incs. a) a f), 6, 13, 38 y 46 de Ley XIII Nº 4.----------

------ 5º) **REGULAR** los honorarios del perito calígrafo, L. R. D. y de la Consultora Técnica G. J. A., en la ///suma de $700 cada uno, por aplicación del tercer párrafo del art. 60 de la misma Ley.----------

------ 6º) **REGISTRESE**, Notifíquese y devuélvase.----------

///

Fdo. Dres. Fernando S.L. ROYER, Daniel Luis CANEO y José Luis PASUTTI. Sentencia Definitiva recibida en Secretaría el 31/07/12 y registrada bajo el N° 10/SCA/2012. CONSTE.----------

///