En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 4 días del mes de Diciembre 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: "**C., A. H. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 21.871 -C- 2009)** y atento el resultado del 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 la demanda? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

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

------ **I.-** A fs. 18/26 vta. demanda el Sr. A. H. C., quien fuera agente dependiente de la Dirección General de Rentas de la ///Provincia del Chubut, en plena jurisdicción, la nulidad del Decreto N° 342/04, que le aplicara la sanción de Exoneración, y a sus resultas la reincorporación en su lugar de trabajo, daños materiales y moral, y el

///

abono del Fondo Estímulo que dice le fuera retenido entre los meses de Agosto de 2003 hasta Marzo de 2004, más intereses a Tasa del Banco del Chubut para operaciones de descuento de documentos desde cada suma es debida y hasta su efectivo pago.----------

------ Relata que se desempeñó como Jefe de Departamento -Clase II- Categoría 16 en el organismo referido hasta el 12/3/04, en que fue notificado del Decreto que nulidice.- Que éste se dictó como corolario de las instrucciones labradas por la Dirección de Sumarios de la Provincia caratuladas "Sumario Administrativo 06/DS/2001 contiene Expte. N° 17/DGR/01 s/presuntas irregularidades en inspecciones por parte agentes de DGR".- Que como consecuencia de las actuaciones sumariales y de la denuncia efectuada en sede administrativa por el contribuyente M. Á. F., el Director de sumarios efectuó otra en sede penal que dio inicio a los autos "R., A. y otro p.s.a. Exacción ilegal por concusión (Expte. 184/04), que tramitó en la ciudad de Trelew.---------
---

------ El Decreto que se ataca de nulo -acota- se dictó sin haberse expedido la Justicia Penal, pese a haberse tenido en cuenta en sus considerandos los hechos denunciados por el contribuyente mencionado para llegar a la sanción que se le aplica.----------

///--- Bajo el título "DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS", expresa que más allá de las violaciones a los preceptos constitucionales -art. 10, 44, 45, que conllevan -a su juicio- la nulidad

de las actuaciones administrativas- corresponde hacer un análisis de los mismos y de los actos que se imputan como irregularidades violatorias del Estatuto de los Empleados Públicos.----------

------ Como surge del sumario -sigue- el mismo se inicia a partir de suponer presuntas irregularidades incurridas por el agente Cdor. A. R. en la inspección rápida realizada al contribuyente M. Á. F., pero en especial se tuvo en consideración como aspecto fundamental para arribar a las conclusiones del mismo y aconsejar las sanciones que fueron plasmadas en el Dto. N° 342/04 "*los comentarios acerca de la solicitud de una suma de dinero por parte del suscripto"* cuestión primordial que -sostiene- fue desmentida tras la tramitación de la causa penal a que antes aludiera.----------
---

------ Con relación a la inspección llevada a cabo por R., quedó en ella desvirtuado -dice- lo expresado en el dictamen de la Dirección General de Sumarios cuando dice que su desempeño en la misma habría sido irregular dado que los resultados no coinciden con los de la que después realizara el Director de Fiscalización que verificó la misma documentación.- Y que si bien R. manifestó de que ///se trató de una "inspección rápida y no integral" ello no lo exime de responsabilidad….----------

------ Es necesario recordar -aduce- que en la fecha de las actuaciones el Director de Fiscalización era el Sr. Jorge Omar DAVIES, quien en

sede penal declara que la documental relevada entre la realizada por R. en la "inspección rápida" y la "inspección integral realizada más tarde no fue la misma, así como que la "integral" se realizó a instancias del nombrado debido al accionar del contribuyente porque retaceaba información, lo que evidencia que la actuación de aquél fue correcta y luego mal analizada en el sumario.---

------ También en sede penal -indica- DAVIES reconoció que las diferencias entre las liquidaciones era posible y dependiendo de la documental que se relevara.- Refiere que el voto del Dr. REBAGLIATTI RUSSELL en la sentencia de estos autos mencionados fue categórica.- La transcribe destacando que a su juicio los dichos del denunciante quedaron en orfandad probatoria al indicar el testigo referido lo precedentemente expuesto sobre la posibilidad de las diferencias.----------

------ Insistiendo en que por lo dicho fue mal valorada en el sumario la conducta de R. afirma *"corresponde aclarar que la tarea de inspección estaba bajo la responsabilidad del mencionado…no obstante se trató maliciosamente me adjudicarme responsabilidad…"* sobre la misma.----------

///--- Queda claro -asevera- que quedó involucrado *"a raíz de los comentarios respecto de la presunta existencia de un pedido de "COIMA", hecho que en sede penal quedó absolutamente descartado, inclusive por la misma declaración del contribuyente F. que se desdijo en dicha instancia manifestando que nunca había existido"*.----------

///

------ Argumenta que en tanto el hecho enunciado no ha existido, aspecto decisivo en el desarrollo del sumario administrativo, ya que es tomado como un acto probado por la instrucción, y que a pesar de no haberse imputado en el Dto. N° 342/04 como causal de Exoneración, obviamente -aclara- por no existir sentencia condenatoria como lo exige el art. 51 inc. 1) de Ley N° 1987 (DJ Ley I N° 74), las causales invocadas, son derivadas de aquéllas toda vez que una conducta de este tipo "pedido de coima" conlleva a que tal accionar encuadre en los incs. 2) y 3) del art. 51 de la citada Ley.----------

------ Probado que ha sido en sede penal que el delito de Exacción ilegal por concusión (art. 266 CP) no existió, es obvio -estima- que no existe conducta antijurídica alguna que pueda imputársele.- En tal sentido -señala- todos los testigos han afirmado de una u otra forma, que lo referente al pedido de dinero al inspeccionado de su parte y de R., no fue por conocimiento directo del testigo sino por comentarios de terceros.- Y describe algunas declaraciones del sumario: de Jorge O. DAVIES y Norberto YAHUAR, quienes hacen referencia a que los "comentarios" llegaron a sus oídos por declaraciones de los Sres. T. y L., quien a su vez las oyeron del contribuyente F., quien se RECTIFICÓ en la sede penal, llegando a negar cualquier pedido de "coima" por parte de la inspección.----------
----

///

------ Destaca las manifestaciones de la titular del ministerio Público Fiscal en la causa criminal, quien calificó el testimonio del nombrado como de “dudosa credibilidad”.----------

------ Cita jurisprudencia sobre la apreciación restrictiva de los testimonios “de oídas”, y recuerda que “el vehículo ROVER supuestamente pedido como pago” a F., fue adquirido -y así quedó demostrado en aquella causa- a la firma F. SA con anterioridad a la inspección, a la que fue entregado por otra persona distinta del nombrado, que nada tuvo que ver con la operación, demostrando lo malicioso y falto de verdad de sus declaraciones.--------

------ Refiere a las expresiones del Dr. MONGE en la sede penal, quien dijo que el sumario era “toda una nebulosa”… “no debió haber sido elevado a juicio por ser tan paupérrimas las pruebas de cargo…”.--------

------ La conclusión -argumenta- es que el Dto. N° 342/04 es ilegal por basarse en hechos inexistentes derivados de dichos de una persona tendenciosa y maliciosa, que intentó perjudicar a los inspectores y no hacerse cargo de su situación como contribuyente moroso y evasor, ///por lo que su accionar no violó ninguna disposición del Dto.Ley N° 1987 (DJ Ley I N° 74) resultando inaplicable la sanción de exoneración porque no cometió ninguna falta grave “que perjudique moral o materialmente a la administración” (art. 51 inc. 2) ni se ha incumplido intencionalmente ninguna norma ni orden legal (art. 51 inc.3).----------

///

------ En el acápite IV – DE LA ILEGALIDAD DEL DECRETO 342/04- solicita se declare el acto nulo imponiéndose su revocación.- Transcribe los considerandos del mismo que le atañen y califican su conducta, por considerar "poco creíble y antiestético" que concurriera al domicilio del contribuyente inspeccionado acompañando a R., "en horario laboral y por asuntos personales" y que resultaba decisiva la denuncia efectuada por aquél en cuanto a que finalizada la inspección le manifestara que si el resultado de la misma lo favorecía y que "una vez que recibiera la notificación de la determinación de la deuda les debería ceder un porcentaje del beneficio…".----------

------ Acota que como superior jerárquico de R. tenía todas las facultades para concurrir y participar en ese tipo de Inspecciones.- Para un funcionario público -afirma- una cuestión a resolver no puede resultar más o menos creíble; toda decisión debe estar motivada y fundamentada en hechos probados, normativa vigente y ///razonamientos lógicos.- Lo demás excede el marco constitucional y debe ser dejado de lado al momento de decidir.----------

------ Critica que su comportamiento se haya adjetivado como "antiestético" lo cual es -considera- un absurdo; la estética no puede desde ningún punto de vista ser tenida en cuenta para exonerar un agente público.- Y si se tratara de un error de tipeo y hubiera querido decirse "anti-ética", no existen probanzas que así lo acrediten ni

///

fundamentos lógicos respecto de que su conducta resultara “poco creíble”.----------

------ Más aún -añade- aún cuando tales conceptos se hubieran probado, la sanción de exoneración es excesiva de acuerdo a las causales invocadas, por lo que acusa en el acto exceso de punición.-----

------ Funda a continuación las razones que a su juicio invalidan el acto, con cita de doctrina y jurisprudencia: ***irrazonabilidad*** -y por ende arbitrariedad- cuando el objeto es absurdo, contradictorio o desproporcionado; disconformidad con las reglas técnicas, aludiendo a las propias de la lógica, y los presupuestos de tesis, antítesis y síntesis.- Pareciera –razona- que la decisión fue tomada antes de elaborar los antecedentes y fundamentos, y alude a la “dinámica política”: la decisión de esta naturaleza va mucho más rápido que los actos que le darán forma y sustento.- Ello ha ocurrido en autos -afirma- pues la exoneración no se concilia con los hechos y la falta que pudiera haber existido.- Ello constituye un exceso, que por ilógico e ///irrazonable torna el acto arbitrario y por lo tanto ilegítimo e ilegal, tornándolo nulo.----------

------ Como consecuencia -aduce- el Dto. N° 342/04 deviene inconstitucional al haber violado la garantía de estabilidad en el empleo público amparada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y 24 de la Provincial.----------

///

------ A resultas de la declaración de nulidad, solicita -en plena jurisdicción- la ***reincorporación*** a su cargo en Categoría 16, personal Jerárquico de Departamento Clase II (Jefe de Departamento) de la Planta Permanente de la Provincia del Chubut.- Cita como fundamento lo resuelto por la CSJN en "Madrorrán…".- A más, se le abone el Fondo Estímulo –Ley N° 3435 (DJ Ley II N° 12)- que desde Agosto de 2003 y hasta la Exoneración se le retuvo.----------

------ Fundado en jurisprudencia de la Cám. Nac. de Apelaciones del Trabajo -Sala V- afirmando que la CSJN receptó ese criterio (cita nuevamente "Madorrán…"), pide ***salarios caídos*** desde el despido y hasta la reincorporación, más intereses desde que las suma es debida, con más Fondo Estímulo dejado de percibir e intereses.----------

------ Subsidiariamente, para el caso en que no se haga lugar al pago de salarios caídos reclama ***daños y perjuicios*** por el ilícito ///administrativo derivado del Dto. N° 342/04.- Se funda en fallos de este Cuerpo.- Los valora en la suma que surja de multiplicar los salarios de la categoría que ostentaba por el los meses transcurridos desde la notificación del citado Decreto, más Fondo Estímulo Ley N° 3435 (DJ II N° 12) que debió percibir hasta su reincorporación.---------

------ Reclama además Daño Moral, afirmando haberse visto perturbado anímica y psíquicamente por soportar todo el tiempo desde la publicación de su exoneración hasta la sentencia absolutoria de la Cámara del Crimen de Trelew el rechazo de sus conciudadanos,

///

la pérdida de opciones de trabajo por la desconfianza que despertaba por tal situación, reduciéndose su inserción social.- Ello se agravó cuando a través de los medios periodísticos locales, el caso se hizo público aún antes de firmarse el Dto. N° 324/04.- Éste tiene fecha 03/3/04, y la información se dio a conocer por los matutinos “El Chubut” y “Jornada” el 28/02 del mismo año.- Relata las publicaciones.----------

------ A raíz de la continuidad del comentario -sigue- que desprestigió su persona, generado en una comunidad pequeña como la nuestra, surgieron otros problemas como consecuencia: sin trabajo, con su mujer y tres hijos a cargo a los que no podía dar las mínimas condiciones dignas de vida, colapsó su situación matrimonial culminando con un inevitable divorcio.----------

///--- Hasta la fecha -afirma- no encontró trabajo estable, subsistiendo de changas ocasionales y por el poyo de amigos.----------

------ Define el daño moral, sostiene que debe ser reparado y así lo solicita, sin calcular monto.----------

------ Funda en derecho, ofrece prueba.----------

------ II.- A fs. 39/51, la Provincia del Chubut contesta la acción, peticionando su rechazo con costas.----------

///

------ Formula las negativas de práctica: de la procedibilidad de la acción, de la violación a normas constitucionales, de que se haya tenido en cuenta para aplicar la sanción los comentarios acerca de la solicitud de suma de dinero por el actor, afirmando que el fundamento del Dto. 342/04 fueron las graves irregularidades cometidas por los agentes en la inspección realizada al contribuyente F.- Negó que haya quedado desvirtuado en sede penal la conclusión sumarial que dice el desempeño en la inspección habría sido irregular porque los resultados de la misma no coinciden con la realizada por el Director de Fiscalización; que la tarea de inspección estaba bajo la exclusiva responsabilidad de R.; que quede claro que el actor quedó involucrado en las actuaciones por la presunta existencia de un pedido de coima, que no haya existido el ///hecho enunciado, que el Dto. 324/04 se haya basado en hechos inexistentes, que el accionar del actor no haya violado disposición ninguna del Dto.Ley N° 1987 (DJ Ley I N° 74); que sea inaplicable la sanción de exoneración, que las faltas imputadas no hayan sido investigadas y probadas, que el acto resulte ilegal y nulo por las razones que se exponen.- Consecuentemente niega que a C. corresponda la reincorporación, el pago de salarios caídos o subsidiariamente daños, el Fondo Estímulo, el Daño Moral.----------

------ En el punto IV.- ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS – REALIDAD DEL CASO, señala que C. fue sumariado conjuntamente con R. a raíz de una inspección que efectuaran en Mayo de 2000 al contribuyente F., pues en la cual se determinó una suma mucho

///

menor a la real. Sostiene que esto fue corroborado por una posterior inspección efectuada en Agosto, la cual concluyó *"en base a la misma documentación verificada"* que la determinación efectuada por el agente Inspector R. y C. por Ingresos Brutos era mucho menor a la que reflejaba la documentación verificada en esta nueva inspección.- En virtud de esa irregularidad, se entendió que debía sustanciarse un sumario administrativo a fin de deslindar responsabilidades, y así lo solicitó el Director General de Rentas Cdr. Enrique Manuel RIBA en la Nota N° 298/00-DG del 29/11/00, habiéndose ordenado la instrucción mediante la Resolución N° III-67 del 5/04/01 del Subsecretario de Recursos Fiscales y Financiamiento del Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos.----------

///--- Asegura que dicho sumario se llevó a cabo conforme a lo regulado por el Decreto Ley N° 1510 (DJ Ley I N° 18 – Sección II) con apego a las normas jurídicas; se garantizó la defensa de los involucrados agentes R. y C., quienes en todo momento tuvieron acceso al mismo, fueron oídos, presentaron sus descargos, alegatos, ofrecieron pruebas, hicieron planteos, los cuales fueron debidamente resueltos y siempre fueron notificados de los actos llevados a cabo en el procedimiento, incluso de la ampliación del Breve Informe Ampliatorio efectuado a fs. 405 por la Jefa a/c del Departamento Instrucción Letrada de la Dirección de Sumarios, no vislumbrándose -aduce- violación alguna de derechos constitucionales.----------

///

------ Transcribe el Dictamen N° 16/04 del Director de Sumarios, en lo referente al agente R., y en lo que respecta a C.- Manifiesta que el mismo derivó en el dictado del Decreto N° 342/04 que dispuso la sanción expulsiva de exoneración de actor *"conforme lo establecido en el Artículo 47 ap. II inciso b) en función de lo prescripto en el Artículo 51 inc. 2 y 3 del Decreto Ley 1987".*----------

------ Menciona que contra éste, C. interpuso el 08 de Junio de 2007 un Reclamo Administrativo Previo, es decir, a más de 3 años de haber sido exonerado.- Como consecuencia tramitó el Expte. N° 4609/07 MCG y su cumulado 2404/07 MCG, que culminó con el rechazo de aquél por Dto N° 226/08.----------

///--- Bajo el subtítulo A - *"Acerca de las Actuaciones sumariales"* reitera que durante su instrucción se respetaron las normas aplicables, otorgando la posibilidad de defensa.- Y sostiene que el hecho de haber sido absuelto penalmente ante la falta de acusación del Ministerio Fiscal, ello no quiere decir que no hayan existido faltas e irregularidades en la inspección realizada por ambos agentes, pues se trata de dos ordenamientos diferentes y el hecho de que un determinado accionar no sea sancionado penalmente, no significa que sí pueda ser considerado -los hechos, se entiende- faltas administrativas pasibles de sanciones.- Así porque en sede penal se lo absolvió por el delito de exacción por concusión, y "*administrativamente fue sancionado primordialmente por causa distinta…por las graves irregularidades cometidas al efectuar una inspección…".*----------

///

------ Reseña la opinión que diera en autos “R…” – SD N° 01/SCA/10- así como la del Dr. Pasutti en ese sentido.----------

------ En el apartado B – *“Decreto N° 342/04 – Nuestra Posición y el Planteo de Ilegalidad del mismo por parte del actor”*- manifiesta que el acto ha sido ajustado en un todo a las disposiciones legales aplicables para su dictado, cumpliendo los requisitos extrínsecos e intrínsecos que debe tener para ser válido, y está debidamente motivado, por lo que el planteo debe ser rechazado.- No es cierto -aduce- que se haya dictado sobre hechos inexistentes, todo lo contrario, las irregularidades cometidas por los sancionados, fueron debidamente acreditadas, y los ///“timoratos” -califica- planteos que intenta el acto para descalificarlo no constituyen ataque sólido y fundado, por lo que no puede llevar a la pretendida ilegalidad.- Transcribe el Decreto.----------

------ Recuerda nuevamente que C. era el superior jerárquico de R. y quedó acreditado que participó en la inspección, aunque no haya concurrido en todas las oportunidades con el nombrado, por lo que no puede desligarse de responsabilidad por la irregular inspección.- Cita el análisis de los hechos que efectué en la causa antes referida (SD 01/SCA/10), y el del Dr. PASUTTI.----------

------ En el punto C- *“De la Improcedencia del Reclamo Económico y Salarios Caídos”*, opone al criterio sostenido por el actor de que los “salarios caídos proceden”, el contrario que indica que no corresponde

pago alguno por funciones no desempeñadas.- Cita jurisprudencia de la CSJN y de este Tribunal.----------

------ Afirma a continuación la improcedencia de daños y perjuicios materiales y moral, porque no hubo ilícito administrativo derivado del Dto. N° 342/04.- Que los supuestos en que apoya el daño moral *no han sido probados* y como no indica suma alguna, solicita su rechazo.----

///--- Funda en derecho -Dto. Ley N° 1987 (DJ Ley I N° 74) y 1510 (DJ Ley I N° 18 – Sección II y jurisprudencia que citó.- Reserva Caso Federal y ofrece prueba.----------

------ III.- La prueba producida fue esencialmente documental: las actuaciones del sumario Administrativo 06/DS/01 que contiene el N° 17/DGR/01, y el reclamo previo que tramitó por Expte. N° 4609/07 MCG y su acumulado 2404/07 MCG.- Expedientes Judiciales N° 21.275 F° 66 Año 2008 Letra R que tramitara ante esta Sala, caratulado "R…c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso-Administrativa" y documental allí agregada; y N° 184/04 tramitado en el fuero penal de Trelew "R. A. y otros p.s.a. Exacción ilegal por concusión.- Recortes periodísticos, Cartas Documento de fs. 14 y 15/16.- Testimoniales e Informativa.----------

------ IV.- Alegó el actor a fs. 84/87 y la accionada a fs. 88/93 y vta.-----

///

------ A fs. 95/96, dictamina el Sr. Procurador General, que se remite por razones de brevedad a la opinión que dio su Adjunto en autos "R…", reiterando que a su juicio los hechos sobre los cuales se fundamenta el acto atacado de nulidad fueron ampliamente acreditados en el trámite sumarial, y bajo estos parámetros no encuentra violentado el principio de juridicidad, por lo que considera que la demanda debe rechazarse.----------

///--- A fs. 97 se llaman autos para sentencia y a fs.101 se practica el sorteo de la causa, tocándome emitir el primer voto.----------

------ **V.- ANÁLISIS**.----------

------ 1.- Sin perjuicio del examen de la situación jurídica concreta particular que mueve al Sr. C. a intentar esta acción, dígase que el acto administrativo que ataca de nulidad -Dto. N° 342/04- constituyó el cierre de un sumario administrativo que se instruyó al nombrado en conjunto con el Sr. A. V. R., que ambas partes ofrecen como prueba y tengo a la vista- que impuso a ambos la sanción de Exoneración.- Y que esta demanda es instaurada a raíz del resultado que arrojó la causa penal que por los mismos hechos se siguiera, que culminó con la absolución de los nombrados.----------

------ Estas actuaciones debió analizarlas la Sala para emitir pronunciamiento en la SD N° 01/SCA/10 que viene invocando la demandada.- Cumple entonces -en lo que respecta a los hechos-

///

remitirse al examen que en el fallo citado- efectuó con mayor detalle el Ministro que votara en primer lugar, Dr. PASUTTI, que compartí en mi propio voto.- Añadiré a ello, el relato de la prueba cumplida en estos autos.----------

///--- 2.- Ocurrió que el sumario aludido, recaratuló otro que había sido formado por la Dirección General de Rentas, que se iniciara a partir de una inspección ordenada por la Dirección de Fiscalización de la Dirección General citada a un contribuyente de Trelew –F., M.- actuada como "Expte. Nº 526/2000…".--------

------ Se trata de un único expediente, sucesivamente recaratulado y refoliado- por lo que aclararé que al referirme a él, citaré la última refoliatura que imprimió el Tribunal de Cuentas al formar el Expte. Administrativo N° 21.789/04.----------

------ 2.1.- Consta en ellas que el 26 de abril de 2000 (fs. 4) el Director de Fiscalización a cargo de la Dirección General de Rentas -Jorge DAVIES- emite una "Orden de Intervención" a fin de que el Contador Público Alejandro R. realizara una ***"inspección rápida"*** de la firma "F. M. Á." por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos-Convenio Multilateral.----------

------ Desde esa fecha obran actuaciones del 26 de Abril, del 4, 29 y 31 de mayo, del 1, 5 y 8 de Junio.- El 9 de este mes y año, R. presenta al ***Departamento de Fiscalización Externa – a/c de A. C.***- un Informe

///

adjuntando las actuaciones que realizó *"a los efectos que correspondan"* (obran a fs. 9, 10, 56/58, 59, 60/63, 64, 65/69, 70/73, 74/78, 79/80 y 81; a algunas de ellas se refiere en tal Informe).----------

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

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

///

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

------ En el Informe de fs. 147/148 resaltó ese resultado el Director de Fiscalización DAVIES; informó a la Dirección General las conclusiones de esta segunda inspección, tuvo conocimiento de "*versiones"* que aseveraban que los montos tomados por el Inspector –R.- y los informados por el contribuyente no se ajustarían a la realidad, razón por la que habría ordenado esta segunda, ya que hasta ese momento ninguna razón se atisba -en las actuaciones- para fundarlo.----------

------ Consideró que *"por lo menos se actuó con negligencia"* -en la primera inspección realizada por R.- porque concluida la segunda verificación se encontraron diferencias… y que ….de haberse tomado los montos reales del Libro IVA-Ventas, y comparado luego con el total facturado producto un profundo trabajo de relevamiento de cada una de las facturas, "el desfasaje" hubiera sido exiguo y contemplado dentro de los márgenes de error que se pueden asumir con las verificaciones rápidas.- Manifestó que se había encontrado una diferencia entre la primera y la segunda inspección por un monto de $22.985,43, que

///

significaba el 76% con respecto al determinado anteriormente, cotejándose idénticos períodos.----------

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

------ Atendiendo a esas conclusiones, el 29 de Noviembre del mismo año el Director General de Rentas, Cr. Enrique Manuel RIBA (fs. 153) solicitó la instrucción de un Sumario Administrativo -al Subsecretario de Recursos Fiscales y Financiamiento, por Nota Nº 298/00-DG (fs.153)-, ***a fin de deslindar las responsabilidades que le pudiera corresponder al agente A. R.***, fundado en las diferencias informadas, ya que las mismas -dijo- ***le hacen presumir una connivencia entre el inspector y el contribuyente***.----------

------ El 10 de Enero de 2.001 se recaratulan esas mismas actuaciones (es decir el Expte. 526/00 en el que constan ambas inspecciones aludidas) como "Dirección General s/Sumario Administrativo" (Expte. N° 17/01).- Antes de la elevación a la Subsecretaría, consta a fs. 160 un pase de las actuaciones a la Dirección de Fiscalización a efectos de que se informase qué inspectores actuaron en el procedimiento.- A ello se respondió con algunas acotaciones (fs. 163), entre las que se aclaró que generalmente las inspecciones son llevadas a cabo por dos

///

agentes previamente designados por esa Dirección o por los Directores de las Delegaciones, según las necesidades y prioridades de las tareas a desarrollar, mas en el caso específico del Cdr. R. –///dijo- habitualmente los procedimientos los realizaba en forma conjunta con otro agente designado, en concordancia con lo expuesto.- ***Sin embargo la primera Orden de Intervención se dirigió únicamente a dicho Contador, quien suscribió todas las actuaciones.***----

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

------ 2.2.- A fs. 172, mediante Resolución N° III 67/2001 -del 5 de Abril de ese año- el Sr. Ministro de Hacienda, Obras y Servicios Públicos ordenó la instrucción del Sumario Administrativo a fin de -expresa su dispositivo- esclarecer lo acontecido con motivo de la

///

denuncia efectuada por el Director General de Rentas y deslindar responsabilidades administrativas, patrimoniales y disciplinarias que pudieran corresponder.- Los Considerandos de este acto exponen ///como motivo sustentatorio, las diferencias encontradas en las dos determinaciones ya descriptas, las que harían presumir -se dijo- la existencia de connivencia inspector-contribuyente.- Se entendió necesario establecer cómo se produjo el hecho que se presentaba como irregular y reunir los antecedentes necesarios que permitieran su esclarecimiento...de existir, determinar quiénes son sus autores, cómplices y auxiliares...----------

------ 2.2.1.- De las diversas prácticas instructorias que se desarrollaron, me referiré primero, a la declaración indagatoria del Cr. R. obrante a fs. 259/260, quien refiere que entre Abril y Junio de 2000 realizó la inspección de marras en el comercio del Sr. F., "Estudio Publicitario", por el Impuesto sobre los Ingresos Brutos; que normalmente las inspecciones se hacían de a dos aunque el cargo estaba asignado a un solo agente, y que fueron M. V., A. C. y H. T.- Que no obstante, *las Actas de Requerimientos las firmó sólo él, porque tenía cargo el expediente como Inspector.*- Se le preguntó quién le dio la documentación y respondió que F. y una de las secretarias e interrogado sobre *si personalmente o por teléfono solicitó dinero o porcentaje de la deuda, contestó que nunca*.- Respecto de *si consultó a alguien qué papeles de trabajo tenía que tomar para la inspección y respondió que lo hizo al Director de Fiscalización, al cual le expresó que* ***había que tomar facturaciones pero que eso iba a demandar de dos a tres meses de***

///

inspección para relevar ///todas las facturas, por lo que le manifestó al declarante que solicitase al contribuyente los papeles de trabajo y los vuelque en una hoja de ingresos mensuales discriminados por jurisdicción y eso lo hace el contribuyente.- Añadió R. que "*los papeles de que hablamos*" no son corroborados con documentación por lo que se deja en acta constancia expresa del derecho a reserva de solicitar la documentación respaldatoria de los mismos por parte de la D.G.R., lo cual -afirmó- consta en el acta de cierre de la inspección.----------

------ Además ***se le efectúan algunas preguntas respecto de C., expresando que lo acompañó tres o cuatro veces; que no sabe si durante la inspección conversó con F. cuestiones particulares relacionadas con la venta de un auto, pero luego agregó que en alguna oportunidad C. se quedó conversando con F., fuera de la inspección, cree que de un automóvil que compró C. a F. y que anteriormente el titular era F...***----------

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

///

///--- 2.2.2.- Por su parte, C. presta ***"Declaración Informativa"*** a fs. 180 y vta. manifestando que intervino en la inspección de marras *"con el rol final de la verificación"…"el control final del que habló consiste en que las declaraciones juradas de IVA y todo el papel de trabajo queincluye el contribuyente para informar a la inspección, mas los registros internos con que cuenta la Dirección General de Rentas, o sea el legajo del contribuyente, y a los registros del sistema "Arcof", que es un sistema computarizado interno de la DGR, donde constan depósitos de los contribuyentes, inscripciones de los mismos, declaraciones anuales…y declaraciones de IVA mensuales.- Controló todo lo expuesto y en algunos casos hace un informe o solamente un pase a la dirección de Fiscalización para que se liquide la deuda de cada empresa inspeccionada, en este caso hizo un pase para liquidar.- Quiero aclarar…que en relación a esta inspección y teniendo conocimiento que los Ingresos totales declarados y verificados fueron menores que en la reinspección posterior que hicieron Torres y Hughes, no pudo ser controlado en el control final, porque tal diferencia se encontraba en los ingresos exentos del contribuyente los cuales no obraban en las declaraciones juradas de IVA mediante el formulario 731 de DGI…que era la publicidad…Y con relación a los papeles de trabajo, los cuales por orden verbal, o mejor dicho por autorización de Davies…al inspector R., es que fueron adjuntados al Expediente de la inspección inicial….*- Expone que ***"concurrió en tres o cuatro oportunidades con el Contador R. a esa empresa; que fue por un tema particular no por la inspección, ya que…la hizo solamente R."***.- Ante preguntas del instructor, responde que *no sabe, pero cree que nunca R. solicitó ///dinero o algo a cambio por determinar una deuda menor a la que tenía el contribuyente*, que las veces que concurrió con él, no solicitó nada a F. ni éste ofreció dinero o

///

algo.- E insiste en no haber participado en la inspección y ***sólo acompañó a R. porque tenía cuestiones particulares con F***.- Y explica porqué no es necesario concurrir al domicilio del contribuyente con el inspector.-----

------ ***A fs. 258 y vta. se le recibe declaración indagatoria***, en la que insiste en negar haber realizado la inspección, que sólo le cupo la intervención que le corresponde en el trámite, y rotundamente haber solicitado ningún dinero para "arreglar" el monto de la inspección, ni le fue ofrecido.----------

------ 2.2.3.- El testimonio de Norberto YAHUAR -fs. 178 y vta.- como Jefe de Departamento de Fiscalización Interna, da cuenta de cómo se desarrolla el trámite en las inspecciones, y en particular para el caso, afirma que *la realizó el contador R…con intervención esporádica del Jefe de Depto. A. C., que si bien no firma Acta alguna participa en el informe final y puede haber asistido en algún momento al lugar de la inspección.- R. le hace un informe a C. y éste como Jefe Departamento de Fiscalización Externa analiza la inspección y eleva un informe al Director de Fiscalización Interna diciendo…en qué debe basarse la determinación…"* y luego, al declarante para su determinación.- Pero -sigue- en el caso, existían dudas sobre si podía haber mayor información, por lo que el Director, compartiendo aquéllas, ordena una reinspección…y como resultado de la misma, un sumario fiscal ///por Defraudación al contribuyente.- Señala también -ante la inquisitoria del instructor sumariante sobre si sabe si se pidió dinero o algún tipo de pago al Sr. F. con el fin de

///

liquidar menos impuestos- que *"han existido comentarios entre los compañeros de trabajo de que la inspección no estuvo bien realizada…y también…externos al organismo del Dr. Federico Landau sobre…rumores de que la inspección había sido con parcialidad, pero no observó nada en forma directa".*----------

------ 2.2.4.- El inspeccionado F. brindó testimonio a fs. 183 y vta. (el 10 de Julio de 2001) relatando que una vez finalizada la inspección, C. lo llama telefónicamente y le dice que la liquidación lo beneficiaba entre $ 30 y 40.000, y que una vez que se lo notificara debía pagarles al nombrado y a R. el 20%...y si no lo hacía "iba a tener problemas".- Que nunca pagó.- Y, en cuanto a las visitas de C., declara que siempre se presentaba como inspector, *pero en algunas reuniones le preguntaba porqué no firmaba un formulario 08 de venta de automotores de un de un vehículo que había entregado a un Sr. F., y que a su vez C. estaba adquiriendo en F., a lo que contestó que no firmaba porque tenía un negocio pendiente con el nombrado*.----------

------ 2.2.5.- La Sra. C. L. -quien laboraba en el negocio de F.- prestó testimonial a fs. 261 y vta., dio cuenta de la presencia como inspectores de R. y C. y otros, y manifestó ///que "nunca le dijeron nada" respecto a alguna dádiva, *aunque C. llamaba varias veces alguno de los días y preguntaba si F. le había dejado "algo de plata para él", pero "no vio que alguien le diera dinero a los inspectores"*.----------
----

------ 2.2.6.- Federico LANDAU -de acuerdo a los dichos de YAHUAR trasmisor de los rumores de haberse requerido dinero a F. por parte de los inspectores- testimonia a fs. 340/341- y refiere que el mencionado, con quien mantuvo relación profesional (es Abogado), le comentó esta circunstancia.- *No recuerda si mencionó las personas*, pero sí que a su vez se lo contó a DAVIES.----------

------ 2.2.7.- Según Daniel TEJERO- entonces Subsecretario Legal y Técnico de la Secretaría General de la Gobernación, que declara por oficio a fs. 364/365, *F. le contó que C. le habría pedido directamente el automotor ROVER…y que insistió en ello, y que él "le mandó" la deuda por fax, para que las imprimiera en hojas con membrete del estudio publicitario*.----------

------ 2.2.8.- Agregadas por el perito, a fs. 360/361 obra informe de dominio del mentado automotor, el que figura inscripto desde el 11/08/00 a nombre de C., con F. SA como acreedor prendario.----------

------ 2.2.9.- A fs. 369 vta., F. SA ratifica haber vendido el vehículo a C. el 05/5/00.----------

///--- 2.3.- Concluida la recolección de prueba (testimoniales, Pericial Contable, documental), el Departamento de Instrucción Letrada formula Conclusiones -fs. 365/368.- En las mismas se sintetizó el "hecho investigado", se reseñó el "plexo probatorio", y se mencionó -a más de las diferencias habidas entre primera y segunda inspección en

base a la misma documentación, que *no se había consignado en las Actas labradas de la primera,* que "*de la citada verificación haya participado uno de los agentes cuestionados"* (alude a C.).- Refiriendo a la supuesta connivencia inspector contribuyente (ya mentada en el resolutorio que ordena el sumario), manifiesta que surge de la causa que *las irregularidades detectadas en las inspecciones no responden a un mero actuar negligente sino que habría existido clara intencionalidad y de los elementos colectados se desprende la presunta comisión de un delito de acción pública.*-----

------ Se estimó que ambos agentes no sólo habían violado normas administrativas relacionadas con la función que ejercían, *sino que serían responsables del delito de exacciones ilegales, el cual había sido advertido por los funcionarios que declararon en el sumario* -declaraciones de Jorge DAVIES, Norberto YAHUAR, C. L., Daniel TEJERO y Federico LANDAU- surgiendo de ellas que ***"uno de los inspectores habría exigido la entrega de una dádiva para cancelar la deuda que mantenía el contribuyente con el Estado Provincial"***.- Desde que ninguno de los funcionarios que intervino había efectuado la denuncia, y se trata de un delito de acción pública, se aconsejó ///formularla por ante la Fiscalía Penal en turno.- Se mencionó "*la situación confusa*" relacionada con el vehículo ROVER dominio XXX*** el cual era de propiedad de F. *"y fue adquirido casualmente días después de la inspección por C. en la firma F. S.A."* según informó esta empresa.- Se consideró que "*los agentes indagados*" habían violado las obligaciones dispuestas en el art. 44 incisos a), b), c) d), l) y ñ) del Decreto Ley 1987 -obligaciones que estricta e ineludiblemente deben cumplir todos los agentes, como así

///

también las prohibiciones establecidas en el art. 45 incisos a), b), ll) y n) del mismo cuerpo normativo, encuadrando la conducta de los mismos en lo dispuesto en el art. 51, incs. 2) y 3) del Estatuto del Personal de la Administración Pública, y sugiriendo como sanción la exoneración de los mencionados.- En cuanto a la valoración del perjuicio fiscal se sugirió la elevación al Tribunal de Cuentas para su tratamiento y determinación fehaciente.----------

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

------ Los imputados toman vista de las conclusiones de la causa administrativa el 18 de Junio del mismo año (fs. 371/372), y ejercitan su derecho de defensa.- C. a fs. 391/395 ofrece prueba, alguna ///ya obrante en el sumario como la referida en el punto 2.2.8, que se reitera, rechazándose otras.----------

------ A fs. 411 vta. obra el breve informe ampliatorio al que alude el artículo 115 de la Ley Nº 1510 (DJ Ley I N° 18 – art. 266) notificado a C. el 13/02/02 – fs. 426- quien presenta su alegato a fs. 433/435.----------

///

------ A fs. 437/440 vta. obra el Dictamen N° 16/2004 del Director de Sumarios, en el que expone, ***que sin perjuicio del resultado final de la causa penal que tramitaba por los mismos hechos ante la Justicia Ordinaria***, del análisis de las constancias probatorias glosadas en autos, se deduce la existencia de responsabilidad administrativa por parte de los agentes incriminados, a cuyo efecto analizó por separado la situación particular de cada uno.----------

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

------ En su foliatura actual, se refirió a las siguientes: Informe de la Dirección de Fiscalización (fs. 163); las declaraciones de R. y ///de C. (fs. 259/260 y 258/vta., respectivamente); las testimoniales de distintos funcionarios de la Dirección General de Rentas provincial: del Director de Fiscalización Jorge Omar DAVIES (a fs.174 y vta., que ratificó lo expuesto a fs. 144 y 145 (*es su Informe del 30 de Octubre de 2000, ahora en fs. 147/148*); de los inspectores que actuaron con aquél en la segunda inspección: David HUGHES (fs. 176/177) y Hugo TORRES (fs. 179 y vta.); y el Jefe de departamento Verificación Interna Norberto YAHUAR (fs. 178 y vta.).- De los Dres. LANDAU (fs. 340/341) y TEJERO (fs. 364/366, por Informe,

///

atento que ocupaba el cargo de Subsecretario Legal y Técnico de la Secretaría General de la Gobernación).- Por otra parte consideró el descargo (fs. 161/162 vta.) del contribuyente inspeccionado Sr. M. Á. F. respecto de la Resolución N° 646/00-DGR dictada en el Expte. N° 526/00-DGR y su testimonio (fs. 183 y vta.) y sus dos empleadas: C. L. (fs. 329/330) y C. S. (fs. 331), agregándose otra documental (fs. 342/354) relacionada con el sumario por defraudación fiscal seguido contra aquel contribuyente, remitidos por el Director General Fernando OLAGARAY.- A la Pericia Contable practicada por GAGO (fs. 264/318) que en su oportunidad adjuntó Misiones y Funciones del Departamento Fiscalización (fs. 274/276), un Instructivo de Fiscalización del 3 de Mayo de 2.000 y modelos de planillas (fs. 282/299).- Además la documentación relativa al automotor "Rover" dominio XXX***.----------

///--- Luego, el Dictamen, con respecto al Sr. R. consideró que su desempeño en la inspección en cuestión había sido irregular, toda vez que los ingresos totales tomados, según él, "*del Libro IVA Ventas (Neto Gravado y Montos Exento-Publicidad)"* fueron significativamente menores a las cantidades constatadas en la inspección realizada el día 3 de Agosto de 2000 por el Director de Fiscalización, Sr. Jorge O. DAVIES, también tomadas del Libro IVA Ventas, explayándose respecto de su responsabilidad.----------

------ En lo que respecta a C., estima que si bien éste refiere *sólo intervino en el control final de la verificación y fue ajeno a la inspección,*

reconoce haber concurrido 3 o 4 veces con R. a la empresa del contribuyente por un asunto particular.- Pero -afirmó- existe discordancia entre esto manifestado y lo referido por R., F., y sus empleados L. y S., quienes son contestes en que participó de la inspección en cuestión.----------
---

------ Considera *"poco creíble y antiético" que concurriera al domicilio de un contribuyente, acompañando a un inspector y en oportunidad de realizar una inspección y en horario laboral para tratar asuntos personales con el contribuyente inspeccionado, sin perjuicio de ser además el funcionario superior de R. al cual éste tenía que elevar el resultado de la verificación"* y que *"resulta decisivo lo denunciado por el contribuyente F. en cuanto a que finalizada la inspección C. lo llamó por teléfono manifestándole ///que la liquidación que ellos le habían armado lo favorecería aproximadamente entre $30.000 y $ 40.000, y que una vez que recibiera la notificación formal de la determinación de la deuda les tenía que dar el VEINTE POR CIENTO (20%) de dicho beneficio".*----------

------ Así es que concluyó en que los elementos probatorios colectados y reseñados le permitían sugerir la aplicación de la sanción de EXONERACIÓN, fundando normativamente las faltas y la pena.-------

------ 2.4.- Pone fin al descripto Sumario el Dto. Nº 342 del 3 de Marzo de 2.004 –el atacado de nulo- que impone la pena sugerida, para el actor y el agente R. (fs. 448/449).----------

///

------ 2.5.- El acto, trae como fundamento el análisis efectuado -en hechos y derecho- por el Director de Sumarios, con transcripción exacta de sus conclusiones, sustentando la transgresión endilgada en el incumplimiento de obligaciones contenidas en el art. 44 y violación de prohibiciones del art. 45 del Dto. Ley Nº 1987 (DJ Ley I Nº 74).--

------ Entre las primeras, se señalan los incisos a), b), c), m) y ñ).- El primero, impone *"prestar servicio en forma regular y continua, dentro del horario general, especial o extraordinario, que de acuerdo con la naturaleza y necesidades de los mismos se determine, con toda su capacidad, contracción al trabajo y diligencia, conducentes a un mejor desempeño y a la eficiencia de la Administración"*.- El b) *"Observar en el servicio y fuera de él, conducta decorosa y digna de la consideración y de la confianza que su estado oficial le ///exige"*. El c) determina el deber de *"Conducirse con tacto y cortesía en sus relaciones de servicio con el público, conducta que deberá observar asimismo respecto de sus superiores, compañeros y subordinados"*. El m) *"Velar por la conservación de los útiles, objetos y demás bienes que integran el patrimonio del Estado y de los terceros que se pongan bajo su custodia"*.- El ñ) *"Llevar a conocimiento de la superioridad todo acto o procedimiento que pueda causar perjuicio al Estado o configurar delito"*.----------

------ Las segundas aplicadas vedan al agente público a) *percibir estipendios o recompensas que no sean los determinados por las normas vigentes; aceptar dádivas u obsequios que se le ofrezcan como retribución de actos inherentes a sus funciones o a consecuencia de ellas;* b) *arrogarse*

///

atribuciones que no le correspondan y n) *realizar, propiciar o consentir actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad y buenas costumbres.*--------

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

------ inciso 2) *falta grave que perjudique moral o materialmente a la Administración;* ----------
------ inciso 3) *incumplimiento intencional de normas y órdenes legales.*---------

///--- 2.6.- Ínterin (entre Conclusiones y Decreto), tramitaba juicio penal ante la denuncia que había efectuado el Director de Sumarios según antes se relató, por Expediente radicado en la Procuración Fiscal N° 2 de Trelew, y luego en el Juzgado de Instrucción Nº 2 caratulado "*R., A. y otro p.s.a. de exacción ilegal por concusión*" (Expte. Nº 12.867-Año 2003), identificado por la Cámara Primera del Crimen con el Nº 184 - Año 2004.----------

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

///

------ En el Acta de Debate, la Sra. Fiscal actuante manifestó ***"el hecho pudo haber existido"*** pero *"la falta de prueba la lleva a asumir la responsabilidad de no mantener la acusación".*----------

------ En el fallo, el hecho imputado fue descripto por el primer votante -ahora Ministro de este Cuerpo- Dr. Daniel REBAGLIATTI RUSSELL: "*…en calidad de coautores, por el hecho ocurrido "entre los meses de abril y junio de 2000, los agentes Cr. A. V. R. y H. A. C., hallándose el primero de los nombrados comisionados por la D.G.R: y acompañado por el segundo, efectuaron una inspección "rápida" en el comercio que gira bajo el nombre de "Estudio Publicitario", propiedad de ///M. A. F., situado en Avda. E. P. n° **** de Trelew, a fin de determinar los montos imponibles con relación a los gravámenes: ingresos brutos y convenio multilateral, que abarcó los periodos 8/1996 a 3/2000. Tal inspección determinó que el contribuyente F. mantenía una deuda de $57.196,26 con la D.G.R. Conscientes de su proceder y en connivencia, arbitrariamente establecieron la deuda del contribuyente por debajo del valor que correspondía en aproximadamente $ 31.000, para luego exigir a M. A. F. una suma de dinero a modo de dádiva, en compensación de la diferencia de deuda caprichosamente disminuida y que los tendría como destinatarios -beneficiarios. Casado por ese entonces se desempeñaba como inspector de la D.G.R: habría acompañado a R. y luego materializado la exigencia al contribuyente F.".*----------

///

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

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

------ Insistió en que la circunstancia que el Ministerio Fiscal adoptase tal actitud privaba al Tribunal de arribar a un pronunciamiento

condenatorio -se apoyó en jurisprudencia- proponiendo la absolución de los imputados.----------

------ Por su parte, el Conjuez que concurrió a formar el fallo, Dr. Ramón Antonio MONJE, dijo que el proceso no debió ser impulsado a juicio porque no había prueba suficiente para acusación, para que el enjuiciado pueda defenderse debidamente.- Estimó que la representante del Ministerio Fiscal fue certera cuando expresó que el presunto damnificado M. Á. F. "*no era creíble";* quien ***"se desdijo de su testimonio del folio 32/vta. que hilaba el pedido de dádiva de los enjuiciados con la compra de un vehículo… Rover, que ///…C. había adquirido en F. S.A. durante el lapso que se habían producido los hechos investigados y que fueron rotundamente negados por el propio F. en el debate, testimonio decisivo y único válido, tocante a la imaginativa concatenación del negado pedido de dádiva por parte de los dos funcionarios públicos y la adquisición simultánea del vehículo por C., que lo hizo a la referida concesionaria y no al testigo acusador, quien tan solo retenía el formulario "08", porque ya lo había vendido directamente a un tal F.".-*** Entendió que la causa *no debió elevarse a juicio por ser tan paupérrimas las pruebas de cargo, circunstancia motivante de la falta de acusación fiscal,* y votó por la absolución de ambos imputados, lo cual finalmente se resolvió.----------

------ 2.7.- El 08 de Junio de 2.007 -poco más de tres meses desde la Sentencia- C. interpuso el que denominó "Reclamo administrativo previo", solicitando la nulidad del Decreto N° 342/04, su

reincorporación, daños y perjuicios materiales y daño moral, con los argumentos que presenta ahora en la demanda y antes he reseñado, con lo que se formó el Expte. Administrativo N° 4609- 2007 MCG.- El 10 de Marzo de 2.008 el Sr. Gobernador dictó el Decreto N° 226/08, rechazando en todos sus términos ese reclamo.- La motivación de este acto en lo esencial, indica que *"los fundamentos expuestos en el atacado Decreto 342/04, por el que se dispone la sanción expulsiva, se evidencia que el fundamento de la exoneración reside en causas ///que no son idénticas a las que originaron la causa penal y que exceden la materia de discusión realizada en dicho ámbito, la cual se encuentra circunscripta al tipo penal en cuestión".*----------

------ 3.- El 10 de diciembre de 2009, intenta el actor esta acción atacando de nulidad el primer acto, Dto. Nº 342/04 -que conlleva por su dependencia jurídica la del segundo Nº 226/08.----------

------ En la causa, presta testimonio el entonces Director de Fiscalización de la DGR, Sr. Jorge Omar DAVIES (fs. 65/66 vta.). Interrogado (4ta. y 5ta. preguntas) acerca de la categoría y el desempeño laboral del Sr. C., declaró que en el año 2000 ocupaba una Jefatura de Departamento Fiscalización Externa en esa Dirección y que aquél era correcto, con contracción al trabajo y dedicación al cargo que cumplía (fs. 65 vta.). Explicó que la designación de los agentes de Fiscalización Externa que efectuarían una inspección a un contribuyente se realizaba mediante Orden de Intervención (12ª, fs. 65 vta.). Preguntado acerca de la metodología cuando se realizaba una inspección externa, si debía concurrir solo el agente R. porque estaba designado, respondió que *nada impedía que concurriera C., ocupando aquel cargo*, u otros inspectores. Describió que la colección de documentación y requerimientos durante la fiscalización a un contribuyente inicia con un "acta de requerimiento", se le solicita la

///

documentación necesaria para llevar a cabo la inspección y puesta a disposición se verifica, dejando constancia en actas (19ª, fs. 66 vta.). Acerca de la ///participación de C., de cuál fue en la inspección a F., el testigo declaró que *no recuerda que el actor hubiera participado en la colección de datos* (20ª fs. 66 vta.). Atestiguó que C. en el caso de la fiscalización a F. cumplió con "las directivas de rutina" (22ª, fs. 66 vta.). En cuanto al número de inspecciones en las que participó C. como Jefe de Inspectores, refirió que se realizaban un promedio de cien (100) verificaciones anuales, y debía participar salvo el período de licencia (23ª fs. 66 vta.). Finalmente, respecto de todas las inspecciones realizadas por la DGR respondió que *concretamente no detectó actuaciones del actor que no se correspondieran con la ética* (24ª, fs. 66 vta.).----------

------ Otro testigo, el Sr. O. A. S., empleado de la empresa G. S.A., declaró a fs. 68 y vta. e interrogado acerca de cuándo y dónde conoció al Sr. C. relata que, mientras trabajaba en el año 2000 en ventas, en la firma F. S.A., en la calle E. Nº *** de Trelew, el actor llegó a comprar un auto y él lo atendió. Pasaron al patio de usados y el actor eligió un ROVER 620 color gris.- Desarrollándose una conversación de rigor en una operación comercial de un vehículo, convinieron en la entrega de su usado, se pactó el precio y se realizó la operación. No se llevó el automóvil en ese momento por "todas las cuestiones administrativas a cumplimentar"(2ª y 3ª, fs. 68). Se le preguntó si siguió tratando al ///Sr. C. después de la operación, respondió que sí, en la playa, en la calle y eventualmente en su trabajo (5ª, fs. 68 vta.).----------

------ La Dirección General de Rentas produjo informe a fs. 78/80 de autos, por vía del Departamento Sueldos y Rendiciones. En Anexo 1 (fs. 78) bajo los títulos "Salario Bruto del Agente al mes del egreso-

///

Marzo de 2.004" y "C., A. H.-5-16", constan detallados en una planilla los códigos y montos correspondientes a su sueldo básico, subrogancia, antigüedad, presentismo y los siguientes adicionales: Ley 5067 art. 2, Ley 5067 art. 3 y Ley 5138/03. En el Anexo 2 titulado "Fondo Especial Ley Nº 3435 -Fondo Estímulo-Detalle referido-Agente C., A. H.-período Agosto 2003-Marzo 2004" se calcula mensualmente el "monto bruto" correspondiente.- A fs. 80 la Administración explica que "se le retuvo" al agente durante ese período (punto e). En esta misma foja se indica en a), que el actor ingresó al plantel de personal de la DGR el 01/06/88 prestando servicios hasta el 12/03/04 inclusive, fecha de su egreso. En b), que el cargo de revista de aquél al momento de dictarse el Dto. Nº 342/04 era de "Inspector Impositivo"-código 3-058-Clase II-Agrupamiento Personal Técnico Administrativo. En c), que a la misma fecha se encontraba "*a cargo del Departamento Fiscalización Externa según Decreto Nº 536/99".* En d) se remite al Anexo I respecto del salario que percibía el actor.----------

------ 4.- Efectuada la reseña de las piezas administrativas y procesales, he de analizar los fundamentos que sustentan en la demanda la ///nulidad del Decreto N° 342/04, asentando sobre ésta los daños y perjuicios que reclama el actor. Tengo en cuenta particularmente, que la misma se instaura después de producida la absolución en la causa penal que se instruyera -relato en el punto 2.6- después de obtenida la resolución administrativa por la que reclamó reincorporación e indemnización -relato en 2.9- constituyendo éste el afincamiento esencial de la pretensión.----------

------ 4.1.- Comenzaré entonces por este argumento.----------

///

------ En fallos anteriores, ahondé en las diferencias que existen entre el proceso penal y el proceso disciplinario, por su naturaleza y finalidad, reiterando algunos conceptos de la SD N° 4/SCA/04 ("R…").- Nuevamente me reiteraré en ella añadiendo el que fue mi voto en SD Nº 1/SCA/10 ("R…").----------

------ Señalé entonces que la misma Corte Nacional se ha ocupado de establecer las diferencias entre el procedimiento penal y el procedimiento sumarial, y así ha dicho: "*la separación de un cargo administrativo en razón de una falta que se imputa al funcionario, no es la condena o aplicación de pena a que se refiere la claúsula constitucional".* (Fallos 306:467).- Añadiendo "*El proceso penal -como el derecho penal- es distinto en su naturaleza y finalidad del proceso disciplinario -propio del derecho administrativo.- Ambos son ciertamente de represión, pero tal señala ///FIORINI, sin perjuicio de tener su origen en la sanción, ambos regímenes jurídicos no se pueden identificar.- La potestad disciplinaria se distingue como actividad de la custodia y el buen orden de la función y organización de la administración pública y sus agentes.- El derecho procesal disciplinario tiende a investigar la existencia de una falta, en ninguna forma la búsqueda del cuerpo del delito.- Su objeto sustancial es comprobar, verificar, investigar, el incumplimiento que ha provocado la falta del agente, para luego juzgar con libre convicción las que fueron comprobadas (Derecho Administrativo -Abeledo Perrot- 2º Edición- Tomo I págs. 844/846)",* opinión doctrinal que compartí.- Concluí siguiendo a COMADIRA en que "*la télesis profunda de la legislación penal no se confunde con el fin específico de la represión disciplinaria y no vacía a ésta de contenido que conserva de ese modo en el bien*

jurídico concreto del buen funcionamiento administrativo, su particular sentido" (Derecho Administrativo - 2° Ed. Lexis Nexis – pág. 568;)).----

------ Lo dicho, se traduce en el principio de independencia entre proceso administrativo y proceso penal, el que -dije- es relativo cuando el "factum" es el mismo, debiendo analizarse su juridicidad desde ópticas distintas.- *"Es relativo, porque es verdad que puede afirmarse que la ofensa que supone la existencia de delito hacia la colectividad, siempre afectará por añadidura -de uno u otro modo- la organización administrativa que el régimen disciplinario tiende a preservar; pero a contrario, la inexistencia de ofensa a la colectividad, de delito, no necesariamente determinará la ausencia de afectación al buen orden de la administración.- De allí que esta regla de independencia, se ha impuesto como norma en los regímenes estatutarios de la función pública, con salvedades razonables.- Una de ellas, ///es, ante la* ***identidad de hechos****, la posibilidad de sustituir la pena que se hubiera impuesto administrativamente* ***antes*** *de la sentencia criminal, por una más grave.- La otra, la "prejudicialidad penal", que importa la prohibición de resolver administrativamente la exención de responsabilidad estando pendiente la causa criminal, lo cual no desvirtúa el contenido propio del poder disciplinario, que se afirma ante una posible absorción penal, sin excluir sino sólo postergar su ejercicio; en tales casos aquel poder se ejerce no solamente en el interés público y secundario de la organización, sino en el interés primario que se manifiesta en la represión penal (COMADIRA -Ob. Citada- pág. 574).- Bloqueo éste que al decir de NIETO, se explica además por la circunstancia de que los Tribunales tienen en todo caso una prevalencia institucional sobre los*

///

órganos de la administración (Derecho Administrativo Sancionador – 2° Ed. Tecnos – Madrid – pag. 422)".----------

------ Entendí -analizando la misma causa penal, derivada del Sumario instruido a R. y en el cual quedó involucrado C., que "… *este "bloqueo" no se dio en el caso… Pues…, en el ordenamiento administrativo provincial, en el art. 57 del Dto. Ley N° 1330/81 reglamentario del Dto. Ley Nº 1987, y 5º del Dto. Ley Nº 1510, se recepta este* ***principio de independencia*** *al que alude aquella doctrina y se establecen pautas para algunos supuestos que pueden presentarse, cuando en el proceso administrativo se investigan hechos que pueden configurar delito, y aunque alguno de ellos ha tomado como punto de partida la previa existencia de pronunciamiento penal, se admite la posibilidad de que recaiga resolución en el ///orden administrativo, pendiente aún aquélla.- Para este caso, si la sentencia penal que recayere fuese condenatoria, establece la provisoriedad de la decisión sancionatoria.- De darse este supuesto, establece dos posibilidades: que la Administración imponga una sanción (si antes no lo hizo), o bien que sustituya la que aplicó antes por otra más grave.- En tanto,* ***no ha previsto la modificación de la sanción si la justicia penal absuelve o sobresee al agente imputado en la causa penal****, lo cual se compadece con la previsión establecida antes para el caso en que el fallo judicial fuera anterior a la aplicación de la pena, y dispusiere el sobreseimiento provisional o definitivo o la absolución del imputado, supuesto en que preceptúa que ello no impedirá la aplicación de sanciones".*----------
---

///

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

------ En el segundo fallo al que he aludido compartí con el Dr. PASUTTI -y la doctrina- la apreciación de que el esperar a la sentencia penal en estos casos es un comportamiento aconsejable aunque no exigible por el ordenamiento jurídico. Y así procedió la Administración en el caso; mas, absuelto C., insistió en mantener la sanción, argumentando que los hechos constituyeron faltas disciplinarias y que por ellas o en virtud de ellas, se aplicó la ///pena, nada menos que de exoneración.- La más grave del orden disciplinario.----------

------ Ya prevenía en la Sentencias a que vengo aludiendo: "*la norma que admite se soslaye la prejudicialidad, origina una diversa gama de posibilidades limitadas a los casos de absolución y sobreseimientos… en orden a las cuales …puede haber decisiones contradictorias y hasta declaraciones opuestas sobre los mismos hechos…..".*----------

------ Resalto una vez más esto último por su importancia para el caso: ***sobre los mismos hechos*** y reitero: "*Estos casos son los que originan trastornos, pues entre la tipicidad penal y la atipicidad administrativa hay*

///

una amplia gama conductas cuya consideración seguramente puede variar según la ya mentada disímil finalidad de ambas persecuciones, y frente a ***hechos idénticos****, el juez penal puede establecer que ocurrieron o no ocurrieron...una persona fue su autor o no lo fue...o falta su prueba pero no se niega su existencia, o la prueba de la intención dolosa… y el Poder Administrador puede no haber coincidido. Desde que la Administración no está obligada a "levantar" la pena disciplinaria, la influencia de la decisión judicial quedará… en manos de la justicia -ya no penal, sino contencioso-administrativa- quien seguramente atenderá la garantía constitucional de la presunción de inocencia...ante la decisión del juez natural competente".*----------

///--- Y a esto apunta el Sr. C., pues afirmará al demandar que el supuesto pedido de "coima" del que fue acusado, fue el determinante de la sanción de Exoneración que el Decreto nulidicho le aplicara…no otra conducta.----------

------ 4.2.- He compartido en varios decisorios la jurisprudencia de otros Tribunales que entienden que "La potestad del Poder Judicial de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración comprende, en principio, el control de su legitimidad, no así de oportunidad, mérito o conveniencia. Puede controlar la debida aplicación de las normas estatutarias, que los hechos se clasifiquen adecuadamente y que las sanciones se ajusten al régimen legal (Fallos: 259:266; 307:1282); así como verificar que la descripción y la clasificación de los hechos sean correctos (Fallos:259:266; 262:67 - CNCAF, Sala I en "Sotelo…" y "Abadía…"del 07.05.97). …En

síntesis, el control judicial debe enmarcarse en el análisis de los antecedentes reunidos en la instrucción sumarial, subsumidos en la norma legal que tipifica la falta y la motivación del acto en atención a los antecedentes de hecho y de derecho que dieron origen a la sanción aplicada (SCJ Bs. As., voto Dr. Soria in re "L.A.N. c. Munic Campana" del 15.02.06)…. Es así que, quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo constatar si el iter lógico y la ponderación ya efectuada por la Administración, se ajustan a las pautas objetivas aceptables, aún cuando fueren opinables" (SD Nº 09/SCA/08 ("C…").----------

///--- Añadí en la SD N° 1/SCA/10 ya citada y en SD Nº 1/SCA/11 ("G…") siguiendo a SESÍN, que "el proceso lógico seguido por la Administración y el juez no es el mismo, pues aún cuando a este último no le agrade el criterio adoptado discrecionalmente por aquélla, debe respetarlo, cuando advierta que, en el consenso objetivo y en el marco de la juridicidad, la solución es razonable" (con la opinión de Miriam IVANEGA en el artículo publicado en EDA – 362, antes citado).----------

------ En idéntico sentido, tomé otros fallos del Alto Tribunal que previenen que "…las atribuciones judiciales no pueden llegar al control de los jueces sobre cualquier sanción disciplinaria impuesta a los servidores del Estado, ya que es sin duda indispensable que el órgano administrativo cuente con una facultad de libre apreciación de las faltas; corresponde admitir la intervención de la justicia cuando se

///

ciñe a investigar si en la imposición de medidas de gravedad…se hizo uso legítimo o abusivo de las normas con arreglo a las cuales deben ejercerse las atribuciones otorgadas, conculcándose así derechos constitucionales del agente" (Fallos: 306:820; 308;176; 311:260). Porque "...el control de legalidad supone el de la debida aplicación por el órgano administrativo de las normas estatutarias, de manera que tanto la configuración como la clasificación de los hechos sea correcta y que las sanciones se ajusten al texto legal" (Fallos: 259:266; 262:67; 270:398; 311:2128, consid. 4°).----------

///--- Asimismo recordaba que "basta que exista un hecho objetivamente demostrado que conforme una falta, para merecer sanción. Al respecto, este Tribunal ha adherido a la concepción que postula que la potestad de valorar las conductas de los agentes públicos para imponer penas disciplinarias, se ubica en el marco de las potestades discrecionales, y no cabe sustituir en la materia los criterios de la Administración por los propios de la judicatura, salvo manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad".----------

------ 4.3.- Coordinando lo expuesto en los dos puntos que preceden, apuntaré que la situación de los dos agentes que de consuno fueron sumariados y sancionados por el mismo Dto. Nº 342/04, el actor y R., no es análoga.- En el fallo dado ante la pretensión de este último, resalté en mi voto que al demandar, no había advertido circunstancias esenciales para la solución de su caso: ----------

"- no se sanciona un hecho idéntico".----------

///

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

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

------ La situación de C. es diferente… porque sí se sanciona un hecho idéntico…que por cierto puede constituir falta administrativa, pero ***es*** esencialmente un delito del derecho criminal.----------

------ Véase que había presentado en el Sumario pruebas de los asuntos particulares que lo llevaron a visitar al contribuyente M. Á. F.: la firma de un formulario "08" correspondiente a un vehículo Rover que había sido de propiedad de éste y que aquél había adquirido a una concesionaria de la ciudad de Trelew…las que no fueron valoradas, ni aún consideradas.----------

///

------ Se limitó a señalar el Sr. Gobernador en el Decreto N° 342/04 que resultaba “poco creíble” o “antiestético” -interpreto que se quiso expresar “antiético”- que C. hubiera concurrido en tres o cuatro oportunidades al domicilio de un contribuyente en oportunidad de una inspección y en horario laboral a tratar asuntos personales…-------
---

///---Desde la decisión de instruir el sumario -en mi opinión ajustada a derecho, aun cuando no ha sido atacada en particular por el actor- las actuaciones posteriores que exponen una meticulosa labor de parte de la Administración en orden a la falta de R., en lo que a C. se refiere sólo estuvieron dirigidas a probar si era cierta la denuncia de que el contribuyente inspeccionado había formulado, respecto de que le había ofrecido reducir su deuda… el supuesto pedido de coima…-------
---

------ Las restantes arrimadas son endebles como el actor señala; testigos de oídas, y hasta parece que el autor del rumor (el abogado LANDAU – ver punto 2.2.6) ni recordó los nombres que F. mencionó…- De los escuetos fundamentos que obran en los considerandos dedicados al actor -que como dije repiten el dictamen del Director de Sumarios- surge con evidencia que el motivo determinante de la decisión de exonerarlo fue la “sospecha” de que había cometido el delito -exacciones ilegales con concusión- pese a que aún no se había expedido la Justicia Penal.----------

///

------ En definitiva, sin esperarla, expresamente se dijo que *"resultaba decisivo la denuncia efectuada por el contribuyente"* acerca de que C. le había manifestado que el resultado de la inspección lo favorecía y que una vez que recibiera la notificación formal de la determinación de deuda "les debería ceder un porcentaje del beneficio". Un contribuyente que después se retractó en el juicio criminal, pero claro, ello no era sabido al momento de sancionar.- Es decir, ***se valoró el ///delito denunciado*** y sin reparos, se fundó en la transgresión de los deberes impuestos por los arts. 44 inc. b) y ñ), y prohibiciones del art. 45 incs. a) y b) del Dto. Ley N° 1987 (hoy DJ Ley I N° 74), antes transcriptos (en 2.5).----------

------ Al mismo tiempo y sin dar razones al respecto, la sanción de exoneración al agente C. se fundó en la mera cita de preceptos relativos a obligaciones funcionales, que incumben a la prestación del servicio regularmente, dentro del horario… con capacidad y contracción… velar por la conservación de bienes del patrimonio del Estado… (art 44 incisos a), c) y m).----------

------ Este último plexo aplicado a C., está sólo demostrando que sin éxito se intentó dar "otras" razones diferentes al delito sospechado, pero quedó prácticamente expuesto con los fundamentos que describen que la ***verdadera causa*** de su expulsión de la Administración obedecía a la sospecha de que había cometido el delito.----------

///

------ E insistió la Administración frente a la absolución penal.----------

------ El Dto. Nº 226 del 10 de Marzo de 2008, dado en la reclamación administrativa que interpuso C. (punto 2.7) trata de sostener que la Exoneración reside en causas no idénticas a las que ///originaron el proceso penal.- Lo mismo sostendrá al contestar la acción, calificando de "timoratos" los planteos del actor, procurando dirigir la responsabilidad disciplinaria a la "irregular inspección".--------

------ De ningún modo es así; la lectura del sumario, sus conclusiones, dictamen, y Decreto que lo segrega son más que suficientes.- Del primero, y de la prueba agregada a esta causa surge incontrastable: ----

- que exclusivo responsable de la inspección, fue el Contador R.; ------

---

- que la labor propia del ejercicio del cargo jerárquico que ejercía temporariamente ("a cargo" de Jefatura de Depto. Fiscalización Externa) no implicaba la obligación de verificar sobre la documentación exhibida por el Inspector al contribuyente.- Simplemente examinaba la presentada por aquél, y estando en forma regular la elevaba a otro Departamento, el de Fiscalización Interna; ---

- que ningún impedimento había en que acompañara al Inspector en las visitas al contribuyente, aún cuando no "revisara" los "papeles"; al contrario, esto resultaba normal;----------

- que no participó activamente en la inspección; baste en este acápite destacar que el Inspector –R.- es un Contador Público, título universitario del que C. carece.- Hasta qué punto -cabe preguntarse- puede "revisar" con fehaciencia la labor profesional; ------

- que ha demostrado acabadamente que su presencia en la inspección al Sr. F., se debió a que había adquirido en una concesionaria autorizada de la zona (F. Hnos. SA) un vehículo que fue de su propiedad; había entregado el propio, y se ///encontraba el formulario "08" sin firmar por aquél, lo que solicitó.- El mismo F. lo ha corroborado.----------

///

------ Insistiré: no encuentro en el procedimiento sumarial más que una investigación exclusivamente dirigida a dilucidar la veracidad de la denuncia originada en "rumores" y denunciada por un contribuyente -que luego resultó mendaz- de que él había cometido el delito que se le endilgaba.- ***No se investigó otro hecho relativo al actor que tenga relación con el servicio que prestaba en la Dirección General de Rentas***.----------

------ 4.4.- En tanto la Provincia defiende a ultranza lo actuado en el sumario administrativo y los actos que son su consecuencia, no es superabundante de reiterar algunos conceptos de esta Sala al respecto.----------

------ En SD N° 2/SCA/04 ("F…") sostuve que el procedimiento administrativo no es una sucesión mecánica de trámites y actuaciones.- Es -según lo define CASSAGNE- una serie de actos orientados a la realización del control de legitimidad -legalidad, razonabilidad y justicia- u oportunidad, que sirven, al propio tiempo de garantía a los administrados.- No es -dirá- un acto complejo sino un complejo de actos, cada uno de los cuales posee individualidad jurídica propia, sin perjuicio de hallarse relacionado con los demás ///actos con los cuales tiene una vinculación común en mérito a la obtención de la finalidad de interés público que la Administración persigue.- Tales individualidades integran en su conjunto el procedimiento de formación de voluntad del acto final.- Y tanto el procedimiento de formación, como el de naturaleza recursiva, constituyen garantías a favor del administrado que le aseguran el ejercicio del poder de reacción frente a los actos perjudiciales a sus derechos subjetivos e intereses legítimos (Derecho Administrativo – Tomo II – pág. 373/375/381).----------

///

------ En otros fallos (vg. SD Nº 9/SCA/08, 1/SCA/10) me refería al sumario, como especie del procedimiento administrativo.- Participa -dije- de las características generales del procedimiento administrativo y "*en este marco genérico- este procedimiento disciplinario se presenta como una especie en el que se "...investiga la existencia de una falta administrativa, comprobando o verificando el incumplimiento del deber presuntamente suscitado por el comportamiento del agente público,* ***debiendo desarrollarse con absoluto respeto a los principios pertenecientes al debido proceso legal****, pues su estricto acatamiento propenderá a la juridicidad de la actividad administrativa. Se erige entonces como -dice el mismo autor- el "procedimiento necesario para la acreditación de la existencia de conductas irregulares de los administrados con la finalidad de singularizar a los responsables*"…----------

------ Y señalé que *"El derecho de defensa, garantía constitucional..., exige que en todo trámite destinado a comprobar la existencia de una falta administrativa, la administración respete el derecho del ciudadano* ***a ser oído, ///a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada****. Dicho principio contiene un aspecto sustantivo que conlleva a que no se lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en un Estado de Derecho" (TSJCba., in re "Malla...", Sent. 03.06.1997 - LLC 1998, 77)".-* Y acoté que en este sentido es que se orienta la interpretación del art. 44 de la Constitución Provincial.----------

------ Frente a las alegaciones de la Provincia, puede decirse que el debido proceso fue respetado parcialmente, o en apariencia.- Porque si bien es cierto que en un orden formal el procedimiento es ajustado a Ley I Nº 18, se le concedió vista, oportunidad de defensa y prueba, lo cierto es que las producidas a su pedido no se consideraron ni meritaron, ni se analizó su argumento defensivo. Se limitó a señalar el Sr. Gobernador en el Decreto N° 342/04 que resultaba "poco creíble" o "antiestético" -supongo, reitero, antiético- que C. hubiera concurrido en tres o cuatro oportunidades al domicilio de un contribuyente en oportunidad de una inspección y en horario laboral a tratar asuntos personales…- Sin analizar la prueba producida a pedido de éste, sin atender sus razones, aún cuando fuere para desecharlas si así lo estimaba.----------

///

------ De este modo, la motivación dada por el Dto. Nº 342/04 para Exonerar al actor, importa además, según lo concluido en 4.3, privarlo del derecho a una decisión ***suficientemente*** fundada, que también ///integra el debido proceso que de este modo resultó violentado, por lo que las afirmaciones de la demandada en tal sentido, son vacuas.- Lo cual -como se verá- quedará reforzado con lo que a continuación he de exponer.----------

------ 4.5.- Todo ello me lleva al convencimiento de que los Dtos. Nº 342/04 -en lo que refiere al actor- y su confirmatorio N° 226/08, adolecen de vicios esenciales que los fulminan de nulidad absoluta.----

------ El primero, en la causa, que amén de falaz, según lo ya analizado, es abiertamente ilícita, con traslado al objeto.----------

------ "Si como expresara el Dr. COVIELLO en las Jornadas Organizadas por la Universidad Austral los días 30, 31 de Mayo y 1 de Junio de 2001 (Publicadas por RAP – Acto Administrativo y Reglamento) en un Estado de Derecho la causa y el contenido de todo accionar estatal debe sólo puede sustentarse en el en el orden jurídico, en la verdad y en el cumplimiento de los fines públicos a los que deben orientar su actuación los gobernantes (pág. 33), no es precisamente el caso del acto examinado" (.) "El mismo autor historiará sobre las distintas concepciones habidas respecto de la causa del acto administrativo, primero asimilada a la finalidad, confundida a veces con motivación -que no es sino expresión de la causa- vinculada a la voluntad, y finalmente identificada con los motivos-presupuestos, en especial a partir la influencia de la doctrina de MARIENHOFF, quien enseña -y se transcribe en la SD N° ///5/SCA/97 de este Tribunal: ..."*si un acto administrativo se emitiere sin ningún antecedente de hecho o de derecho que justifique su emisión, va de suyo que será inválido, por cuanto la "causa" es un elemento esencial del mismo (Der. Adm. Tomo II, pág.502), y lo es en tanto y en cuanto constituye la justificación "interna" del obrar administrativo, que a su vez debe quedar expresada en la motivación que posibilita su control "externo" y ajuste al principio de legalidad"…* (.) "A esta corriente adhiere la Ley Nacional N° 19549 (art. 7 inc. b), y también -derivada de la exigencia del art. 30- el Dto.Ley N° 920 y la mayoría de la jurisprudencia nacional (CS Fallos 277:205, 319:1899, 328:1934; CNCAF – Sala III en "Ingar..."

///

- 20/2/86; Sala I “Desplats...”)” (.) “Admitida la trascendencia de la causa – pórtico- diría COVIELLO de la juridicidad- la misma es el camino que desemboca en el objeto por lo que están íntimamente vinculadas.- Una falla en la causa, provocará una mala consecuencia jurídica en el objeto, que no es sino la materia o contenido sobre el cual se decide, certifica, valora u opina, el que tiene que ser cierto, claro, preciso y posible física y jurídicamente. (Conf. DROMI- Ob. Cit. T° 1 - pág. 173) » (.) « Nos dice SESIN que modernamente no cabe ya hablar de requisitos y control de legitimidad o legalidad de un acto, sino de ***requisitos y control de juridicidad***; Las primeras expresiones podrían entenderse demasiado “apegadas” a la Ley, y la Administración hoy debe someterse a un contexto mucho más amplio.- De tal manera son elementos que hacen a la juridicidad del acto la buena fe, la igualdad, la proporcionabilidad, la razonabilidad, ///el precedente, y sus vicios la desviación de poder, la falsedad, la ilogicidad manifiesta, el error manifiesto de apreciación, la arbitrariedad, la irrazonabilidad entre otros (Temas de Derecho Administrativo en homenaje al Prof. Dr. Agustín A. Gordillo – Ed. Platense – pág. 153).- Ellas violentan el objeto en idéntica medida a la violación de la Ley” (Mi voto en SD N° 06/SCA/06).----------

------ Concordante la Corte Nacional que en "Schnaiderman….” 08/04/2008, en doctrina reiterada en fallos ulteriores, expresó -con remisión a lo dictaminado por la Procuradora General MONTI: “El Tribunal ha reconocido que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, a la forma, a la causa y a la finalidad del acto (Fallos: 315:1361)- y por otro, en el examen de su racionabilidad”…(.)…“ Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y

///

que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (doctrina de Fallos: 307:639 y 320:2509)" (elDial AA473E).----------

------ Qué mayor ilicitud que transgredir la presunción de inocencia, garantizada por los arts. 18 CN y 44 CP, del cual es derivación la máxima del procedimiento administrativo consignada por el art. 26 ///inc. 12º) de la Ley I-18: *"En caso de duda, la interpretación deberá favorecer…al reo, en el procedimiento sancionador ("in dubio pro reo").*---------

------ Aquel principio enunciado, es un pilar del Derecho Administrativo Sancionador (como lo es también del Derecho Penal), el que -enseña Juan Carlos CASSAGNE- resulta un corolario obligado del ámbito de la libertad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional. Este principio, combinado con el de razonabilidad, impide que una persona sea condenada sobre la base de una presunción, pues al carecerse de una prueba idónea que acredite el hecho cometido, el vacío no puede cubrirse mediante una deducción, por más lógica y racional que fuera, ya que en caso de duda, el precepto conduce a elegir la solución más favorable al particular (Estudios de Derecho Público – Depalma – Ed. 1995 – pág. 91).----------

------ Consecuencia trascendente de aquella presunción es la necesidad de que se pruebe de manera efectiva la culpabilidad del particular, lo que en el caso no ha ocurrido.- En tanto se optó por presumir la culpabilidad de C. por la supuesta comisión de un hecho constitutivo de delito criminal, ***sin prueba evidente de que además el mismo hecho pudiera conformar una falta administrativa***, antes de la condena penal, sin esperarla, aquella transgresión es flagrante.----------

///--- No hay en el acto opugnado subsunción de comportamiento en la normativa en que se funda...sólo una fórmula carente de contenido.

///

------ El vicio de desviación de poder se hace entonces ostensible.- En SD N° 4/SCA/04 (“F…”) lo describí siguiendo a ESCOLA, como aquél que afecta el elemento finalidad del acto.- Destacando que su existencia no siempre es fácilmente determinable -salvo casos muy groseros (el presente lo es)- porque "*la administración habrá de procurar encubrir la irregularidad o la ilicitud de la finalidad real..alegando otras que pueden parecer procedentes o plausibles*" .- *E induce a un atento examen del acto, sus condiciones, antecedentes y circunstancias, seguida de una adecuada apreciación de la finalidad, para arribar a conclusiones ciertas.- Agrega que la prueba indiciaria será admitida con las restricciones normales, revistiendo importancia las constancias existentes en las actuaciones administrativas que dieron origen al acto que se trate.- (Tratado General de Procedimiento Administrativo -pág. 89/92)”.-* Concordaba con la Dra. María JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, quien integrando la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo fallaba: *“la prueba de una finalidad distinta, de la traición al fin legal, de la falsa finalidad, del móvil desviado, es difícil pero no imposible”, y el defecto puede quedar demostrado por el “rastro” dejado en las actuaciones administrativas” (*expone haber resuelto de este modo la nulidad de actos en los fallos “Ambros...” del 31/8/94, “Reggiardo...” del 18 de Abril de 2000 y “FME...” del 31/5 del mismo año en Acto Administrativo y Reglamento – Ed. RAP- Jornadas 30, 31 de mayo y 1 de Junio de 2001 – Universidad Austral).----------

///--- Con idéntico criterio y desde que los más que “rastros” son evidencias en *el subexamine*, creo que el Dto. atacado es parcialmente –en cuanto resuelve la aplicación de la pena de exoneración a C. (art. 36 inc. 2 de Ley I N° 18)–nulo, y así debe declararse; y también lo es el que lo confirma a posteriori desatendiendo la absolución penal, dependiente de éste (a contrario - art.36 inc. 1 de la citada Ley).- ASÍ VOTO.----------

------ He de aclarar que no atenderé a la subsidiaria “falta de proporcionalidad” que el actor plantea, porque estimo no hay proporción alguna que computar entre una conducta incomprobada y

una sanción. Si se ha acreditado que no constituye irregularidad ninguna su concurrencia a inspecciones, que ello era habitual, la "conversación" sobre un 08 pendiente de firma ¿pudo merecer un apercibimiento… una suspensión?.- Creo que de ningún modo.---------

------ 5.- La consecuencia inmediata, según lo pedido, será la reincorporación al plantel de la Administración del que fue ilegítimamente separado.----------

------ Baste para fundarlo, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Madorrán…" del 3/5/07 (elDial- AA3CFF), fallo en el que después de una impecable reseña de los orígenes y evolución del derecho a la estabilidad del empleado público consagrada por la ///Carta Magna desde la reforma de 1957, recuerda que en ella *"bajo la luz del principio protector ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes..."), asentaron su plaza en la cúspide del ordenamiento jurídico positivo diversos derechos "inviolables" (Fallos 252:158, 161, considerando 3°) del trabajador, así como deberes ("inexcusables", ídem) de asegurarlos por parte del Congreso ("Aquino", cit. p. 3770; y "Milone", Fallos: 327:4607, 4617)"*.- Entre los primeros, corresponde aislar –dijo- la "protección contra el despido arbitrario", y éste en tratamiento, dándole sentido a la diferencia en la protección según se trate del trabajo en la esfera privada o la pública.----------

------ A ella corresponde -señaló- la estabilidad propia, dándole a la cláusula operatividad directa y afirmando "*en su recto sentido la norma*

///

proscribe la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas" *(Fallos: 269:230, 234, considerando 6°, y su cita)"* para finalmente resolver: *"La "estabilidad del empleado público" preceptuada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa, a juicio de esta Corte y dentro del contexto en cuestión, que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación resulta procedente"*.----------

------ Habida cuenta de que según las constancias, C. se encontraba "a cargo" de una Jefatura de Departamento, esto es, ejerciendo una subrogancia en el mismo, ha de aplicarse la jurisprudencia de este Cuerpo indicativa de que "*La reincorporación debe ///operar en un cargo que mantenga el nivel escalafonario que poseía* -el agente- *al dictado del acto ilegítimo, pues…* ***el derecho a la carrera administrativa está referido a la ubicación escalafonaria y no a la función"*** (SD Nº 49/92 "T. de M…"). Conforme este criterio, la reincorporación importará la ubicación del actor en la misma categoría de revista o equivalente en que se encontraba al dictarse el Decreto N° 342/04, esto es, Inspector Impositivo – del Agrupamiento Personal Técnico Administrativo, Código 3-058 – Clase II (ver punto 3), sin perjuicio de las funciones que la Administración pueda encomendar al agente, acordes a su categoría e idoneidad (conf. argumentos de este último fallo).----------
---

------ Así lo pongo a consideración de la Sala.----------

///

------ 6.- El actor reclama además, en plena jurisdicción y como resultante de la nulidad de su cese, salarios caídos desde el despido y hasta la reincorporación.- O -subsidiariamente- daños y perjuicios, materiales y moral, derivados del ilícito administrativo.----------

------ 6.1.- El pago de salarios caídos no ha de prosperar.- Desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha impuesto jurisprudencia en el sentido de que *"no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su ///reincorporación (Fallos: 307:1220; 308:1795), salvo disposición legal expresa y específica en contrario (Fallos: 297:427; 308:732; 313:473; 316:2922; 319:2507, entre muchos otros).*" Así lo dijo en "Ristagno.." - 08/07/2003 (elDial AA1C8E), haciendo propio el Dictamen del Procurador Becerra del 30/04/02, que expresó: de no ser así, quedaría al arbitrio de los agentes determinar el lapso de percepción de los haberes caídos con la consiguiente posibilidad de un indebido enriquecimiento y sin que la administración pública disponga de medios procesales para acreditar esa circunstancia u otra defensa que pudiere hacer a su derecho. En consecuencia… " *la deducción de un juicio ordinario no autoriza el pago indiscriminado de sueldos dejados de percibir desde la fecha del cese, sin perjuicio de que se invoquen y prueben los daños ocasionados por la cesantía ilegítima"* (Fallos 297:437; 302:786; 313:473).- Precisamente el primero de éstos ha sido mencionado por la Provincia en el responde, mas no atiende la propia jurisprudencia

///

que cita, pues está claro en el contexto de aquélla que no es lo mismo reclamar “salarios caídos” que una indemnización equivalente a éstos.-

------ Es cierto que “Madorrán…” -antes citado- puede crear cierta confusión, pues está confirmando una sentencia que ordenó el pago de salarios caídos.- Y a más cita el fallo “Baena…” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también impone un resarcimiento igual a los salarios caídos.----------

------ Algunos Tribunales, han interpretado entonces, que la Corte está modificando jurisprudencia anterior y admitiendo ese pago (vg. ST ///San Luis en “Carranza de Carrió…” del 6/5/08 en Rev. ED del 30/6/08), y así lo razona también la actora.- Otros en tanto (Suprema Corte de Buenos Aires, Tribunal de Justicia de Córdoba, Suprema Corte de Justicia de Mendoza) inteligen de otro modo y mantienen aquella regla primero enunciada.----------

------ Comparto esta posición, porque estimo que en “Madorrán…”, sólo fue materia de conocimiento y decisión la absolutez o no del derecho a la estabilidad y como consecuencia, la reincorporación, y así el mismo fallo lo está previniendo cuando expone “*La norma, en suma, hace acepción de situaciones y circunstancias, que el intérprete deberá desentrañar en cada caso, y sobre las cuales no corresponde que esta Corte se pronuncie pues, como órgano jurisdiccional, su cometido debe circunscribirse a resolver la precisa contienda llevada ante sus estrados”*.- Y, el fallo “Baena…” en orden a la “reparación integral” que postula, refiere en

///

su Considerando 205, a “daño material” y “cálculo indemnizatorio”, que –dice- debe tener en cuenta el tiempo que permanecieron sin trabajar propiciando para el caso el pago de los salarios caídos, de lo que no cabe deducir -a mi juicio- que el pronunciamiento lo haya aplicado como regla.----------

------ En fallos posteriores que aplican “Madorrán…” – vg. “Delfino….” del 09/3/11 (elDial AA692C), justamente en el punto la Corte declaró los planteos inadmisibles.----------
///--- 6.2.- Cosa distinta entonces, es la indemnización de daños derivada de los principios y normas que rigen la responsabilidad del Estado, que unánimemente doctrina y jurisprudencia admiten procedente en casos como el presente, aunque dista de ser uniforme y pacífica en la solución de diversas cuestiones derivadas.- En particular, sobre la presunción -frente a la baja ilegítima- del daño, su prueba -si fuera pertinente- y el quantum de la reparación material y moral, como lo pone claramente de manifiesto la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en fallo del 13/02/08 “M.A. c/Municipalidad de La Matanza…” (LL 2009-A-35 – online AR/JUR/19445/2008), cuyos miembros se pronuncian divididamente.----------

------ 6.2.1.- Respecto de lo primero, comparto la jurisprudencia que estima que si “*de ordinario, el empleo público constituye la fuente de ingresos del agente, cabe presumir, iuris tantum, que el cese ilegítimo de aquel vínculo laboral le provoca un detrimento patrimonial susceptible de resarcimiento en el marco del proceso administrativo”* (SCBA doct. causas "Benítez",

///

Sentencia del 22-IV-1958, en AyS 1958-III-44; "Moresino", del 26-II-1985, AyS 1985-I-203; "Sarzi", del 26-II-1985, AyS 1985-I-213; "Pérez", del 10-V-2000, en D.J.B.A. 158:244; "Meza", del 4-IV-2001 entre muchas otras publicados en la página web de la Suprema Corte de Buenos Aires). En ese sentido se interpreta -y comparto- *"que, en principio, basta con que el actor demuestre la relación de empleo que mantenía, que ha sido excluido del cargo estable de que gozaba por un acto viciado de nulidad y la remuneración que percibía en razón de su categoría y función, entre otros elementos, para aplicar aquella presunción".*----------

///--- 6.2.2.- Ahora bien, tal presunción no conlleva necesariamente que la reparación deba identificarse en todos los casos, con la *totalidad* de los salarios dejados de percibir durante el período en que perduró la separación del cargo, mas allá del respeto de las opiniones que así lo consideren.----------

------ Aunque la situación difiere de la del caso bajo examen, así decía en SD N° 04SCA/07 ("M…") *"pese a la opinión uniforme de que el acto declarado nulo vuelve sus efectos hacia el pasado -ex tunc- en materia de cesantías declaradas ilegítimas en particular, ese criterio no es, por distintos motivos, aplicado a rajatabla.- El autor santafesino Federico LISA, refiere a las dos corrientes doctrinarias existentes sobre el tópico.- Describe el criterio del Consejo de Estado -en Francia- que pronuncia "…la anulación del acto administrativo impugnado...es, por cierto, retroactiva: debe ser considerado el acto como si jamás hubiese existido y aniquilados los efectos jurídicos que hubiere producidos; son, dice, consecuencias normales de la teoría de las nulidades administrativas...",* ***pero****, considera que si bien "ilustración típica*

///

de estas nulidades la ofrecen…las cesantías ilegales de funcionarios públicos, cuya revocación determina la "reconstitución" de la carrera de los interesados, volviendo las cosas al estado en que estarían de no haber mediado las decisiones ilegales. …la anulación de un nombramiento ilegítimo no impide que el interesado haga valer los servicios realmente prestados por él, e inversamente, ***…no obliga a la Administración a pagar la totalidad de las remuneraciones correspondientes a servicios no efectivamente ///cumplidos….es decir, el estipendio no es debido en ausencia de servicio efectivo, y el Consejo de Estado resolvió entonces que solamente se tenía derecho a una indemnización sobre la base del perjuicio real sufrido, teniendo particularmente en cuenta los ingresos que ha podido disponer el interesado durante su cesantía…*** *(Laubadére, André de, Traité élémentaire de droit administratif, 2da. Ed., París, 1957, pp384 y 693)". Idéntico proceso -destaca el autor referido- se dio en Italia "…aun admitiendo en todo su rigor la eficacia retroactiva de la anulación, revivirá, automáticamente, ex tunc, la relación de empleo, como si nunca se hubiera interrumpido, pero no con pareja automaticidad el derecho al estipendio… condicionada a la existencia misma de la efectiva prestación del servicio, tal situación de hecho que no se ha cumplido. …Se arguye, que tal principio no puede hallar aplicación aquí desde que la prestación del servicio se ha frustrado, exclusivamente, por voluntad considerada ilegítima de la Administración …. Pero ello, lleva la cuestión a otro terreno, al terreno de la culpa; y si al comportamiento culposo de la Administración es lógico que le siga aquello que es normal consecuencia de la culpa, es decir, el resarcimiento del daño, pues no se advierte cómo el comportamiento, aún culposo, de la Administración podría hacer revivir un derecho que no ha nacido nunca por*

///

falta de la condición de hecho a la cual estaba subordinada su existencia concreta". En este sentido, añade LISA siguiendo a ALESSI, que …en el campo del derecho público, en materia de relación de empleo,… ***"no es admisible una acción puramente contractual encaminada al …cumplimiento de la obligación de pagar el estipendio, ya que la obligación de la Administración no era pura y simple, sino condicionada a la efectiva prestación del servicio en el período al cual ///se refiere, y la consideración de la culpa del comportamiento de la Administración como causa de la frustración de la prestación de los servicios no puede llegar a hacer estimar como efectivamente prestados aquellos servicios que de hecho nunca existieron, en tanto que bien puede constituir la base de una acción de resarcimiento de los daños, consecuencia normal, precisamente, de la culpa"*** *(ALESSI, R., "La responsabilitá della pubblica amministrazoine, 3ra. Ed., Milano – 1955, p.180 ysigs.). (Conf.: "La Responsabilidad del Estado en la Provincia de Santa Fe (Con particular referencia a la actividad ilegítima)"* - XXX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo - La responsabilidad del Estado - El Calafate, Provincia de Santa Cruz - 25, 26 y 27 de agosto de 2004 - RAP Año XXVIII - 326, p. 164/166).- En tanto en el caso resuelto por aquel fallo, la propia Administración había revocado el acto con efecto retroactivo, me limité a fundar esa retroactividad ya decidida.- En otros términos no era necesario que me pronunciara sobre la procedencia de un quantum indemnizatorio ante la indicada retroactividad.- Mas en éste, en que sí debo hacerlo, dejo manifiesto adherir al criterio enunciado.----------

///

------ Un paneo por la jurisprudencia nacional y provincial exhibe al respecto falta de concordancias.- Puede verse que desde las Cortes Provinciales que también postulan el mismo, suenan distintas voces que aportan ciertas pautas a la hora de resolver en cuánto se indemniza el daño producido por un acto sancionatorio ilegítimo.- ///Basta leer las diferentes posturas de los colegas de la Corte Bonaerense en el fallo que antes he citado, reiterado más recientemente en "Vázquez López", del 4 de julio de 2012 (página web de la SCBA – Fallo 57.371).----------

------ De las opiniones allí dadas, compartiré la pauta de valoración del Dr. SORIA: "… ***en los supuestos en los que el agente público es afectado por una medida segregativa (sea ella producto de un procedimiento disciplinario o adoptada en el marco de un régimen de prescindibilidad) luego declarada ilegítima por el órgano judicial, se admite la posibilidad de acordar una indemnización en concepto de reparación de los perjuicios materiales padecidos por el agente, que tome en cuenta los salarios caídos, puesto que la falta de prestación de servicios, en última instancia, no resulta imputable al agente"*** -remite al argumento de la CSJN - Fallos 321:635, considerando 6º in fine.----

------ Advierte el Ministro ***"que la invalidación judicial de nulidad del acto de cese… no conlleva inevitablemente al pago de todos los sueldos dejados de percibir, mas tampoco obsta a que pueda invocarse y acreditarse toda clase de perjuicios ocasionados por la baja ilegítima"*** (remite a Fallos 321:2748).----------

///

------ Fija entonces ciertos límites a la pretensión resarcitoria, cuando anuncia que "***si bien el empleado sufre un daño que inicialmente equivale a la privación de su sueldo, no es lógico reputar que la subsistencia de tal perjuicio se prolongue más allá de un tiempo ///prudencial, suficiente para la obtención de otra actividad lucrativa"*** (Conc. doct. causa B. 38.396, "Benítez", sent. del 22-IV-1958, "A y S 1958-III-44, voto del doctor Acuña Anzorena a la tercera y cuarta cuestión; causa B. 49.176, "Sarzi", sent. del 26-II-1985, AyS 1985-I, 212).----------

------ Estima así ponderar las circunstancias del caso concreto y las pruebas demostrativas del daño que la sanción ha provocado en el agente. El Dr. NEGRI a su vez falla "*la magnitud del perjuicio ocasionado a un agente que ha sido separado sin derecho no puede establecerse en forma genérica y dependerá de las características y particularidades del caso, que corresponde evaluar al juzgador (conc. arts. 519, 522 y conc. del Código Civil)*".----------

.

------ Y si bien reconozco que estos criterios distan de erigirse en parámetros incontestables, pues ni siquiera concuerdan en la posición los demás integrantes de esa Corte Provincial, los mismos resultan de utilidad para establecer el quantum del daño que en el subexámine produjo la exoneración ilegítima al accionante.----------

///

------ Sin descartar de plano una compensación equivalente a los haberes no abonados al empleado público, estimo que en situaciones como la analizada en el *sublite* la menor o mayor extensión de la indemnización por el daño causado, cuya existencia cabe presumir en ///modo relativo, está ligada a las constancias de la causa y, por cierto, a la prueba reunida en el proceso.----------

------ En autos, considero que las siguientes circunstancias particulares acreditadas son suficientes para permitir establecer una base objetiva de ponderación de los perjuicios ocasionados al actor: ----------

- En primer lugar, la gravedad del vicio que expone el Decreto que dispuso la pena máxima administrativa -Exoneración- con causa ilícita, que propicio declarar nulo.----------

-Luego, la necesidad del actor de esperar la decisión judicial para procurar revertir la decisión.----------

- Y, no menos importante, la negativa a revocar el acto cuando conoce de la absolución penal, insistiendo en la existencia de faltas administrativas indemostradas.----------

- La extensión en el tiempo del proceso penal; exonerado el 03/03/04, la absolución se produce el 22/02/07.----------

-La exigencia derivada de la Ley I N° 18 – Sección 2- de acudir a la reclamación previa.- Lo hizo el 6 de Junio de 2007; el acto negatorio le fue notificado el 19 de Marzo de 2008, no sin previa denuncia de mora (constancias Expte. N° 4609/MCG/07).----------

- La demora en acudir a esta sede; instaura la demanda el 10/12/09.---

///

- La natural consecuencia socioeconómica *inmediata* para el actor y su familia ocasionada por la pérdida de ingresos y consecuente disminución del patrón de vida.----------

-Consideraré que si bien por un lado, el agente podía procurar obtener otra fuente de ingresos, es cierto -objetivamente lo estimo y no puedo ///dejar de considerarlo- que mayores esfuerzos para una nueva inserción laboral en una comunidad pequeña debió implicarle a C. que el motivo de su expulsión fue la presunta comisión de un delito, sumado a que ello fue dado a conocer públicamente por la demandada a través de la prensa local, como se demostró.----------

- Mas, en casi 10 años, no pudo estar ocioso.----------

- Que no ha demostrado en este juicio una imposibilidad de acceder *durante todo ese tiempo al mercado de trabajo*. Prueba negativa -es cierto- y de difícil contundencia la posible, mas tampoco la demandada ha demostrado que laboraba, dónde laboraba, cuánto ganaba, o que su situación laboral y económica se hubiera recompuesto.----------

------ Tampoco ha probado el quantum del daño material padecido, pues pese a haber requerido salarios caídos, no ofreció como prueba experticia para acreditarlo con precisión.- Debo en consecuencia acudir a las reglas de la experiencia, formulando un cálculo personal aproximado sobre la base de los haberes que la Administración lo privó de percibir como resultado de la decisión de exonerarlo que ahora ha de declararse ilegítima, esto es, los salarios que debió cobrar por el período que se extiende desde que ello ocurrió, hasta su efectiva

///

reincorporación, más intereses, incluidos los adicionales que se detallan en el Anexo I -planilla de fs. 78- y el "Fondo Estímulo" previsto en la Ley II Nº 12 (antes Ley 3435) que demostró que ///percibía -planilla fs. 79- y del que fue privado por aplicación de su Decreto Reglamentario II- Nº 134/90, teniendo en cuenta que en su art. 6º prevé que los agentes que fueran sancionados con cesantía o exoneración sufrirán la pérdida total de los importes pendientes de pago, y aplicando intereses.----------

------ De conformidad con los criterios reseñados y especialmente las constancias del caso particular en examen, estimo razonable fijar en concepto de reparación la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL ($350.000).----------

------ ASÍ VOTO.----------

------ 6.3.- En cuanto al daño moral reclamado, atendiendo a las particulares circunstancias de la causa que vengo de detallar en el punto anterior, debe ser acogido.----------

------ Por principio ya es reconocido que una cesantía ilegítima origina padecimientos que han de tenerse por demostrados por la sola acción antijurídica -daño in re ipsa- siendo el responsable del hecho dañoso el que debe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del mismo (SCBA – B 57624 – 20/6/07 en "Michard…"); en tanto la privación infundada del empleo es apta

///

para generar inquietud y desasosiego (PIZARRO – Daños y Perjuicios derivados de una cesantía ilegítima – LLC 1985-273), intranqulidad y sufrimiento injustos (TSSta.Cruz – 21/4/05 – LLPatagonia 2005-///1279).- Así lo estimé en SD N° 2/SCA/04 en que fundaba: "*el reconocimiento y cuantía de ese daño no está sujeto a reglas fijas, dependiendo del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido" (ST Sgo. del Estero – 18/8/98 in re "Vaulet..." – LLNOA 1999-67).- "...el fenómeno de la responsabilidad es uno solo; aún cuando en el Derecho Público pueda haber ciertas categorizaciones especiales del deber de responder, nadie niega que el daño moral no sea reparable "in abstracto" en la órbita de la responsabilidad estatal por sus actos antijurídicos, como lo es el Decreto de cesantía que motivó el caso de autos" (SC Mza. "Colombo..." 31/10/88 – Voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci – elDial MZ2623).- "El CC dispensa una tutela amplia al patrimonio moral a través de los arts. 1069, 1075 y 1078..." y procede indemnizar al empleado público por una cesantía ilegítima (SCSta.Fe – "Gómez..." Ay S T 116 pág. 9/5 conc. "Rucci..." elDial SFEF9).*----------

------ Cómo no ha de ser así en el caso, en que además mediaron publicaciones difamantes.- Véase la primera plana del Diario Jornada del 4/03/04, en que aparece en título destacado en el copete: "***Echaron a dos empleados de Rentas por cobrar coimas".*** Abajo se reseña que el Gobernador DAS NEVES los exoneró a través de un decreto "*luego de detectarse irregularidades en inspecciones realizadas por los agentes de la Dirección General de Rentas A. R.* ***y A. H. C.*** *Para tomar dicha medida, fue decisiva la denuncia efectuada por un contribuyente."* (fs. 6) A fs. 6 vta.

///

bajo el título "***Exoneraron a dos ///empleados de Rentas por "coimas"*** se lee una reseña del Decreto que propicio declarar nulo; se alude a la denuncia del contribuyente y figura que C. le manifestó que el resultado de la inspección lo favorecería y que una vez que recibiera la notificación formal de la determinación de deuda le debería ceder un porcentaje del beneficio. A fs. 7 conjuntamente con otra noticia en un título reza "También se conocieron detalles sobre los exonerados de Rentas por coimas". Se da el nombre de C. -y el de R.- detallando que el primero "intervino" en el control final de la verificación y acompañó al segundo en las visitas al contribuyente. Otros comentarios del mismo tenor que el antes detallado. Idem en otra publicación del Diario El Chubut del 28 de Febrero de 2004 (copia en autos a fs. 4/5 – original en documental reservada en autos "R…" ofrecido como prueba): expresamente dice que R. y C. incurrieron en un acto de cohecho y que el Sr. Gobernador habría confirmado al periódico que era el resultado de una investigación interna iniciada en el año 2000, que habrían tenido *"al recibir una suma de dinero por omitir la exigencia en el cumplimiento de las normas correspondientes a un tercero".*---

---

------ Sin que existieran causas justificantes de la exoneración, en la comunidad quedó expuesta su conducta como indigna, y luego el denunciante se retractó…la Justicia Penal lo absolvió…pero el daño ya estaba hecho.- No tengo ninguna duda en el presente caso, por contundente, que C. sufrió un menoscabo importante en su dignidad, cuando se expuso que había cometido una conducta ///delictiva que a

la postre no se comprobó, lo que necesariamente debió provocarle un gratuito e inmerecido padecimiento.----------

------ Voto en consecuencia por otorgarle resarcimiento por daño moral -que el actor deja librado al criterio del Tribunal- en la suma de PESOS CIENTO TREINTA MIL ($ 130.000).----------

------ A igual cuestión, el Dr. PASUTTI dijo: ----------

------ I.- Viene el Sr. Adrián C. -quien laborara en la Dirección General de Rentas de la Provincia- a esta jurisdicción, requiriendo la declaración de nulidad del acto disciplinario -Dto. N° 342/04- mediante el cual resultó separado de su cargo como consecuencia de la aplicación de la máxima sanción prevista por el Estatuto General -Ley I Nº 74 (Dto. Ley Nº 1987) - exoneración.----------

------ Sustenta la impugnación, principalmente en vicios en su causa -o falta o es falsa, arguye- porque el acto se funda en hechos inexistentes. Así fue -afirma- porque la pena tuvo por sustento exclusivamente, un hecho que tipifica un delito del Derecho Penal -tal exacción ilegal por concusión- sin esperar la resolución de la Justicia; y ésta lo absuelve, habiéndose retractado en esa causa quien fuera su denunciante.---------

------ Asevera que no ha violado disposición ninguna del Dto. Ley Nº 1987 (ahora Ley I-Nº 74) como se le endilga en aquel acto administrativo, destacando inaplicable a conductas propias el art. 51

///

en sus incisos 1 y 2 de ese Estatuto, porque no perjudicó moral o materialmente a la Administración, ni ha incumplido intencionalmente norma alguna. Asegura que las restantes faltas que se le imputaron, esto es, violación a las obligaciones y prohibiciones establecidas en los arts. 44 incisos a) m) y ñ) y art. 45 incisos a) b) y n), no fueron investigadas ni probadas, y a todo evento, no ameritan tamaña sanción.----------

------ Acusa entonces falta de razonabilidad y proporcionalidad del acto nulidicho, que debe corresponderse con el fin perseguido por el ordenamiento jurídico, e inconstitucionalidad, por haber violado la garantía de estabilidad del empleo público amparada por los arts. 14 y 24 de la Constitución Nacional y Provincial, respectivamente.----------

------ II.- Los pormenores de las causas -administrativa y judicial- han sido ampliamente relatados y detallados por mi preponente.- He verificado que el sumario administrativo -que se ordena para investigar supuestas irregularidades en una inspección a un contribuyente de Trelew- encuentra dos responsables que fueron exonerados: el Contador A. R., Inspector, quien acudió primero al juicio-contencioso administrativo con la pretensión de nulificar el acto en cuanto le afectaba, mereciendo de este Tribunal la Sentencia Definitiva Nº 1/SCA/10.- Y el hoy actor, que ///desempeñaba -"a cargo"- la función de Jefe de Departamento de Fiscalización Externa de la Dirección General de Rentas.----------

///

------ Más adelante, ampliaré sobre los hechos, el acto y las responsabilidades emergentes.- Destacaré ahora solamente, que la Provincia del Chubut defiende la legalidad del accionar administrativo durante el desarrollo del procedimiento sumarial y la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, limitándose en verdad a transcribir gran parte del fallo dado en "R…" en los votos que conformaron la mayoría (el propio entre ambos).- Poco agrega de su propio coleto.----------

------ III.- Previo entonces, describiré la doctrina del Cuerpo, concordante con la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros Tribunales Nacionales y Provinciales, relativa al control de las sanciones disciplinarias aplicadas a empleados públicos, pues desde hace muchos años guían la solución de estos casos, ciertas pautas a las que se viene adhiriendo.----------

------ En SD Nº 5/SCA/00 ("L…"), 3/SCA/10 ("A…") y 3/SCA/12 ("P…") afirmaba *"...una de las características de la fórmula de organización estatutaria de la función pública, es que a través del Estatuto, se definen los derechos y deberes de los funcionarios. Estos últimos son "cargas" que la Administración impone, en razón del vínculo de sujeción ///especial que une a aquéllos con ésta y se justifican en las propias necesidades de la organización, y resultarían impensables fuera de esta relación"*.- Y la definición o previsión de estos deberes se complementa con los reglamentos disciplinarios -que coercitivamente imponen su cumplimiento- con penas también expresamente previstas, que incluyen la ruptura del vínculo o relación.

///

Así lo expresaba en las dos primeras: *"…las sanciones disciplinarias, consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, son las que se imponen a quienes se encuentran con aquélla en una situación de sujeción especial, concepto que completa PALOMAR OLMEDA -que es quien lo viene citando- cuando expone, que respecto de los empleados públicos, esta potestad no es sino el corolario o simplemente la cláusula de cierre que permite exigir el puntual cumplimiento de aquéllos (Derecho de la Función Pública - Ed. Dykinson- Madrid 1996 - pág. 481).- En la Filosofía del Derecho, aunque no pacíficamente- la sanción es presentada como un concepto jurídico fundamental (vg. COSSIO - KELSEN), que opera en el plano de la normatividad jurídica como consecuencia respecto de las normas reguladoras de la conducta: la coacción, la coerción, que consiste en la privación forzada de un bien; el castigo, la pena, infligido a quien comete una ilicitud (vide Ariel ALVAREZ GARDIOL - Manual de Introducción al Derecho - pág. 89/91)"*
A más, consideré *"…la relación falta-sanción, no es desde ya, matemática en ningún ordenamiento. La mayoría de las normas estatutarias y reglamentarias, difieren a la gravedad de la falta, la consecuencia coactiva imputable. Es así, que a más de alguna tipificación de carácter específico, por regla, los instrumentos efectúan remisiones genéricas de responsabilidad, que exigen de la autoridad competente un juicio de valoración y encuadramiento, con pautas de ///encaje, que no son del todo precisas, pero que en conciencia, tienen un sentido finalista.- Pues no debe olvidarse, que el empleado público es -en la terminología de M. MARIENHOFF- el órgano individuo del Estado, del cual se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, y de sus fines públicos, esto es la acción del Estado se traduce en los actos de sus*

///

funcionarios…" (con cita de POSADA - Tratado de Der. Adm. -Tomo III-B- pág. 8/9) ----------

------ Estas reglas son esenciales al momento de ejercer la revisión judicial de un acto disciplinario.- Porque -lo he dicho en varios fallos- en general y por regla, la actividad de determinar la gravedad de las faltas y la entidad de las sanciones en los casos concretos, que no otra cosa es ejercer esa potestad, refiere a la actividad discrecional de la administración, ya que, no puede la ley determinar todas y cada una de las condiciones de su ejercicio, sino que otorga la potestad, establece algunas condiciones y deja librado a la estimación subjetiva administrativa el resto de dichas condiciones, o la integración de los supuestos de hecho.- Y su control, en este contexto, se aplica a la legitimidad del acto, esto es, a establecer si los hechos o motivos invocados por la Administración para emitirlo, han existido o no en la realidad, si constituyen transgresión a los deberes impuestos, y si, en la imposición de la pena se ha guardado el principio de razonabilidad, que se determina por la adecuada proporción entre causas y fines (SD Nº 30/90, 10/91, 14/SCA/99 ("E..."), 2/SRE/00 ("S..."), ///04/SCA/00 ("O…"), 9/SCA/08 ("C…").----------

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

///

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

///

del tribunal administrativo, ejercicio éste que no debe ser sustituido por los jueces a quienes sólo cabe revisarla en caso de arbitrariedad manifiesta.- Sólo cabe apartarse de las sanciones impuestas por un tribunal administrativo si del examen de los hechos concretos surge que las mismas no guardan proporción con la falta imputada... si los hechos o antecedentes invocados no han existido, no son reales..."(CN Civ. Sala A "Sánchez Carolina..." del 20/10/93); *"la autoridad administrativa posee amplias facultades para valorar y calificar los hechos y determinar las sanciones cuando no se ha acreditado que la medida impugnada se encontrara viciada de arbitrariedad"* (SCBA - AyS 1988-III-579 y sus citas).----------

------ Atendía al fin del Derecho Disciplinario -en estos últimos fallos glosados- cuando afirmé que *"Las sanciones disciplinarias no son un castigo en el sentido del derecho penal, sino un medio que dispone la autoridad pública para conservar el buen orden del servicio y la observancia de los deberes prescritos"* (CN Fed. Contencioso Administrativo, Sala III, abril 24-997, LL Suplemento de Jurispr. de Dcho. Administrativo del ///28/05/98, la misma Sala in re "Suárez..." del 5/7/84 y "Gorrini..." del 17/10/96, Sala IV -"Del Cuadro..." del 30/9/93; ST Sgo. Del Estero - 18/8/98 - LL NOA 1999-67- Reseñas LL10/6/99 ; CJ de Salta "Acosta de Arajona..." del 13/3/97 - LL NOA 1998-4-45 Reseñas LL 30/10/98 y en "Luna..." del 19/6/98 en LL NOA 1998-319 - Reseñas LL 19/3/99; CSJN Fallos 303:1029; 304:1033; 305:102, 306:1792; 307:1282)".----------

///

------ Con estos cánones he de analizar la demanda de C., procurando discernir, si de conformidad con lo dicho, la sanción aplicada -máxima pena expulsiva cual es la exoneración- se ajusta a derecho y si se ha vulnerado la garantía de defensa del actor como insinúa.----------

------ IV.- Antes de entrar de lleno al estudio en particular de estas circunstancias, he de considerar también que estima trascendente el actor el resultado del proceso penal -absolutorio- en orden al control judicial que pretende que este Cuerpo efectúe sobre la decisión administrativa que impugna.----------

------ Sobre el tópico, en principio cabe advertir que *"la absolución o sobreseimiento penal no siempre es un título suficiente para impedir la sanción administrativa, aún cuando ésta se imponga por hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o el sobreseimiento.-* ***Todo depende de las circunstancias del caso"*** (Cámaras Nacionales en lo Contencioso-Administrativo Sala IV – "Viltes..." 3/11/92, ///"Mercado..." 26/9/94, "Carrizo..." 28/2/95; SD Nº 1/SCA/10 y SD Nº 10/SCA/12).----------

------ En estos precedentes citados traje mi voto en SD Nº 4/SCA/04 ("Ríos…"), cuando aludía a un principio general, sostenido por la doctrina y jurisprudencia que rige la materia, advirtiendo que lo receptan los Estatutos de la Función Pública (lo hace en general, la Ley I Nº 74) y determina que *"lo resuelto en sede penal no excluye el*

ejercicio de las facultades administrativas por las infracciones en las que el agente pueda haber incurrido" (Fallos 262:522).- Regla ésta específicamente receptada en el art. 8 del Dto. Ley Nº 1510 -ahora incorporado en la Ley I Nº 18.----------

------ Hice notar que este principio concuerda con el criterio dado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando apunta que *"lo resuelto en sede penal no excluye el ejercicio de la facultades administrativas por las infracciones en las que pueda haber incurrido el agente debiendo considerarse, al efecto, las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del Derecho Penal"* ("Pereyra de Buodo..."...17/2/87). Fundé además en la jurisprudencia de las Cámaras Nacionales en lo Contencioso-Administrativo que fallan: *"la absolución o sobreseimiento penal no siempre es un título suficiente para impedir la sanción administrativa, aún cuando ésta se imponga por hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o el ///sobreseimiento.* ***Todo depende de las circunstancias del caso"*** (Sala IV – "Viltes..." 3/11/92, "Mercado..." 26/9/94, "Carrizo..." 28/2/95) (SD Nº 1/SCA/10 y SD Nº 10/SCA/12).----------

------ En los decisorios que vengo glosando acudí a los esclarecedores conceptos del maestro GARCÍA DE ENTERRÍA que distingue *"como* ***excepción*** *al criterio de "unidad represiva" entre sanciones administrativas y penales, la sanción disciplinaria,* ***la que deriva…de la "relación de sujeción especial"*** -que manifiesta aceptar con reticencias pero que de cualquier modo justifica en tanto afirma *"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".----------

------ Advertía -citando al mismo autor- 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… con las limitaciones -se entiende- propias de esta disciplina, la presunción de inocencia, de raigambre constitucional, acompaña ///al enjuiciamiento de conductas delicitivas y transgresoras...pero separadamente. Porque ambas causas son -deben ser- independientes".*----------

------ Sin embargo -consideré en la SD Nº 1/SCA/10- *"la primacía para enjuiciar los hechos la tendrá siempre el juez penal según el viejo axioma "le criminel tient le civil en état", que se traduce en prejudicialidad, cuyo efecto es tradicionalmente de automaticidad suspensiva de los procedimientos administrativos.- Repárese en la expresión "enjuiciar los hechos".* Y añadía: *"Así, si el juez penal condena, por idéntico hecho objeto también de sanción disciplinaria, la fuerza juzgada de la sentencia vinculará a la Administración en cuanto a la apreciación de los hechos enjuiciados* (citaba a GARCÍA DE

///

ENTERRÍA, en su Curso de Derecho Administrativo Tomo II -pág. 183/184- Civitas).- *"A contrario* –concluí-, ***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"*.----------

------ Estimé que *"la espera de la decisión penal es un comportamiento saludable, pues la Sentencia facilitará decididamente la decisión a la Administración, y clarificará la situación del sometido a ambas causas"*.- Pero advertí que no existe la obligación legal de esperar el fallo judicial para ejercer la potestad disciplinaria, pues de normas expresas surge lo contrario. Interpretaba el art. 57 del Dto. Nº 1330/81 -reglamentario ///del Dto. Ley Nº 1987 (ahora LEY I Nº 74) afirmando "*Esta norma establece como principio la independencia entre causa criminal y causa administrativa, y no impide la aplicación de sanciones aún pendiente el proceso penal, lo cual tiene su sustento en la circunstancia inobjetable -ya mentada- de que un mismo hecho puede constituir delito, (o ser indicativo de delito) y falta administrativa...o no"*.----------

------ Consideré entonces que "*en beneficio de la Administración, que afinca sus procedimientos en la protección del interés general, se previene la provisoriedad de la resolución recaída en sede administrativa pendiente el juicio criminal, sólo si después hay condena en éste"*.- No en caso contrario justamente por lo antes dicho "*un hecho sancionado disciplinariamente*

///

puede no conformar delito, pero sí falta, y si el fallo judicial fuera absolutorio igualmente subsistiría su calidad de ilícito administrativo".----------

------ Sin embargo -pese a la previsión normativa- ***si se trata de idénticos hechos*** -destaco una vez más- 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.-

------ Esto es lo que propicia C., como antes lo hiciera R. (el fallo en este caso es el que vengo citando).- Y en éste encontré falta administrativa en los hechos sancionados, justificando la aplicación del poder disciplinario discrecional.----------
///--- Ocurre lo mismo con el actor.----------

------ V.- Recuérdese sucintamente (las referencias amplias en el punto V.2 del voto del Dr. CANEO) que se vio involucrado en el sumario porque acompañó a R. a inspeccionar el negocio de un contribuyente –F.-; que surgieron "rumores" que está demostrado inició aquél -lo dicen los testigos LANDAU y TEJERO (fs. 340/341 y 364/365 respectivamente de los obrados administrativos) que indicaban que se le pedía una suma de dinero por aprobar una liquidación que lo beneficiaba…si no un automotor…- El mismo F. lo afirma lo primero en el sumario que se le inicia por deuda fiscal (fs. 161/162), todo lo cual motiva no sólo este sumario examinado, sino la denuncia penal

de este hecho.- Se practica una inspección más profunda, se encuentran diferencias por menos en la deuda fiscal, se examina – incluso por prueba pericial- esta situación…y antes del pronunciamiento judicial penal, se da por sentado que existió una connivencia fraudulenta, lo cual queda claramente asentado en el Dictamen del Director de Sumarios y en el Dto. Nº 342/04 que prácticamente lo reproduce y exonera a los agentes.- El sustento normativo en el art. 45 inc. a de Ley I Nº 74 (Dto. Ley Nº 1987) es más que inductivo.----------

------ Desde el inicio de las actuaciones, C. afirmó haber acompañado a R., mas aseguró no haber practicado por sí la ///inspección, de la que solo aquél (Contador Público además) fue responsable; y que lo hizo acuciado por un tema particular con F., cual era la firma pendiente de un formulario 08 de un vehículo que había adquirido en la concesionaria F. de Trelew, en la que había entregado ya su propio auto.- F. corrobora esto, y C. demuestra que sus dichos son veraces, en el sumario -aunque su prueba no fue atendida- y en este juicio.- También se corrobora que el acompañar al Inspector no era un hecho extraordinario, sino habitual y de práctica en el organismo.- Diría que C. "se dio" la oportunidad de, dada la orden de esta inspección, tratar la cuestión con F.- Y hasta allí la prueba, porque de lo demás éste se desdice en el juicio penal, y una testigo del sumario administrativo (L.), dependiente del contribuyente, que afirmó que C. preguntaba telefónicamente si "le habían dejado plata", lo que por otra parte no se concilia con los hechos, pues en definitiva de ningún modo F. había

///

obtenido el supuesto “beneficio a cambio”, no es llamada al proceso criminal.----------

------ La Sentencia dada en éste, minuiciosamente relatada por el preponente, me exime de mayores comentarios.- C. fue definitivamente absuelto, y habiendo acudido al ámbito administrativo con este fallo firme reclamando la pena, el Ejecutivo insiste afirmando que pudo no haber delito…pero sí falta (Dto. Nº 226/08), reiterándolo en el responde en este pleito.----------

///--- VI.- C. en aquella sede y en ésta, cuestiona -también lo había hecho R.- que se tuvieran en cuenta para sustentar la pena los hechos denunciados por el contribuyente F. -achacándole su dudosa credibilidad- y declaraciones de testigos con conocimiento indirecto de los investigados, endilgándole la comisión de un delito. Critica arbitrariedad, irrazonabilidad, incongruencia en la valoración de la prueba teniendo ahora a la vista el resultado del proceso penal. Apunta a que se considere que, en tanto no existe responsabilidad administrativa, ***desde que no se investigó y demostró falta****, no existe otro hecho que el mismo que derivó en la denuncia penal y por el cual fue absuelto*, y que a ello se dirigen la citas normativas en que se funda el Dto. Nº 342/04. Por eso esperó a que se expidiera la Justicia Penal antes de efectuar el reclamo administrativo; para que la Provincia evaluara su caso con tal resultado. Desestimada su petición, su única posibilidad es en consecuencia este juicio.----------

///

------ Y le asiste razón.- Porque en el sumario administrativo no se investigaron -respecto de C.- ni analizaron otros hechos que el que fue objeto de la denuncia penal; tampoco el Decreto nulidicho hace referencia a conductas merecedoras de tamaña sanción.----------

------ Atendiendo al relato de la Sentencia Penal, de la misma resulta claro que se enjuiciaron los mismos hechos, aunque como concluí en "R… "*…el juez absolvió no por valorar que los hechos que se ///consideraron "indicio" de delito no existían materialmente, sino porque* ***el hecho constitutivo del tipo penal investigado… no resultó acreditado****: una disminución dolosa de deuda a favor del contribuyente, en connivencia con éste y para beneficiarse"*.----------

------ Si para el juez penal no hay prueba del delito, no hay delito, y la presunción de inocencia favorece rotundamente a quien fue encartado.- Lo cual se traduce en que no pudo fundar la Administración la pena en sólo "sospecha" de delito penal antes del fallo si no había falta, ni puede legalmente mantenerla sobre su comisión, después de la absolutoria.- Solamente puede conservar la sanción legítimamente, si ese hecho -que no es delito- estuvo probado en su existencia como falta administrativa.----------

------ Esto ocurrió con R.- Fue sancionado no sólo por este hecho sino por otras faltas comprobadas.- Por eso dije que la falta existió *"por no haber relevado correctamente los importes efectivamente consignados en el Libro IVA Ventas, toda vez que una verificación rápida exige mínimamente la*

///

constatación y relevamiento de los importes que se consignan en el Libro IVA Ventas por cuanto dichos montos son imprescindibles para cotejar los ingresos detallados en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos" (.) que *"existe una notable diferencia de los totales discriminados por actividad efectuados por el contribuyente en las "hojas de trabajo" con el detalle mensual de los ingresos totales tornados del Libro IVA Ventas por el Director de Fiscalización"* y que esto *"había sido ratificado prácticamente en un todo" por la profunda verificación realizada ///posteriormente por los Inspectores Hughes y Torres, la Pericia llevada a cabo por el Cdr. Gago, la denuncia formulada por el contribuyente y los distintos testimonios"*, los que entendí como indicios graves, precisos y concordantes para establecer la responsabilidad administrativa del agente por violación a lo normado en los preceptos de Ley I N° 74 (Dto. Ley N° 1987) que se le imputaron, aplicando el criterio del poder discrecional y la pérdida objetiva de confianza para desestimar la nulidad de la sanción.----------

------ Pero el caso de C. es diferente.- Por una parte, ya en el fallo a que vengo refiriendo - SD Nº 1/SCA/10- dejaba en claro que –respecto de la inspección y sus falencias- ***R. fue el único responsable***; la misma pericia contable así lo determina.- Ergo, las imputaciones que resultaron para el actor en este sentido (por el ejercicio de su Jefatura o el apersonamiento a la inspección), de acuerdo a la prueba del sumario y de este pleito, sumado a lo que ya analicé en la causa "R…" son infundadas.- En cuanto a la "revisión" por C. de lo actuado por el inspector –Contador Público- dada la forma en que la labor se llevaba

///

a cabo, descripta en el sumario y en esta causa- no podía haber advertido la conducta infractora a aquél imputada.- Laboraba sobre los "papeles" que el inspector presentaba.- La referencia a lo ***"poco creíble"*** del porqué acompañó al inspector, demuestra que ni sus defensas, ni su prueba, fueron consideradas, y que la "sospecha" de la comisión del delito es ///lo que se "cree".- Y lo ***"antiético"*** de la conducta, si alude -y no está claro- a tratar en una inspección una cuestión personal, ésta es una apreciación que -por discrecional- puede aceptarse, pero de ningún modo justificar tremenda pena expulsiva.- No se demostró de ningún modo en la causa administrativa que C. fuera a "amenazar" o "coaccionar" al contribuyente para lograr su sencillo propósito, por lo que aún esta calificación, no la comparto.----------

------ En síntesis, no se investigó, por lo que mal pudo demostrarse, ***otro hecho*** que no fuera la "participación" del accionante en la inspección al contribuyente F. en connivencia para cometer un delito, que luego se estableció, no fue….----------

------ Es ostensible que a la hora de dictar el Decreto Nº 342/04 no se distinguió la participación de cada uno y su responsabilidad administrativa. Primó el "prejuicio" de "connivencia" referido, la "sospecha" del crimen y éste fue el motivo determinante de la exoneración de C.----------

///

------ VII.- Siendo así, la influencia de la absolución penal es -en el caso concreto- decisiva.- Si en ese proceso el denunciante se retractó, si los jueces no tienen por acreditado el delito, cae el fundamento en que apoyó el Dto. N° 342/04.- Su causa expresada fue definitivamente ilícita, pues el hecho determinante constituía sólo delito criminal –nunca falta independiente de aquél- y no se atendió a la presunción de inocencia; el mismo hecho no fue acreditado de ///ningún modo de tal suerte que no puede mantenerse como falta administrativa, y otras conductas esbozadas son falaces.- Del análisis del sumario no emerge comportamiento disvalioso ninguno susceptible de encuadrar en transgresión de los deberes impuestos por el art. 44 o de las prohibiciones impuestas por el art. 45 de Ley I N° 74, ni razones suficientes para encuadrar comportes en el art. 51 en que se basa la sanción aplicada.- Las referencias normativas son vacuas y debe recordarse *"la decisión carece de motivación, porque … la mera enunciación de los preceptos aplicables no es suficiente para fundar la emisión del acto, cuando no expresa la manera en que los antecedentes de hecho de la causa fueron subsumidos en aquéllos, arribando de ese modo a una conclusión fundada en derecho para el caso concreto"* (SD Nº 3/SCA/12 ("P…").----------

------ Exponía en SD N° 6/SCA/06 ("V…"): "Mucho ha discurrido la doctrina sobre el término "causa", sea en orden a su propia consideración como elemento esencial del acto administrativo, hasta sobre el concepto a adoptarse de ella.- Si para una concepción objetiva, está dada por los "motivos" del acto -su "porqué"-

///

entendidos tales como los antecedentes de hecho y de derecho que justifican su dictado (MARIENHOFF – Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II – 3º Ed. pág. 279 y ss), para otra -subjetiva- la constituyen no los hechos sino la apreciación que el sujeto hace de los hechos que puede no coincidir con la realidad (BOQUERA ///OLIVER -Estudios sobre el Acto Administrativo- pág. 76).- Así señalaba FIORINI, que "El acto administrativo es el producto de una organización compleja, reguladora de distintas situaciones normativas con distintos valores jurídicos: algunos de estos podrán destacarse como determinantes, otros complementarlos, y otros ser sus condicionantes... Todos elementos concurrentes que establecen como consecuencia la determinación de la causa y su encuadre legal. Estos a su vez, pueden producir un consecuente que no responda a la realidad, a la verdad de los hechos, sea porque se omitan algunos importantes, o se sumen los que no existen, o se los deforme en la realidad, o se acentúen hechos inexactos sobre hechos o conductas, es decir, la consecuencia expuesta no corresponde entonces al proceso de razón que justifica la causa ... no es la causa como objeto la que se presenta viciada en forma independiente, sino que son los elementos y el proceso previo para obtener el consecuente determinante de la causa" ... (Derecho Administrativo – Tomo I pág. 499/500)".----------

------ Señalaba que "Este Tribunal, en concordancia con la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, ha adherido a la primera.- Así, es la situación objetiva de hecho y de derecho que existe en la base del acto, aquélla cuya constatación determinará la comprobación de la

causa.- Si los hechos fueron mal aprehendidos y razonados, serán falsos o inexistentes.- En la SD N° 33/90 se decía "La causa o motivo constituye un elemento esencial del acto administrativo (ST Chaco 31/5/92 ED Rep. 17 pág. 62-Sum. 1)", y en SD N° 13/93 "*La ausencia de los antecedentes de hecho o de derecho que preceden y justifican el dictado del ///acto., así como la circunstancia de que los mismos fuesen falsos, determinan la nulidad absoluta del acto*".----------

------ Añadí: "En SD N° 4/SCA/01, recordé que en algún caso, este Tribunal siguió la tesis de GORDILLO, en tanto opina que el vicio que ***adolezca la causa, afecta a la voluntad administrativa e importa arbitrariedad, en la medida en que sólo aparezca fundado en el capricho del órgano del cual emana.***- A juicio de este autor quedan englobadas dentro del concepto de ***arbitrariedad*** las hipótesis que la doctrina de Derecho Administrativo menciona como *ausencia de causa (o de motivo) y falsa causa.-* Ello por cuanto en su concepción, la causa es un elemento de la legitimidad del acto llamado *razonabilidad-* que exige que éste repose sobre una justificación que lo fundamente racionalmente: cuando el acto desconoce racionalmente la situación existente, o pretende fundarse en una situación que no existe, es nulo (Tratado de Derecho Administrativo, T°II-IX, pág. 33, Conf. SC Mza. LL 129-1070-JA.968-I-765 – STCH-SD N° 36/91).----------

------ Lo cual concuerda con lo hace muchos años resuelto en SD N° 49/SRE/92 en la que se señaló...*"Si el administrador actúa sin que exista situación objetiva que justifique la decisión adoptada, o funde la decisión en*

///

otros hechos aparentes o falsos, o que carecen de relevancia para el caso – falencias de conclusión inatingente-, o se prescinde del orden jurídico sin dar razones plausibles, o si da como fundamentos preceptos o pautas de excesiva ///amplitud o remota lejanía en relación con el caso en sustitución de normas positivas inmediatamente aplicables... y ello, al margen de la legitimidad del objeto, existe vicio en la causa determinante de la nulidad del acto."----------

------ VIII.- Siendo así, es evidente que se vulneraron abiertamente las normas constitucionales y estatutarias que resguardan la garantía de estabilidad del empleado público.----------

------ Con cita de M. MARIENHOFF- en las SD 4/SCA/01 y 4/SCA/05- afirmaba que "*la actividad administrativa que conduce a la pérdida de esa estabilidad en el empleo, no constituye una facultad discrecional de la Administración Pública, sino una facultad reglada o vinculada.-* ***El personal no puede ser privado de su empleo sino por las causas y procedimientos que su Estatuto determine"*** (Tratado de Derecho Administrativo, Tº III-B, pág. 298/299 con referencia a lo dispuesto para el personal civil de la administración nacional, en general aplicable en los órdenes locales), exigencia que se desprende del art. 14 bis de la Constitución Nacional.----------

------ Definida la estabilidad ésta como ***facultad de conservar el cargo y gozar de los derechos estatutarios mientras que ninguna causa legal determine la extinción del vínculo o altere la relación funcional*** (FARRANDO, PÉREZ HUALDE Y Gabriela ABALOS – Manual de

///

Derecho Administrativo – Depalma – pág. 361), las normas que la estipulan (art. 18 Ley I N° 74) radican su operatividad en la ***proscripción de la ruptura discrecional del vínculo de autónomo ///acatamiento por las autoridades administrativas*** (SD N° 7/SCA/06 - "A…") que es lo que ha ocurrido en el caso.----------

------ A más, la decisión así adoptada se aparta de la finalidad del Estatuto, que otorga la potestad de sancionar a los agentes, si encuadra en las conductas típicas previstas en aquél "faltas inexistentes", lo que importa un desvío de poder.- Ha dicho la Corte de Justicia de Mendoza: *"La arbitrariedad tiene su antítesis en la razonabilidad.- Hay arbitrariedad -como vicio en el sujeto- cuando el administrador prescinde de la sujeción a la ley o a la prueba, o razona falsamente fundándose el acto en su sola voluntad, veleidad o capricho personal.- La desviación de poder opera cuando se dicta un acto administrativo teniendo en miras un fin personal, cuando se desvía el objeto para el cual el acto debe ser dictado, cuando se excede en el marco de razonabilidad*." ("Sarra Pistone…" del 24/05/2001 en elDial.com AA1932) y la de Santa Fe *"la desviación de los objetivos, finalidad o fin ...se revela por las mismas circunstancias del acto y piezas del Expediente..."* ("Alcacer..." 3/8/94 AyS T. 109 pág. 164).----------

------ A su vez, hay vicio en el objeto del acto, entendido -como lo dije en recientes pronunciamientos (SD Nº 6/SCA/06 y 7/SCA/06)- como aquéllo que el mismo ordena o resuelve a través de su declaración; las medidas concretas adoptadas a través de él pudiendo encontrarse éstas predeterminadas por la norma (en el supuesto de actos reglados)

///

///o depender de la discrecionalidad de la administración.- Objeto que la doctrina -atendiendo a las exigencias del Código Civil Argentino, género de la especie acto administrativo, y aplicables por analogía, ha acordado que debe ser ***lícito***, posible, determinado, ***razonable por idóneo para la consecución de los fines que persigue***, moral (MARIENHOFF – Ob.Cit. Tomo II – pág. 274 y ss)" (mi voto en SD Nº 8/SCA/06 - "Puerta…").----------

------ IX.- Así es que votaré por declarar la nulidad del Decreto N° 342/04, en lo que atañe al Sr. C., y del que le depende -Dto. Nº 226/08.- No sin agregar que a más de lo dicho, le fue violentada la garantía del debido proceso, que se integra no sólo con la posibilidad de audiencia o defensa, sino a más con el ***derecho a una decisión fundada, justa y razonable*** (Conf. Federico THEA – "Las garantías del debido proceso en la toma de decisiones pública – Suplemento de Der. Adm. LL del 22/6/09 – pág.13 y fallos de la corte Interamericana de Derechos Humanos allí citados), que -como se ve- estuvo lejos de darse en el caso.----------

------ X.- Su reclamo de reinstalación también resulta procedente, pues se impone la aplicación del art. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 24 de la Carta Provincial, como peticiona, aplicada al cargo de revista y categoría en la que se encontraba encasillado en la DGR al tiempo de su exoneración.- No caben mayores disquisiciones para fundarlo que lo resuelto por la Corte Nacional en "Madorrán…",

///

///fallo ampliamente interpretado por el Dr. CANEO, reiterado en "D…" y otros.----------

------ XI.- Concuerdo con el colega también en que la pretensión de salarios caídos debe desecharse, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como regla, de que *"No corresponde el pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas a los agentes públicos durante el lapso que media entre su separación ilegítima y su reincorporación"*.----------

------ Sin embargo, por una parte, no se ha aplicado este criterio "automáticamente", con desentendimiento del caso concreto.- Véase que en SD Nº Nº 4/SCA/07 advertía al respecto, citando una causa iniciada por un agente público suspendido preventivamente por sumario administrativo que concluyó con una cesantía declarada nula en la cual se interpretó que *"… cuando la falta de prestación de servicios no resulta imputable al agente, sí procede el pago de los salarios dejados de percibir ... la declaración judicial de nulidad de la cesantía tiene efecto retroactivo al momento de emisión del acto revocado…por lo que al retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al acto declarado ilegítimo, debe compensarse el detrimento patrimonial del empleado estatal mediante el pago de la totalidad de los salarios caídos, desde la baja de la Administración hasta su reincorporación"* (Fallos: 321:635).----------

///--- Y por otra, en muchos casos ha añadido a la regla "***salvo disposición en contrario o que aquéllos acrediten el perjuicio sufrido***

///

que haga procedente la responsabilidad de la administración" (confr. Fallos: 302:1544; 304:1459 y 307:1889).----------

------ Un paneo por la casuística -entonces y ahora, como lo ha puesto de manifiesto el Dr. CANEO- muestra que las soluciones dependen -entre otras cosas- de la forma de pedir.- Quien sufrió una baja que considera ilegítima- cuya nulidad generalmente solicita sea declarada por el Poder Judicial, puede pedir, amparado en sus efectos ex tunc, salarios caídos.- O puede requerir reparación por el daño material que aquél le provoca que suele fincar en el monto de salarios dejados de percibir.- Y hasta puede solicitar daño moral.----------

------ Es en el primer caso -cuando se piden salarios caídos- es que se aplica sin hesitación aquella jurisprudencia y tal es el caso de precedentes que la demandada cita.----------

------ Pero en autos el actor, si bien primero así lo hace, luego, subsidiariamente, pide su equivalente como pretensión de ser resarcido por daños y perjuicios materiales, además del moral.----------

------ Esto significa que la improcedencia del pago del "salario caído", nunca excluye su derecho al cobro de una suma que resarza adecuadamente los perjuicios efectivamente sufridos con motivo del cese ilícito anulado, y así lo viene resolviendo la jurisprudencia ///(CNCAF en "Vidal Castro..." del 6/8/87, "Sandez..." del 22/12/98, "Borgo..." del 11/2/99, CNac.Civ. Sala B – 10/4/95 "Tagacoff...").- Los maestros GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (Manual de Derecho Administrativo - 1° Ed. LL), luego de destacar que la responsabilidad patrimonial directa de la Administración por los daños que causan sus actos ilícitos, determina el fundamento del sistema en la protección y garantía del patrimonio de la víctima, que debe preservarse frente al daño, no buscado, ni querido, ni merecido

///

por la persona lesionada, que sin embargo resulte de la acción administrativa (pág. 375/376), y constituya "lesión resarcible", entendiendo por tal la que el ciudadano no tiene el deber jurídico de soportar, y que requiere para configurarse el perjuicio antijurídico patrimonialmente evaluable, individualizado, efectivo, posible de ser determinado (pág. 378/381).- Especifican los citados -aludiendo a la "reparación de los daños causados por un acto administrativo recurrido" (entre los que se incluye, considero desde ya, una segregación laboral ilegítima) luego de resaltar que la declaración de nulidad por sí sola no da derecho indemnización, que el derecho a reparación de las "lesiones" que provocan los actos que se anulan, se rige por las normas comunes de imputación del daño y su reparación (pág. 444/445) -esto es, por las normas civiles.- Así, en aplicación analógica al igual que en el orden nacional se viene resolviendo, lo que en numerosos pronunciamientos este Tribunal ha puesto de relieve (vg. SD Nº 4/SCA/96, 1 y 6/SCA/97, 9/SCA/98, 2,3,5,7, 9, 11 y ///19/SCA/99, 14/SRE/99, 5 y 6/SCA/02, 4/SCA/03, 1 y 3/SCA/05, 3/SROE/05, 16/SCA/06, 4/SCA/07).- Lo contrario sería admitir lisa y llanamente la irresponsabilidad del Estado por sus actos irregulares dañosos, criterio alguna vez sostenido, hoy absolutamente superado.--

------ Por otra parte, en el orden provincial la Ley I-Nº18 (antes Dto. Ley Nº 920) en su art. 97, en confusa redacción, si bien niega "indemnización" cuando una norma no la ha contemplado, habilita el pago de daños cuando se dan sus presupuestos. Así lo afirmé en mi voto en SD Nº 4/SCA/07, y lo extiendo al caso aún cuando el allí

///

resuelto difiere notoriamente de éste, pues la propia Administración había reconocido su ilícito, reinstalando al agente con retroactividad.--

------ Así que entiendo procedente el reclamo de daños, coincidiré con el Dr. CANEO en rechazar los argumentos que aduce la Provincia cuando viene a contestar la demanda anunciando que no hay daños probados que merezcan resarcirse.----------

------ En concordancia con lo por el colega manifestado, y decidido por otros Tribunales, estimo que debe presumirse como corolario natural que la pérdida del empleo, y con ello del salario y beneficios sociales, es un perjuicio que por su evidencia, no requiere mayor prueba.- In re "Sandez...", insistido en "Borgo…" -el voto del Dr. Argenio, de la Sala III de la CNFCA- expresa: *"...no es óbice la ausencia de prueba, porque existen hechos que por su sola producción acarrean la prueba del perjuicio jugando como presunción hominis.-* ***Así ocurre con la nulidad del acto ///separativo, pues de él deriva la imposibilidad de desempeñar la función y cobrar los emolumentos propios de la relación irregularmente interrumpida, así como la privación de los beneficios previsionales y asistenciales…"***.----------

------ Así lo es de inmediato, mas teniendo presente lo que ocurre en el curso natural y ordinario de las cosas, es posible que se vea atenuado en el tiempo, por la obtención de otra actividad remunerada.- Si así es, el perjuicio real debe probarse, y sobre su carga, la jurisprudencia se muestra oscilante y nada pacífica.- Pero estoy convencido que la solución está en las cargas dinámicas.----------

///

------ Adheriré por ello a esta teoría como lo hace el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba pues considero que *"la prueba de los hechos relevantes para fijar la indemnización (existencia de ingresos sustitutivos del sueldo, imposibilidad de obtenerlos) está a cargo de ambas partes, en función de las posibilidades que una y otra tengan de producirla. La llamada teoría de la "carga probatoria dinámica" es aplicable en casos en los que las reglas tradicionales o clásicas no resulten idóneas, en función de las particularidades de la causa. La demostración acabada de cuál ha sido la evolución de los ingresos de la actora luego de su cesantía y cuál su empeño en reemplazar el trabajo perdido con otra actividad rentable, se presenta como imposible o extremadamente difícil. Para la actora, porque demostrar que no pudo obtener otra fuente de ingresos importa* ***acreditar un hecho negativo****; para la ///demandada, porque la Administración está totalmente desvinculada de la vida y actividad profesional de la accionante y, en estas condiciones, carece de elementos para demostrar cuánto gana la cesanteada y en qué utiliza el tiempo que antes empleaba en prestar servicios al Estado"* (en "Correa…" del 09/05/2000" - elDial.com - CA1610).----------

------ Pese a lo cual debo destacar, que la actora ha omitido la prueba de los salarios caídos, según primero requiere, y en cuyo monto radica subsidiariamente la reparación, para ilustrar al Tribunal sobre el quantum de la pretensión a la que debiera condenar.- Se ha limitado a un informe sobre el salario que percibió a la fecha de su baja, falencia con la que debe cargar y me obliga a acudir a un cálculo propio y aproximado a la fecha de lo que dejó de percibir hasta la reincorporación para establecerla.----------

///

------ Señalaré también que concuerdo con el criterio del fallo que he glosado antes, en orden a la cuantificación del daño material cuando expresa: *"El sueldo constituye la contrapartida de la obligación de agente de prestar servicios; de tal suerte que, cuando éstos no han sido efectivamente prestados, no puede exigirse dentro de la mecánica normal de la relación contractual la retribución, ya que no funciona el nexo recíproco de prestaciones. Descartado que el agente pueda reclamar los salarios caídos, ello no excluye su derecho al cobro de una suma que resarza adecuadamente el perjuicio efectivamente sufrido con motivo de la cesantía anulada (arts. 1056 y 1109 del Cód. Civil) la que no necesariamente ha de coincidir con los sueldos que ha dejado de percibir. El perjuicio puede llegar hasta esa suma, si se probase que a ///la accionante le resultó imposible obtener otra fuente de ingresos sustitutiva del sueldo que recibía en la función pública; disminuirá con motivo del desempeño de otras actividades lucrativas, y puede llegar a ser inexistente si en definitiva obtuvo ingresos iguales o superiores a los correspondientes al cargo en el cual fue cesanteado".*----------

------ Y "*Omitido un razonable empeño ha procurarse otra fuente de ingresos, el daño consistente en la pérdida de ingresos carece de relación causal con el acto ilícito de la administración, para ser imputable a su propia conducta (art. 1111 C.C.). Lo contrario, importaría colocar al cesanteado en mejor situación que la que habría tenido de no mediar la cesantía, desde que obtendría los mismos ingresos sin prestar servicio alguno, sumido en una voluntaria inactividad productiva".*----------

///

------ Señala el pronunciamiento: *"Fijar el perjuicio causado por la cesantía en la totalidad de los salarios que la actora habría percibido de no mediar aquélla supone que desde la baja a la reincorporación no tuvo posibilidad alguna de obtener algún ingreso económico, utilizando el tiempo que le dejaba libre su cesantía en las labores de funcionaria administrativa de la Municipalidad de Córdoba. Esa afirmación, referida a una persona de la edad de la actora…. está claramente reñida con lo que es el curso normal y ordinario de las cosas y se aparta, en consecuencia, de la "sana crítica" que debe servir de sustento a la condena, como condición de su validez.- El hecho de que se encuentre acreditado que la actora durante el lapso que duró la cesantía ///declarada ilegítima, no tuvo trabajo, no permite inferir que, comprometió de su parte todo el empeño necesario para procurárselo, máxime cuando no se ha alegado ninguna causal extraordinaria que le impidiera salir a buscar trabajo o conseguirlo".*----------

------ He de considerar entonces, para fijar el monto del daño material, ésta personal (edad, condición, cargo en que revistaba), y las restantes pautas enunciadas por el Dr. CANEO, particularmente que el delito endilgado y dado a conocer por los medios de prensa, debe haber tornado dificultoso -y ello sí puede ser presumido- que consiguiera un empleo que le procurara un sostén adecuado -similar al que poseía- para sí y su familia.----------

------ Partiendo de un cálculo global según adelanté -su conducta probatoria no permite otra cosa- de las remuneraciones que pudo

///

obtener desde la fecha de la baja, estimo que es proporción prudente de ese resultado, la suma que propicia el Dr. CANEO.----------

------ XII.- La pretensión de daño moral, cuyo monto deja librado al criterio de la Sala, debe tener andamiento, pues como lo expone la Suprema Corte de Justicia de Mendoza *"La sentencia por la cual se deja sin efecto la calificación injuriante, no es en sí misma reparación integral del daño moral. Este acto no borra los padecimientos espirituales sufridos por quien fue despojado… de su puesto; por lo que corresponde en consecuencia, la indemnización del daño moral experimentado"* (voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci in re ""Alvea…." en elDial - MZ22B0).----------

///--- Por ello se ha admitido responsabilizar al Estado por el daño moral que se causa al agente público cuyo cese se dispone por un acto administrativo ilegítimo, que obviamente ha lastimado los sentimientos del afectado creando ante los terceros una imagen distorsionada de sus actividades (CSJN Fallos 295:78, 318:78, entre otros conc. CSJ de Tucumán in re "Falco …" Sentencia N° 166 del 04/09/78; "Barrionuevo…" "Olguín…"citados por esa Corte Provincial en "Pujadas …"del 29/09/1999 en elDial - BB5516).- Y, en cuanto a su quantum como lo ha señalado la jurisprudencia, no existe criterio uniforme para su evaluación, debiendo la equidad ser el principio rector, valorando las circunstancias particulares del caso.----------

------ Hago mérito de que el acto agraviante es una exoneración reservada para casos de máxima gravedad administrativa, que se funda en la falsa imputación de un delito a un hombre de bien -pues

ningún antecedente se ha expuesto de lo contrario- lo que importa una descalificación inadmisible, con el agravante de que fue vilipendiado por la prensa, que refiere manifestaciones de -nada menos- que el Sr. Gobernador, lo que sin mayores hesitaciones me lleva a deducir los padecimientos sufridos, la tensión, ansiedad y angustia, y otras derivaciones en sus relaciones afectivas y familiares que debió generar.----------

///--- Por ello estimo también sensata la suma resarcitoria que propone el prevotante.----------

------ Así queda votado y propuesto al Acuerdo.----------

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

------ A.- Por segunda vez debo encarar un examen de validez del Dto. N° 342/04, que como resultado de la causa administrativa -Expte. Nº 21.789/04- impuso la sanción de Exoneración a dos entonces agentes de la Dirección General de Rentas de la Provincia, Cr. A. R. y A. H. C., ambos oportunamente denunciados penalmente, ambos también, absueltos a posteriori de aquél acto.----------
----

------ En esta oportunidad, acude a juicio con la pretensión nulificante, más la accesoria de reincorporación y salarios caídos o indemnización de daños, el segundo nombrado, con los argumentos que en su voto

desarrolla el Dr. CANEO (punto I), que también describe el responde (punto II), detallando ampliamente las actuaciones administrativas y judiciales cumplidas (punto V. 2 y 3).----------

------ No he de abundar en los mismos, remitiéndome a su glosa.--------

------ B.- Ya en la causa "R…", en Sentencia Nº 01/SCA/10, me pronuncié adhiriendo en algunos aspectos al voto de mis colegas, ///pero disintiendo en la solución del caso.- Estimé allí, que el Cr. R. había efectivamente incurrido en falta administrativa y merecía sanción, mas consideré que *"el Decreto Nº 342/04 sancionó la falta administrativa comprobada distinta del hecho punible, y* ***además*** *–por sus presupuestos de valoración de la conducta, motivación "in aliunde" (por la referencia al Dictamen del Director de Sumarios) y fundamentos jurídicos explícitos- el hecho criminal sobre el cual recayó la absolución del actor, beneficiado con el estado de inocencia*" lo que constituía a mi juicio una ilicitud inadmisible.----------

------ Razoné asimismo, que la sanción impuesta no guardaba proporcionalidad con la falta, y sugerí *"declarar la nulidad del Dto. Nº 342/04, en tanto adolece del vicio de exceso de punición, lo que afecta su razonabilidad y determina su arbitrariedad, sugiriendo la modificación de la sanción impuesta y el ajuste del reproche disciplinario a la prevista por los arts. 47 inc. b) y 48 inc. 4 del Dto.Ley Nº 1987, estimándola en…."*.--------

------ Repaso ahora el análisis con referencia al actor C.----------

///

------ C.- Tengo presente que en el sumario se investigan dos cuestiones conexas: una, cierta diferencia importante en perjuicio de la Provincia de tributos que debía abonar el contribuyente M. A. F. entre el resultado de la inspección "rápida" realizada por R., a la que lo acompañó C., y una ///"integral" ordenada después.- La segunda dispuesta en razón de ciertos "comentarios" sobre una posible coima solicitada al contribuyente entre los dos en connivencia, que aquél a su vez denunció en la causa que se le instruyera por defraudación fiscal.-------

------ El Dictamen del Director de Sumarios, motivación "in aliunde" del Dto. Nº 342/04 (me remito al relato del Dr. CANEO – punto 2.3, 2.4 y 2.5) encontró "irregular" la inspección de R., y con referencia a C. dice que hay discordancia respecto de su "participación" en la inspección, que reconoce haber concurrido algunas veces con R. a tratar asuntos personales con el inspeccionado, ***sin perjuicio de ser el funcionario superior de R. al cual debía elevarse el resultado de la verificación…resultando decisivo lo denunciado por F.*** *en cuanto le pidió (por teléfono!!!) un 20% de la diferencia….*- De lo que luego -conviene desde ya decirlo aunque es un hecho posterior- se retractó en el juicio penal.----------

------ Dictada la absolución, la Provincia le niega todo efecto por sostener que sancionó faltas (Dto. Nº 226/08) afirmando falta de identidad entre las sancionadas y el hecho penal.- Y viene al juicio en

///

el responde con el mismo argumento, ***recordando que C. era el superior jerárquico de R.*** y quedó acreditado -así dice- que participó en la inspección por lo que no puede desligarse de responsabilidad en la irregularidad de la misma.----------

///--- Esta es la primera cuestión a que daré tratamiento.----------

------ D.- En SD N° 4/SCA/01("F…") tomando conceptos de Bartolomé FIORINI, decía *"que el Estado es una creación jurídica, la obra cultural humana, creada por la razón del hombre, el razonamiento coordinado de valores y fines, cualquiera sea la ideología que induce a esa creación. En este contexto, la actividad de la función administrativa, es el resultado cultural-jurídico del quehacer de sus órganos, a su vez creación jurídica que expresa dinámicamente el quehacer propio de esa función.- Estos órganos se articulan para cumplir con los fines que le corresponden dentro de la organización, y deben responder a principios desde largo tiempo distinguidos por la Ciencia de la Administración, cuales son la dirección, la ejecución, la jerarquía, la coordinación y el control.- Ellos hacen posible la realización integral, ordenada y uniforme de la función administrativa, cuya eficacia, corresponderá siempre a la conducta de los agentes que forman parte de la organización, según sea el mérito de sus relaciones de servicio.- El agente -el individuo- por los cometidos que debe desarrollar dentro de la organización, deja de ser un sujeto y se transforma en sujeto ejecutor de la organización; esta es la relación orgánica.-* ***En la relación orgánica el agente es el instrumento realizador de la voluntad que deben manifestar los órganos, de la atribución que a éstos se les reconoce.- Y esta labor que cumple la persona para o en***

///

beneficio de la Administración es la relación de servicio.- *Esta diferenciación entre relación orgánica y de servicio, determina que todos los agentes tienen relación de servicio, aunque no todos cumplan funciones ///orgánicas.- Dependerá de sus cometidos, algunos orgánicos, otros exclusivamente de servicios, otros mixtos o concurrentes.- Pero la actividad administrativa desenvuelta por los sujetos, por los individuos, integra el plantel humano de la organización, y cualquiera fuese su cometido, se imputa a la Administración Pública.- (Autor citado - Derecho Administrativo -Tomo I - pág. 127 a 130, 233, 234).- Este es el pivote de las responsabilidades públicas administrativas".*----------

------ Reiterándome en las SD Nº 5/SCA/00 y N° 4/SCA/01, en citas también de FIORINI estimé "*que el carácter profesional que tiene el trabajo del agente estatal cualquiera que fuere, justifica la especificidad de cómo debe realizar su servicio.- No puede mantenerse ajeno a la índole de esa actividad estatal que realiza,* ***la que deberá ser eficiente, proba y de respeto a los administrados.- Su consagración al trabajo deberá ser diligente, productivo y responsable, y deben juzgarse, no en función de la real afectación de un servicio, sino en función del servicio comprometido".***----------

------ Es cierto, que como refiere CASSAGNE, la organización administrativa es "vertical" y se integra en base a una estructura piramidal, en cuya cúspide se encuentra el órgano superior, constituyéndose por un conjunto de escalones jerárquicos…" (Derecho Administrativo – 7º Ed.Lexis Nexis – pág. 282), implicando

///

la jerarquía una supremacía de los funcionarios superiores sobre los inferiores y los agentes de su dependencia.----------

///--- Sin embargo, para discernir responsabilidades hay que atender al funcionamiento de los órganos en la realidad.- La sóla "dependencia" no basta a veces para establecerla si se advierte que en la práctica el "servicio comprometido" tiene límites.----------

------ Los funcionarios de la Dirección General de Rentas han deslindado claramente en el sumario (Davies – Yahuar) y en este juicio (Davies) la relatividad de la posible "revisión" de la tarea del inspector por parte del Jefe del Departamento de Fiscalización Externa "a cargo" del cual se encontraba el actor, delineando claramente que la misma era cumplida en base a los elementos por éstos aportados.----------

------ Asimismo, no es desdeñable la circunstancia de que R. –que fue, tal como lo fijó la SD Nº 01/SCA/10- único responsable de la inspección- es un profesional universitario Contador Público…título que no acree el actor.- Hasta dónde es posible entonces en la realidad el ejercicio de la jerarquía sobre la labor técnica de aquél, en la medida en que el Departamento obraba.- Creo que lo que debiera cuestionarse la Provincia, en lugar de defenderse con ella, es la forma en que la jerarquía se ordena, las condiciones para determinados cargos que -al menos en el caso- no parecen satisfactorias o suficientes.----------

///

///--- Estimo en consecuencia, que el sustento que apoya en la "jerarquía", traído en defensa por la Provincia, no es argumento que justifique la comisión de falta ninguna, menos aún, que sustente la aplicación de la máxima sanción estatutariamente prevista en el régimen disciplinario.----------

------ Finalmente, es claro y de ninguna manera lo negó nunca C., que acompañó al inspector, para lo cual estaba habilitado y era normal (el testimonio de DAVIES es clave) movido esencialmente por un interés personal.- Interés ajeno a la función, es cierto, pero no ilícito o doloso.- Usó de la "oportunidad" que la inspección supuso para tratar con F. la pendencia de la firma de un formulario relativo a un automotor que había adquirido en F. Hnos., lo cual además alegó y probó, sin que la autoridad administrativa se hiciera cargo de sus razones.----------

------ Concuerdo con el Dr. PASUTTI, en que esta conducta pudo no ser saludable, pero no se ha demostrado malicia por ello -el mismo F. reconoce la pendencia de la firma y un cierto "capricho" en no cumplirla por problemas que había tenido con quien fue su adquirente del vehículo primero; y las palabras de TEJERO oídas de F. según dice, de que le "pedía el vehículo", son absurdas ante la prueba rendida: el automotor fue comprado, y vendido a C. por F. Hnos..----------

///

///--- E.- A su vez, si con LINARES considero que la primera obligación del agente público es ““*prestar un "buen servicio", y aún cuando no esté consagrado como deber… hay un "standard" de buen servicio, al que puede describirse como un comportamiento que, con acatamiento a la Constitución, la Ley, las normas y órdenes, procure objetivos signados por valoraciones de moralidad, utilidad, y justicia...sin incurrir en desviación de poder”.-* Y además que *“Tener eficiencia es sustancialmente: a) saber elegir y poner en práctica con prudencia los medios de alcanzar los fines previstos por el legislador, b) saber elegir con prudencia, los fines que es del arbitrio del agente determinar, y saber alcanzarlo con prudente elección de medios; c) saber dar cumplimiento en su mejor posibilidad lo dispuesto como atribución reglada por la Ley o como instrucción u orden del superior…”*(“El deber de eficiencia del Agente público” - LL 1980-B-809, que cito en mi voto en SD N°4/SCA/01), no encuentro configurada ninguna de las faltas que el Dto. Nº 342/04 le imputara a C. como violación del art. 44 de la hoy Ley I Nº 18 (Dto.Ley 1987).----------

------ Haber violentado el deber de prestar el servicio con eficiencia, diligencia, obedeciendo órdenes de sus superiores…¿cómo?.- Si la Orden de Intervención de inspeccionar a dicho comerciante fue dada por funcionarios superiores de C. pero no a éste sino al Contador R.; de hacerles saber de la existencia de actos que podrían perjudicar al Estado o configurar delito…¿cuáles?; de no haber velado por su patrimonio…¿porqué?.----------

///

///--- Y en cuanto a las prohibiciones del art. 45 que se le endosan: percibir estipendios… dádivas… arrogarse atribuciones que no le corresponden… propiciar o consentir actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad y buenas costumbres... bueno, ello, el fundamento en el art. 51 y la ***ausencia total de actividad instructoria en lo que responsabilidad del actor refiere*** y debe destacarse, son indicativos precisos de que la investigación en lo que respecta a C. sólo estuvo signada por la sospecha de un delito: el haber solicitado dádivas al contribuyente F.----------

------ Quien ahora acciona ofreció en el procedimiento pruebas, se defendió, es cierto; pero lógicamente, sólo contra esta imputación concreta, circunscripta a la comisión de una conducta delictiva porque fue lo único imputado.- Y en cuanto a su defensa -que se le permitió pero omitió meritar- por esta razón, fue violentada.----------

------ Es más, ***se dejó claramente expuesta una "duda":*** resultaba *poco creíble* que aquél hubiera estado presente en algunas oportunidades mientras se lo inspeccionaba al contribuyente, por asuntos personales. O era *poco ético.-* Y sin más, se lo exonera… sin demostrar que C. hubiera faltado a los deberes y obligaciones que se enuncian.----------
---

------ F.- No en vano entonces C. trae al pleito como estandarte la Sentencia Penal absolutoria. Si la denuncia fue falsa, ***si no hubo ///delito y además no hay falta***, ello "marca" la diferencia con lo

///

fallado en "R…." (me remito a lo dicho en B), por lo que caen los argumentos defensivos de la defensa de la Provincia en tanto reescribe este fallo en su conteste.----------

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

------ Destacaba, que de conformidad a la norma reglamentaria vigente -enunciada por los preponentes- la Administración no estuvo obligada a esperar el resultado de la causa penal.- Así lo decía : "*No está establecido en la norma especial que rige en el caso espera ninguna.- El art. 57 del Dto. N° 1330/87 reglamentario del Dto. ley N° 1987* (hoy Ley I N° 74) *después de aludir a la independencia entre la causa criminal y causa administrativa, establece que no impide la aplicación de sanciones aún pendiente el proceso penal.- No es aplicable el resto del articulado en cuanto al carácter provisorio que otorga a las resoluciones administrativas, pues esa provisoriedad sólo se aplica cuando sigue una sentencia condenatoria, posibilitando a la Administración la mutación de la pena impuesta por una de ///mayor gravedad.-* ***El supuesto contrario, esto es la transformación de la pena como efecto de un fallo absolutorio, o de sobreseimiento, no obliga a la Administración"****.*(.) *"Estas reglas, no hacen sino seguir la opinión del maestro FIORINI, quien afirmaba que "la independencia funcional de la sanción disciplinaria y la penal demuestra que la Administración Pública, ante el resultado del sumario administrativo, podrá decretar la sanción que administrativamente corresponda sin esperar el resultado de la investigación delictiva, y la existencia de un sobreseimiento definitivo no puede ser motivo para liberar al agente de los resultados que surjan del sumario administrativo".-* Y añadía: *"la inocencia criminal no significa que no pueda ser culpable de faltas administrativas" (Derecho Administrativo – Abeledo Perrot - Tomo I – pág. 853/854).*----------

///

------ Advertí que si bien considero -compartiendo con los Ministros prevotantes en aquél y en este fallo- la opinión de que es aconsejable esperar a que se expida la Justicia Penal, lo cierto es que la Administración no estuvo obligada hacerlo.- Decía entonces *"dado el supuesto de que la justicia criminal decida sobreseimiento o absolución, si ante el reclamo del sancionado la Administración no muta la pena y aquél estima que es procedente, debe acudir a la revisión judicial por la vía contencioso-administrativa.- Y es entonces esta justicia -competente- la que en definitiva ameritará la influencia -que podrá ser o no decisiva-. Así habrá de ser, porque si el mismo art. 57 del Dto. N° 1330, determina la libertad de la Administración de decidir dadas estas situaciones aún conociendo el resultado penal en este sentido antes de dictar el acto administrativo, por una coherencia lógica normativa no habría de imponerse modificar la pena a posteriori"*.--------
///--- Mas que no estuviera obligada a esperar, ***a lo que sí estuvo obligada, es a valorar hechos determinantes de falta administrativa, aún el mismo hecho, pero como tal.***----------

------ G.- Ejerciendo aquella función -la revisora contencioso-administrativa- de acuerdo a lo antes establecido en E., entiendo que en el caso no cabe digregar demasiado sobre los alcances del control judicial frente a sanciones disciplinarias.- No se trata aquí de inmiscuirse en facultades discrecionales para valorar conductas -que en realidad no fueron investigadas- sino verificar, por las circunstancias del caso concreto, si medió efectivamente un ilícito administrativo sancionable.----------

------ En SD N° 1/SCA/11 ("G…") apoyaba mi voto en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y recordaba que la Corte Interamericana afirma en el famoso caso "Baenas" (del 2/2/01) *"Es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado, y que tienen en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas.- Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas como consecuencia de una conducta ilícita.- Por lo tanto, en un sistema democrático,* ***es preciso extremar las precauciones*** *para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y* ***prevea una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita"*** (el resaltado es propio).--------

///

///--- Si como afirmé en otros fallos (SD Nº 5/SCA/00, 8/SCA/09, 01 y 02/SCA/10) *"...la falta administrativa importa la transgresión de los deberes, o la incursión en prohibiciones previstas por las normas estatutarias. Con ellas, se corresponden las penas, graduables en orden a la gravedad de estas faltas y sus circunstancias concomitantes, agravantes o atenuantes del ilícito administrativo",* ya he establecido que C. no incurrió en ninguno de los malamente atribuidos.----------

------ Dada la independencia entre causa administrativa y causa penal ya enunciada -insistiré en ello- C. solo podría haber sancionado por un ***hecho constitutivo de falta, distinto*** del que entendía tipificaba un delito sin esperar a la Sentencia Penal, o ***por el mismo hecho*** si estaba investigado, comprobado, y claramente conformaba –además de ***posible delito***- falta.- Mas no por el mismo hecho que exclusivamente configuraba delito, fundado en una presunción de culpabilidad del agente como se hizo, con violencia clara de derechos constitucionales.----------

------ En la SD N° 1/SCA/11 ya citada votaba *"Se trata de que la autoridad tiene el deber de establecer la situación real y su ajuste a la situación legalmente prevista…**se trata de respetar el estado de inocencia**, aplicable tanto en el procedimiento penal, como en el penal administrativo o disciplinario (art. 18 Constitución Nacional, 44 de la Carta Provincial – Conc. Alejandro NIETO en Derecho Administrativo Sancionador – Ed. Tecnos – pág.167/174 – GARCÍA PULLÉS en "El procedimiento ///Administrativo y el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración", en RAP Año XXXI – 361, pág 91; C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Autónoma – elDial.com BGAB; SCJ de Mendoza – elDial.com MZ2BBB)".-* Recordé lo dicho por la Procuración del Tesoro de la Nación: " la atribución de responsabilidad a los funcionarios *"debe*

///

apuntalarse con elementos de juicio que permitan determinar su participación en forma precisa" (Dictámenes Nº 250:333; 260:125)".----------

------ Citaba a Daniel Alberto ANDRADE, en un trabajo publicado el ElDial ("Seguridad Jurídica vs. Presunción de Legitimidad.- Función Jurisdiccional del Órgano Administrativo" – DC698) y compartía con este autor: *"Para que una presunción sea generadora de derechos y obligaciones debe provenir de realidades concretas. Cuando se trata de imponer un cargo, una sanción, se debe actuar con mucha cautela, no bastando la simple presunción o especulación del inspector o funcionario actuante si a ellas no coadyuva una prueba efectiva que le dé certeza -si no absoluta- de entidad suficiente para sustentar legítimamente la imposición".*----------

------ En la misma causa desestimé el cargo formulado a quien accionaba por *"**la falta de certeza de los antecedentes arrimados, lo dudoso y oscuro de la situación que se presenta, y el elemental principio del beneficio de la duda a favor del imputado".-*** Consideré *"que la autoridad administrativa aplicó la sanción segregatoria sin ponderar razonablemente los antecedentes de la causa, excediendo la interpretación de las ///pruebas reunidas, que de ningún modo pueden eficazmente achacar… la responsabilidad por las irregularidades comprobadas"…*----------

------ Fundaba en fallo de la Cámara en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Bs. As.: *"…la autoridad administrativa sancionó… sobre la base de meras presunciones que por sí solas no pueden fundar una sanción extrema como la cesantía… no resulta razonable atribuirle responsabilidad…"* (7/03/06 "Malla de Jiménez…" elDial.com BG142E) y de la Cámara Contencioso Administrativa de Córdoba -1ª. Nominación- *"...**La Administración ha de establecer la comisión de la falta a los fines de ejercer su potestad sancionadora, desde que la condición de inocencia le ha sido concedida al administrado** y admitida por la ley en forma previa..."* Con tal argumentación hizo lugar parcialmente a la demanda, fallando *"Si bien existió el hecho... no se comprobó que el agente… por lo que al no existir elementos de prueba fehacientes que acrediten la responsabilidad del imputado en orden a la falta que fuera causal de cesantía, dicho acto sancionatorio resulta nulo..."* (in re "Aparicio..." Sent. 11/09/01 – elDial.com-CA19C1). Señalé que ambas partes apelaron esta Sentencia que,

///

atendida por el Tribunal Superior de esa Provincia, confirmó el fallo el 30/12/03.----------

------ De sus extensos argumentos transcribí lo relativo al agravio de ***"falta de acreditación de la conducta imputada que vicia de nulidad el acto administrativo en su elemento causa"***. Para ratificar el criterio de la Judex en su voto el colega cordobés -Dr. SESIN- fundó *"Es deber ///inclaudicable de la Administración en el marco del Estado de Derecho velar permanentemente por la legalidad de su actividad, el correcto desempeño de sus agentes y la transparencia en el ejercicio de la función pública. No puede existir ningún impedimento cuando la Administración quiere promover el esclarecimiento de ciertos hechos a fin de proteger el principio de legalidad en el obrar administrativo. Empero, ello debe hacerse resguardando las garantías del debido proceso,* ***el principio general de inocencia y por lo tanto la acreditación del hecho imputado con la certeza legal necesaria.*** *Los hechos deben ser estimados en su justa medida, partiendo ineludiblemente de su pura y simple objetividad, exigiéndose siempre una prueba inequívoca y concluyente de la comisión de los mismos. La convicción judicial se forma libremente, según las reglas de la sana crítica, pero la misma debe partir de algún principio de prueba material que posteriormente al ser valorada y razonada según las normas de la lógica conduzca al menos a un grado de certeza que asegure que el sumariado ha colaborado materialmente con el hecho con conciencia de su ilicitud (Conf. Sent. 34/97 "Guerberoff..." y N° 140/99 "Sueyro…)".*----------

------ Pues bien, tales pautas no fueron atendidas respecto de C.----------

---

------ H.- Aún sin considerar la absolución penal, los elementos probatorios colectados en su momento por la instrucción lo fueron prácticamente en forma exclusiva, para fundar los cargos que se ///formularon a R. No los veo eficientes e indubitablemente conectados en particular con el Sr. C.; ergo, posibles de convencer de su responsabilidad en el episodio investigado.- No observo la

contundencia necesaria en la prueba rendida, como para sustentar la severa sanción impuesta, ni -como ya lo previne- para ***fundar la imposición de pena ninguna al nombrado***.- Sólo -insisto- la sospecha de un delito que la justicia penal luego estimó inacreditado, absolviéndolo.----------

------ I.- Todo lo dicho indica que, tal como mis predecesores votaron, los Dtos. N° 342/04 y 226/08 son nulos insanablemente por vicio en la causa y el objeto.- Además, el Ejecutivo se excedió en la aplicación de sus facultades disciplinarias desviándose de la finalidad que surge prístina del Estatuto: sancionar el incumplimiento de deberes y obligaciones.----------

------ Ya decía en SD Nº 13/93 ("P...): "*la ausencia de los antecedentes de hecho y derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la circunstancia de que los mismos fueran falsos determinan la nulidad absoluta del acto*" (CASSAGNE - Derecho Administrativo -T. II, pag. 243, MARIENHOFF-Trat. Dcho. Adm. T II, pags. 26/27).- Añadí: "***La arbitrariedad***, ***constituye un vicio de la voluntad porque el administrador prescinde de la sujeción a la ley o a la prueba, o razona falsamente, con lo cual el acto se funda en su propia voluntad, en su capricho o veleidad personal.-*** Destacaba que "*Aún dentro del marco de discrecionalidad el Poder Administrador debe decidir las cuestiones propuestas, ///ateniéndose a los hechos acreditados en las actuaciones... y tener una fundamentación normativa seria.- De lo contrario, se aparta de lo objetivamente determinado por la razón y el derecho, al no expresar fundamentos serios que expliciten adecuadamente los motivos de la decisión.- El acto que prescinde de "fundamentación subjetiva seria ", y se encuentra en*

///

discordancia con el ordenamiento jurídico que le sirve de sustento, es ilegítimo y expone una falacia de conclusión inatingente -citaba a GORDILLO- Tratado de Der. Adm. T. III, pag. IX-29, 33, 34, 36- ***lo cual conduce a su nulidad***".----------

------ Criterio que reiteré en numerosos pronunciamientos, vg. la SD N° 4/SCA/01 ("F..."), 5/SCA/02 ("B…"), 1/SCA/11 "G…"), cuyos fundamentos hago extensivos al presente.----------

------ J.- Convencido de que el Sr. C. no incurrió en ilícito sancionable, y fue penado disciplinariamente violentando el principio de inocencia y su sucedáneo "in dubio pro administrado", afectándose la garantía del debido proceso que integra una decisión debidamente fundada, y con ello, el de estabilidad del empleado público, a lo que se añade el capricho de la Administración de insistir en la sanción luego de la absolución penal argumentando faltas inexistentes, voto con mis predecesores por declarar la nulidad de los citados Decretos.--

///--- K.- En plena jurisdicción el actor solicitó además la reincorporación, y salarios caídos, ó, para el caso de no prosperar éstos, daños y perjuicios material y moral.----------

------ La reinstalación y los salarios caídos, los ha sustentado en el leading-case "Madorrán…", en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación emite pronunciamiento claro sobre la primera, lo que la lleva a confirmar un fallo de Cámara que había otorgado salarios caídos.-

Pero -como lo razona el Dr. CANEO- no hay una clara decisión sobre este punto; mas bien elude su tratamiento refiriendo sólo a una reparación integral con referencia al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al que antes he referido.----------

------ a) He tenido oportunidad de analizar dicho precedente del Alto Tribunal lo en la SD N° 8/SCA/08 ("L…"), cotejándolo con su doctrina y la de este Superior Tribunal de Justicia.- Cité precedentes referidos a las limitaciones de las potestades públicas dadas por el ordenamiento jurídico y establecidas por la Corte con particular relación al derecho de estabilidad, antes y después de la reforma constitucional de 1.994, en que se recibió la influencia de los Tratados Internacionales de Derechos.- Advertí que "*las facultades de la administración se analizan efectuando una nueva lectura de la estabilidad del empleado público contendida en el art. 14 bis, que mantuvo esta garantía".*- Y señalé que en el año 2.004, la Corte en "Vizzoti..." (Fallos: 327:3677) puntualizó que "*sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art.14 bis, sino por el ///renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994*".- *Poco después en "Aquino..." (Fallos: 327:3753), lo que resulta claramente aquilatado en "Madorrán…"* cuando pronuncia "*…la "estabilidad del empleado público" expresada por el art. 14 bis es cláusula operativa…* "en su recto sentido la norma proscribe la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas" (con cita

///

de Fallos: 269:230, 234).- Advertí que poco después de "Madorrán...", en "Ruiz..." (LL 2007-C-505), y otros.----------

------ Concluí, respecto de la aplicación de esa jurisprudencia a los empleados públicos: *"**la garantía de la estabilidad del empleado público dada por el art. 14 bis rige también en el plano local, pues, con arreglo al art. 31 de la CN, las autoridades de cada Provincia están obligadas a conformarse a ella…"*** La CSJN en Fallos 314:1059 así lo interpretó.----------

------ Afirmada por la Corte que aquella norma garantiza una estabilidad absoluta, la reincorporación es consecuencia natural y debe hacerse lugar a la misma.----------

------ b) En cuanto a salarios caídos, coincidiendo como lo he dicho, con la postura del Dr. CANEO en cuanto a la inteligencia de ///"Madorrán…", considero que perdura el principio que enuncia de que no cabe su pago por funciones no desempeñadas (mi voto en SD Nº 03/SCA/12 en "P…" y sus citas).----------

------ c) Pero sí admito que cabe hacer efectiva la responsabilidad del Estado, por los daños y perjuicios que el acto ilegítimo ha causado al actor.- La pérdida de su empleo, y por ende de la retribución que percibía es el primero; pero éste es un daño que no necesariamente perdura en el tiempo.- Como lo dicen mis predecesores, es propio que

///

el afectado haya logrado paliar ese daño con la obtención de otro medios de subsistencia.----------

------ Traeré para fundar la posición que he de propiciar, un fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.- No sin conceder que otras opiniones expone la jurisprudencia, ésta es la que se concilia con mi convicción personal: "La anulación de un acto de la Administración crea a favor del administrado una presunción *juris tantum* favorable a la existencia de un perjuicio, pero no respecto de su medida. De ahí que el monto total de los sueldos dejados de percibir durante el lapso que duró la separación de funciones, no debe reputarse "necesariamente" como la medida del daño sufrido que tal acto produce *per se".*(.)… *"la indemnización de daños que se mande pagar debe resarcir el daño causado, en tanto éste guarde con el acto que le dio origen una relación de causalidad adecuada, sin constituirse en fuente de enriquecimiento para los actores, tal que como consecuencia del fallo sus situaciones sean mejores que las que habrían tenido de no mediar las cesantías ilegítimas. No se ///trata de abonar servicios no prestados, sino de resarcir el daño ocasionado con el acto ilegítimo"* (Sala Contencioso Administrativa -29/11/99- en "Sosa…" siguiendo otros precedentes de esa misma Corte Provincial: " Moreno…" y "Otero…" (en la págna web "justiciacórdoba.gov.ar).---

------ En cuanto a la cuantificación del daño, el mismo fallo con cita de PEYRANO, CHIAPINI Y MORELLO postula que "*debe ajustarse a lo alegado y probado sobre la materia, tal que podría ocurrir inclusive que no hubiese daño alguno a resarcir si, por ejemplo, en forma inmediata los actores*

///

iniciaron una nueva actividad productiva, con retribución igual o mayor que la que recibían como dependientes…. La carga probatoria, en cuestiones como las que se analizan, dadas las particulares circunstancias que las rodean, se distribuyen equitativamente, incumbiendo la carga de probar a quien se encuentre en mejores condiciones de acreditar los extremos favorables a su pretensión".- Esto es, la aplicación de las teoría de las cargas probatorias dinámicas, que se compadece con la situación de quien ha sido cesado y afirma -como lo hace C.- que no puedo obtener otro empleo, con el inconveniente que acarrea la carga negativa.---------

------ Considero -como lo indica el mismo fallo- que ***en el supuesto en que no exista prueba contundente que acredite la cuantificación del daño***, quedará a cargo de los jueces su definición, a partir de las circunstancias fácticas del caso y con arreglo a pautas de razonabilidad, en estricta observancia de las reglas fundamentales de ///la lógica y la experiencia común, tal como propician mis prevotantes.----------

------ Y esta es la situación del actor, que aún sustentado el daño en salarios caídos, no aportó prueba de su quantum; aspecto éste desdeñado, considerado en varias sentencias del Cuerpo que determinan la necesidad de contar con una pericia que auxilie al Tribunal en su determinación, y permita establecer con precisión una condena resarcitoria (SD N° 09/SCA/09, 08 y 11/SCA/10, 03/SCA/12).----------

///

------ La sana crítica entonces me mueve a considerar que el actor fue sujeto pasivo de una decisión ineficiente del Poder Administrador, que aunque le dio derecho de audiencia, no oyó, ni analizó sus defensas.- Que lo sancionó sin demasiada investigación por faltas que no cometió, que lo "sospechó" de delito -único cargo que surge del sumario, tal como lo he ponderado- e hizo la correspondiente denuncia, pero no tuvo la "paciencia" de esperar la decisión penal como hubiera sido aconsejable frente a un presunto comportamiento que no era "per se" indisciplina desasida del componente criminal; sin prueba cierta, atendiendo la denuncia de un defraudador fiscal y "hablillas" o murmuraciones.- Se vio de buenas a primeras privado de su trabajo, sin salario, y en verdad sin "facilidades" para obtener uno nuevo.- No existe en lo general esa facilidad para los agentes cesados, que sin títulos terciarios o universitarios específicos, sólo han ///obtenido un aprendizaje laboral en la burocracia de la administración pública.----------

------ Además, si se atiende al curso ordinario de los acontecimientos, en una región como la que vivimos, donde es baja la densidad poblacional, es frecuente que los hechos que se dan a conocer en los medios de comunicación no pasen desapercibidos.- Si a C. se le enrostró derechamente la comisión de un delito de "coima", un alto grado de probabilidad indica que le haya resultado dificultoso conseguir un empleo en dependencia, ante la desconfianza que esa "sospecha" genera.----------

///

------ He de concordar en consecuencia con los Ministros prevotantes, en que la ilegítima sanción generó daños, y éstos deben indemnizarse.----------

------ Partiendo de la única acreditación aportada en autos de los salarios que percibía antes del cese -incluido Fondo Estímulo- que por vía informativa acercó al pleito, considerando sobre esa base el tiempo transcurrido hasta este fallo, con intereses, y practicando un cálculo aproximado, he de votar en concordancia con los Ministros que me preceden en acordar por indemnización de daño material la suma que propician.----------

///--- d) El daño moral, no requiere en el caso de mayores pruebas.- Atendiendo a las circunstancias particulares de la causa que he descripto en el punto anterior, considero en principio, que la gravedad de la sanción de exoneración aplicada produjo un menoscabo en la dignidad del actor. Tengo en consideración que esta pena disciplinaria es la más grave prevista en los Estatutos.- Examinando las causales, generalmente admitidas, que determinan aquella sanción Ricardo MERCADO LUNA interpreta coincidiendo con la opinión de FIORINI- que *"encuentra resonancia de menosprecio y de calificación denigrante, que no presenta la cesantía"* (Estabilidad del Empleado Público-Editorial Astrea 1974-pág.).----------

------- A ello se suma la difamación y el descrédito originado por las publicaciones periodísticas.- El sufrimiento espiritual con razonable

incidencia en su psiquis, autoestima, personalidad, que debe padecer el inocente acusado injustamente de un delito; la vergüenza, el menoscabo frente a su familia -particularmente sus hijos- amigos, compañeros de labor, conocidos, y la comunidad toda, debe ser incomparable.----------

------ Por ello, también he de concordar en fijar la indemnización por daño moral en la suma propuesta en los votos que preceden.----------

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

///--- Tal como he votado la primera propongo al Acuerdo: 1) Acoger favorablemente la demanda intentada contra la Provincia del Chubut por el Sr. A. H. C., declarando la nulidad de los Decretos N° 342/04 y su sucedáneo N° 226/08.- 2) Ordenar a la Provincia del Chubut la reincorporación del nombrado, en cargo que se corresponda con la misma categoría de revista o equivalente en que se encontraba al dictarse el Decreto N° 342/04, esto es, Inspector Impositivo – del Agrupamiento Personal Técnico Administrativo, Código 3-058 – Clase II, sin perjuicio de las funciones que la Administración pueda encomendar al agente, acordes a su categoría e idoneidad, en el término de treinta (30) días.- 3) Condenar a la demandada a abonar el Sr. C. en concepto de indemnización por daño material, la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL ($350.000), y de daño moral, la de PESOS CIENTO TREINTA MIL ($130.000).- 4) Costas a la demandada (art. 69 de Ley XIII Nº 5 - CPCC).- 5) Propongo

///

regular los honorarios profesionales de los Dres. D. F. y M. F. R., patrocinantes del actor, en forma conjunta en el 14,3% (11% con más el 30% de éste) del monto del proceso, de conformidad con los arts. 6°, 8°, 37° y 46° de la Ley XIII N° 4 reformada por Ley XIII N° 15, valorados sus trabajos profesionales de acuerdo con los parámetros del art. 5° inc. a) a f) del mismo ordenamiento con más el IVA si correspondiere.- No corresponde fijar estipendio a los representantes procesales de la demandada en virtud de lo normado por el art. 20 de Ley V N° 96.-----

///--- A idéntica cuestión el Dr. PASUTTI dijo: ----------

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

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

------ Comparto los votos dados por los Dres. CANEO y PASUTTI.----

------ Con lo que se da por finalizado el acto quedando acordar la siguiente: ----------

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

------ **1°) ACOGER FAVORABLEMENTE** la demanda intentada contra la Provincia del Chubut por el Sr. A. H. C., ***declarando la***

///

nulidad de los Decretos N° 342/04 y su sucedáneo N° 226/08.----------
---

------ **2°) ORDENAR A LA PROVINCIA DEL CHUBUT** la ***reincorporación*** del nombrado, en cargo que se corresponda con la misma categoría de revista o equivalente en que se encontraba al dictarse el Decreto N° 342/04, esto es, Inspector Impositivo – del Agrupamiento Personal Técnico Administrativo, Código 3-058 – Clase II, sin perjuicio de las funciones que la Administración pueda ///encomendar al agente, acordes a su categoría e idoneidad, en el término de treinta (30) días de notificada la presente.----------

------ **3°) CONDENAR A LA DEMANDADA** a abonar el Sr. C. en concepto de indemnización por daño material, la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL ($350.000), y de daño moral, la de PESOS CIENTO TREINTA MIL ($130.000).--------

------ **4°) COSTAS** a la demandada (art. 69 de Ley XIII Nº 5 - CPCC).----------

------ **5°) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. D. F. y M. F. R., patrocinantes del actor, en forma conjunta en el 14,3 % (11% con más el 30% de éste) del monto del proceso, de conformidad con los arts. 6°, 8°, 37° y 46° de la Ley XIII N° 4 reformada por Ley XIII N° 15, valorados sus trabajos profesionales de

///

acuerdo con los parámetros del art. 5° inc. a) a f) del mismo ordenamiento con más el IVA si correspondiere.----------

------ **6°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. Fernando S. L. ROYER, José L. PASUTTI y Daniel L. CANEO.-

Recibida y registrada por Secretaría el 5/12/12 bajo el N° 17/SCA/12.-

///