

----- En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 7 días del mes de junio del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular, Dr. Alejandro Javier Panizzi y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Jorge Pflieger y Daniel Rebagliati Russell, para dictar sentencia en los autos caratulados: “M., E. A. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 23025 - M-2013). Atento el sorteo oportunamente efectuado, por aplicación de lo dispuesto mediante Acordada N° 3204/00, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Pflieger, Rebagliati Russell y Panizzi.-----

----- 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. Pflieger dijo: -----

----- **I. Breve relación del caso.**-----

----- **1.Introducción.**-----

----- La presente causa ya fue objeto de pronunciamiento en la SD N° 5/SCA/12. En aquella ocasión se clausuró su desarrollo por encontrarse inhabilitada la instancia contencioso administrativa, a causa del incumplimiento del requisito de admisibilidad impuesto por el art. 274 de la Ley I N° 18- Sección II.-----

-

----- Ese escollo ha sido sorteado, pues el actor presentó su reclamo administrativo previo el día 8 de enero de 2013, conforme constancia que están a fojas 7/17, y el pedido de pronto despacho que luce adosado como hoja 18.-----

-

----- Por lo demás, advierto que se configura una identidad de pretensiones y argumentos entre los libelos presentados en aquella oportunidad y la actual. De allí las reiteraciones en la exposición de las peticiones, hechos, fundamentos y contestación de la demanda.-----

----- **2. La demanda:** -----

-

----- Según se afirma, el Dr. E. A. M., quien se desempeñó en el cargo de Abogado “B” código 4-2002-Clase II del Agrupamiento Personal Profesional del Plantel Básico de la Secretaría de Cultura de la Provincia del Chubut, fue pasivo de la sanción de Cesantía aplicada por el Señor Gobernador mediante Decreto N° 815 dictado el 3 de Julio de 2.006.-----

----- En virtud de ello acciona contra la Provincia persiguiendo la declaración de nulidad de ese acto y “...de todos los actos administrativos que le precedan y/o tengan relación con el mismo” y demanda “...la aceptación de la renuncia al cargo...”-----

----- Además, en plena jurisdicción, pide que se condene a la accionada (más adelante indicará que solidariamente -aunque no los demanda), al entonces Gobernador Mario Das Neves y al ex Ministro Coordinador de Gabinete Norberto Yahuar a pagarle una indemnización por los daños y perjuicios irrogados y las costas del juicio, artículo 69 de la Constitución Provincial. Valora el daño moral derivado de la cesantía que estima ilícita en la suma de \$50.000. (Ver el punto VI de su escrito) -----

----- Recuerda -en el punto A- que ingresó a la Administración Pública Provincial el 7 de abril de 1988 y al tiempo de su renuncia, efectuada a partir del 31 de julio de 2.005, revistaba en el cargo antes descripto en la Secretaría de Cultura. Aclara que, a la fecha de interponerla, se sustanciaba un sumario por haber incurrido en presuntas “...inconductas...”-----

----- Refiere que los hechos que motivaron la apertura de dicho sumario fueron “...desafortunadas e ilícitas publicaciones...” efectuadas por el diario Jornada y en mérito de ellas fue que se dispuso investigar su comportamiento como profesional dependiente de la Provincia. (Surgirá luego en el desarrollo de la demanda, que se causaron por una denuncia promovida por clientes particulares en el ejercicio privado de su profesión, por presuntas amenazas a un periodista, y en tales publicaciones se hicieron innecesarias referencias a su condición de ex funcionario de un gobierno radical)-----

----- Señala que las conclusiones de la Dirección de Sumarios del 19 de Diciembre de 2015, desestimaron la existencia de responsabilidad disciplinaria por parte de los indagados en la causa, o de la causa misma, afirmando que no existía perjuicio fiscal. Coherente con ellas, el

Dictamen N° 01/2006 del Organismo, aconsejó declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa propia, y aceptar su renuncia con retroactividad a la fecha en que se lo había autorizado a cesar en sus funciones. El basamento fue que no se había probado "...en autos ni en la causa penal...", instruida por similares motivos, que existieran las amenazas denunciadas, ni mucho menos que hubieran sido proferidas por él.-----

----- Relata que, giradas las actuaciones al Secretario de Cultura, éste "...pareció detectar una inconsistencia..." entre lo imputado por la instrucción en la declaración que obra a en la hoja 89 del sumario, lo concluido por el Departamento Instrucción letrada y aquel dictamen, por que dispuso remitir todo a la Asesoría General de Gobierno. Entonces ésta "...reconduce las actuaciones..." (sic) enviándolas a la Asesoría Legal de la Secretaría de Cultura.-----

----- Considera que así comenzó un nuevo proceso sumarial, que descalifica por cuanto- a su decir- repugna a los más elementales principios del debido proceso. Estima que se dio una nueva intervención a un organismo incompetente, encontrando, en ese proceder, "...una clara intencionalidad de los funcionarios de turno para sancionar al actor sea como fuere...", situación que alega violatoria al principio "*non bis in idem*", pues la Dirección de Sumarios ya había "...agotado el proceso..." sin formularle cargos. Sostiene que, así, se lo encausó dos veces por los mismos hechos, lo cual vulnera el art. 44 de la Constitución Provincial y su doctrina.-----

----- Alude que ello sucedió porque el dictamen de la Asesoría de Cultura -del 3 de enero de 2006- destaca que ni en las conclusiones ni en el dictamen del área de sumarios obra un pronunciamiento relativo a la imputación que se le formuló en indagatoria, y considera que "...debería dársele vista...", pese a que no se encontró responsabilidad imputable. Esta apreciación, que denuncia que es falsa, agravia el debido proceso, y constituye "...un pretexto para torcer la investigación hasta lograr la ansiada sanción al agente..."-----

-

----- Evoca que, remitidas las actuaciones a la Asesoría General de Gobierno, se decidió proseguir con la investigación administrativa hasta agotar las cuestiones planteadas y no resueltas: "...la investigación de los hechos encuadrados en la Sentencia N° 379 año 2004 del Juzgado Civil y Comercial N° 1 de Trelew y las declaraciones publicadas por los Sres. G. y P. no sólo en el D. J. sino en otros medios de comunicación de similar difusión masiva (que no indica, por cierto), debido a que se ha efectuado

la acusación por estos hechos y no se ha resuelto aún...”. Todo ello, pese a que ya había sido sumariado y absuelto por ese hecho.-----  
-----

----- El 3 de Julio de 2006 el Señor Gobernador dispuso su cesantía a partir del siguiente día 31, mediante Decreto N° 815 de ese año, cuya validez cuestiona. -----

----- En el punto B, hace referencia a las publicaciones que causaron el sumario, a la causa penal que se instauró por “amenazas”, a una Carta de solidaridad con el “...amenazado...” que emitió el Gobernador de la Provincia, a declaraciones de respaldo hechas por funcionarios (Diputado y Senador Nacional), y argumentó que fueron actos de persecución política e irresponsabilidad. Refiere que en la causa penal antes aludida fue sobreseído, y que inició una causa civil por daños contra el diario con resultado favorable, lo cual acredita “...de manera contundente...” la falsedad de las imputaciones y la inexistencia de los hechos. Trae los Expedientes como prueba.-----

----- Bajo el título “Fundamentos de la Cesantía aplicada”, afínca la invalidez del acto. Sostiene así sobre la base de vicios en el procedimiento que enuncia: a. la falta de causa, b. inexistencia o falsedad de los hechos que fundan la cesantía, c. ausencia de relación con las causales de expulsión argumentadas. Encuentra arbitrariedad y desviación de poder.-----  
-

----- Afirma que los fundamentos de la decisión administrativa son “...aparentes...”, pues no se demostraron en el Sumario Administrativo, puesto que, repite, los hechos no se condicen con el encuadramiento legal efectuado.-----

--

----- Alega el sustento jurídico de la sanción, la transgresión a los arts. 44 inc. b) -observar conducta decorosa en el servicio y fuera de él- y 45 inc. ñ) -realizar actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad y buenas costumbres- ambos del Decreto Ley 1987- (Ley I N° 74 DJ), es vago. De allí que, prosigue, desconoce la voluntad de la Administración. Porque respecto del hecho publicado, relativo a un incumplimiento contractual en el ejercicio de su profesión de abogado, ya fue condenado a indemnizar el daño generado, y ello -afirma- no guarda relación con la función pública cumplida en la Secretaría de Cultura. Entiende que el incumplimiento es culposo, frente a sus clientes y en el ámbito de su

profesión, siendo para éstos absolutamente desconocida su condición de agente público. Manifiesta no interpretar de qué modo afecta la situación del agente una condena indemnizatoria de ese tenor.-----

--

----- Sostiene, y trae a colación jurisprudencia de este Cuerpo, que no es irrazonable ni arbitraria la cesantía si se determina que la conducta reprochada justifica la desconfianza de sus superiores en lo atinente a su conexión con la prestación del servicio; lo que subraya. Argumenta que la pérdida de la estabilidad del empleo público no es una facultad discrecional de la Administración, por lo que debe expresarse en forma concreta la causal o motivo de la cesantía. Ésta debe ser cierta, efectiva, sincera y no debe implicar una forma disimulada o encubierta de obviar la garantía de estabilidad. Se explaya sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos.-----

----- Endilga, por lo acontecido, una lesión a su honor y cuantifica el daño moral derivado de la cesantía ilegítima. Describe sus condiciones personales, su destacada posición en la sociedad local por su trayectoria como abogado y especialista en Derecho Penal, como docente, y los cargos públicos y políticos que ocupó, su formación académica y las publicaciones efectuadas. Atribuye efectos perniciosos a "...la conducta dañosa de la demandada..." sobre aquéllas y en particular, la afectación a su familia. Aduce que contando sus hijos con diez y doce años en la época en que se sucedieron las publicaciones y el sumario, padecieron la cesantía de su padre.-----

-

----- Funda la pretensión en la Constitución Nacional -arts. 14, 18, 19, 32, 33, 75 y concordantes- en Pactos Internacionales de Derechos Humanos, en la Carta Provincial -arts. 4, 9, 10, 18, 19, 21, 43, 44, 45, 155 inc. 3 y concordantes- y en el Decreto Ley 1987 (Reitero I N° 74/DJ).Ofrece prueba y realiza petitorio de estilo."----- **3. La contestación de la demanda.**-----

----- Entre las hojas 42 y 54 a la vuelta está la contestación de la demanda por la Provincia del Chubut. -----

----- Niega, en primer lugar, que el Decreto N° 815/06 sea nulo y que padece los vicios que le endilga el actor.-----

----- Argumenta sobre "...la realidad de los hechos..." motivo del sumario y su desarrollo. Relata que se inició la instrucción a partir de que ellos aparecen en publicaciones periodísticas y que a su través se conoció

“...su accionar...” en su vida privada, en el ejercicio de su profesión. Remite a la hoja 2 del sumario de la que puede colegirse la notoriedad y repercusión que tuvo la conducta del actor en la credibilidad de la Administración Pública por obra de los hechos publicados, que se agregaron.-----

----- Sostiene la legalidad del procedimiento administrativo que le permitió al actor ejercer plenamente el derecho de defensa, a ser oído, a alegar y probar; en su curso se le confirieron los traslados pertinentes, no sólo de los cargos, sino de los dictámenes y conclusiones.-----

----- Estima que el peticionario ejerció la defensa con su propia intervención cuando, en la declaración pertinente en la hoja 35 del sumario, manifestó no haberse comunicado telefónicamente con el Diario Jornada; cuestión desvirtuada, luego, con la prueba en la causa penal: el informe de T. d. A. S.A. Advierte que fue sobreseído porque no se probó el tenor de las amenazas o expresiones, pero la comunicación al periodista del medio gráfico -afirma- existió.-----

----- Asevera que el actor, al prestar declaración (fs.89 SA) fue informado de que su conducta transgredía los arts. 44 inc. b) y 45 n) de la Ley 1987. El sumario no se vinculó, estrictamente, a los hechos o supuestas amenazas proferidas a un periodista, sino a su conducta indecorosa y a la ética en su carácter de funcionario público, no teniendo gravitación en absoluto el sobreseimiento emitido en el fuero penal.-----

----- Tales argumentos- indica- obran en el Dictamen N° 31/06-DS de la hoja 165, dictamen en el cual se desarrollan los deberes de conducta violados por el actor y que aconsejaron su cesantía dispuesta en el Decreto N° 815 dictado en el sumario.-----

----- La accionada resiste que se haya violado el principio del “*non bis in idem*”. Refuta que no fueron diferentes procesos, sino un único proceso. Aclara que las conclusiones no resultan ser su acto final, no ocasionan ningún tipo de preclusión; que los dictámenes de los organismos técnico legales no son vinculantes para el órgano encargado de decidir en definitiva la Resolución. Se corrigió el proceso -dice- a fin de que fuera apropiada la investigación de la totalidad de los hechos imputados, habiéndose dado la posibilidad de ejercer la defensa al respecto.-----

----- Rechaza que exista desviación de poder en el dictado del acto que se objeta, que no puede dudarse de la existencia de las faltas endilgadas al actor, con la consiguiente afectación a la Administración. Sostiene la

legalidad de aquel acto, en cuanto se aplicó la sanción prevista para el tipo de falta o infracción, no habiéndose forzado -dice- “ninguna institución”, ni la interpretación de ningún artículo del Dto. Ley 1987. No hay desajuste entre la finalidad del acto y la perseguida, que no fue otra que juzgar una falta- expresa-; y alude a que no existe discrecionalidad en la actividad administrativa sancionadora, porque se encuentra específicamente reglada, siendo suficiente la tipificación de la conducta en una norma predeterminada.-----

----- Ante la posibilidad de entender que resultaba ilegítimo continuar con el sumario, porque el accionante manifestó que había presentado su renuncia antes de la declaración de la cesantía, aclara que aquella no había sido aceptada aún, y que sólo se había autorizado su cese en las funciones en los términos del art. 30 del ordenamiento aplicable, mediante Resolución N° 80 del Secretario de Cultura.-----

----- Se exploya bastante acerca de los deberes del funcionario. Dice que debe observar una conducta digna, y la relaciona con las violaciones a los arts. 44 inc. b) y 45 inc. n) imputadas para sancionar al hoy actor. Además, se extiende sobre la conducta y la moralidad que debe guardar el funcionario en su vida privada, de manera que pueda trascender o llegar al conocimiento del público, afectando la credibilidad de la Administración, debilitándola, atento a su carácter. Estos aspectos- señala- están contemplados, en general, en los reglamentos. Transcribe las conclusiones del sumario al respecto.-----

----- Juzga reprochable al actor la conducta en su faz privada, confirmada con la sentencia dictada en el expediente Judicial “G., S. y otra c/M., E. A. s/Daños y Perjuicios” (Expte. N° 1192/2.001). En esa decisión, precisa, se mencionaron los deberes de lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional incumplidos por el actor, desacatando los propios de la abogacía y de la ética, para con el matrimonio ruso. Destaca que una vez condenado, no cumplió con la sentencia inmediatamente sino mucho tiempo después, y a consecuencia de la nota periodística en la que se expuso públicamente su accionar.-----

----- Se opone a que se responsabilice al Señor Gobernador y a otros funcionarios públicos porque se solidarizaron con el periodista supuestamente agredido, dado el tenor de las amenazas, en las que se hacía mención indirectamente a “un caso como el de G. (sic) tan caro al sentimiento de nuestra sociedad...”.-----

----- Considera improcedente el reclamo por daño moral. Por un lado, ante ausencia de culpa, por los fundamentos dados, ya que no es cierto asevera- que haya sufrido agravio el actor que, por su profundidad, lo hubiere desestabilizado tanto en el presente como en el futuro. Estima exagerados los padecimientos descriptos. Señala que si tal daño deriva de la cesantía ilegítima, que normalmente se vincula al sufrimiento de la privación de su empleo y las molestias que le ocasiona, estos supuestos no se dan en el caso pues el actor renunció al cargo, menos cuando viene a juicio a solicitar que sea aceptada. Entiende que el actor atribuye el daño moral a la denuncia por amenazas y a los dichos del D. J.; de existir una ofensa, plantea como hipótesis el daño moral vinculado con las notas periodísticas o la causa penal, dice que ya fue reclamado oportunamente a los autores de tales hechos, condenándose al medio gráfico a una reparación por medio de una indemnización. Así las cosas, deduce, no se verifican los recaudos para que exista una reparación por daño moral, porque no existe una relación de causalidad entre los hechos acontecidos y la conducta de la demandada. Ésta siguió un procedimiento legítimo, previsto, así como la sanción, correctivo con el que se concluyó, ante los hechos imputados y acreditados en el sumario. Previene que el daño debe probarse. Culmina el responde ofreciendo prueba y realizando petitorio de estilo.----- **4. La prueba.**-----

-----La prueba aportada esencialmente es documental, acompañada con el escrito de demanda que obra a fojas 5/18, que se ordenó agregar en la hoja 30 y vuelta del expediente principal. Allí se dispone encordelar, además, el legajo N° 21752-M-2009, caratulado “M., E. A. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” en un cuerpo de 193 hojas. Por su parte, la demandada ofreció como prueba instrumental-documental las siguientes causas: 1) “G. S. y otra c/ M. E. A. s/ daños y perjuicios” (Expte. 1192-Año 2001); 2) “M. E. A. c/ Editorial Jornada S.A. y otros s/daños y perjuicios” (Expte. 89-Año 2006), 3) M. E. A. c/ Provincia del Chubut s/demanda Contencioso Administrativa” (Expte. 21752-Año 2009), 4) Legajo Personal del actor, 5) Expediente Administrativo N° 2221-MCG-05 en el que tramitó el Sumario Administrativo, 6) “B. C. A. s/ denuncia” (Expte. 3937- Año 2005); 7) Expte. Administrativo N° 479/134-SC, que se ordenó reservar en Secretaría a fs. 55. Se declaró la negligencia de la prueba confesional (SI N° 10/SCA/14 que está en las fojas 75/76).-----

----- **5. Los alegatos.**-----



----- La demandada alega sobre el mérito de la prueba a fojas 82/90, dándose por decaído el derecho dejado de usar por la actora a fojas 92.---

----- **6. Dictamen del señor Procurador General de la Provincia.**-----

----- El señor Procurador se expide en las fojas 93/96 y dictamina que la demanda interpuesta debe ser rechazada en todas sus partes. En relación con los vicios endilgados al acto de cesantía opina que el principio *non bis in ídem* no se vulneró, que existió un solo sumario administrativo que tramitó por el Expte. N° 2121-MCG-2005, que no se acreditó otro procedimiento en que se investigaron los mismos hechos reprochados al doctor M. Estima que éstos fueron dos: el primero, la conducta desplegada respecto de un matrimonio ruso en carácter de clientes en su actividad profesional privada, consistente en el incumplimiento de los servicios contratados que merecieron una posterior sentencia de condena indemnizatoria de daños morales producidos como consecuencia. El segundo, el comportamiento adoptado, presuntas amenazas hacia un empleado de un medio periodístico que dio a conocer aquellos hechos. Estas circunstancias, prosigue, fueron notificados al actor en la audiencia del 22 de Junio de 2006; remite a fojas 89 vta del sumario. Al respecto, considera que le asiste razón al accionante en cuanto en el Dictamen de la Dirección de Sumarios no se le formularon cargos, pero aclara que tal “...opinión...” no clausura o agota aquél, como arguye, y no prevalece la autoridad del Director sobre quien debe dictar el acto conclusivo. No observa que se haya dictado acto administrativo alguno sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad disciplinaria de aquel y como consecuencia de tal dictamen, hasta que se emite el impugnado Decreto N° 815/06. Considera que lo contrario importaría una abierta contradicción con el principio de jerarquía.-----

-

----- No encuentra vicios en el procedimiento derivados de la circunstancia de que el Secretario de Cultura al advertir “...inconsistencias...” entre las imputaciones y las conclusiones decida elevar las actuaciones a la Asesoría General de Gobierno, e interpretando que sólo se había investigado una de las conductas, las devuelva a fin de pronunciarse sobre la omitida. Hace notar que las presuntas amenazas no fueron consideradas en los fundamentos del acto que dispuso la cesantía.-

----- En cuanto a la motivación del acto objetado recuerda que puede ser concomitante o contemporánea con la declaración de voluntad y que, respecto del Decreto en cuestión, aquella se encuentra desarrollada a lo largo del sumario, lo cual a su juicio es suficiente. Ahonda en el análisis

de los arts. 44 y 45 del Decreto Ley 1987, alude a la ejemplaridad y honradez que debe presidir la actuación de todos los empleados públicos. Reprocha al actor que se limitó genéricamente a decir que los hechos no guardan relación con la función pública, sin ensayar prueba alguna en sede administrativa ni judicial que desvirtúe las razones expuestas por la demandada como justificantes de la cesantía. Menciona la jurisprudencia de este Cuerpo acerca de la potestad discrecional del Estado empleador para valorar las conductas de sus agentes, y que no corresponde a la judicatura sustituir su criterio, salvo manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad y que ella no puede imponer su propio punto de vista, si la sanción se ajusta a pautas objetivas, aceptables aún cuando fueren opinables.-----

-

----- A fojas 99 se integra la Sala del Tribunal con el señor Ministro Alejandro Panizzi. A fojas 117, habiéndose aceptado la renuncia del Dr. Pasutti, se suspendió el llamamiento de Autos para Sentencia de fs. 97 y se conforma la Sala con el que suscribe. Una vez notificadas las partes de la nueva conformación, a fojas 120, se reanuda el llamamiento de Autos para Sentencia y se sortea la causa a fojas 121.-----

----- **II. : La solución del caso.** -----

-

----- **1.-** Como resultado del sumario administrativo N° 12-DS-05, que se sustanció según el Expediente N° 2221-MCG-05, el Poder Ejecutivo impuso al doctor E. A. M., por Decreto N° 815/06, la sanción de cesantía a partir del 31 de Julio de 2005, en el cargo Abogado “B”, Código 4-002-Clase II, Agrupamiento Personal Profesional del Plantel Básico de la Secretaría de Cultura. La sustentó en lo dispuesto en el inc. a) del acápite II del Artículo 47 del Decreto Ley N° 1987, por aplicación de lo establecido en los artículos 44 inc. b) y 45 inc. n) del mismo texto.-----

-----

----- El actor acude a este proceso contencioso administrativo pretendiendo se declare la nulidad del acto que impone la pena expulsiva, así como también de los actos que le preceden o tengan relación con el. Además requiere que se acepte su renuncia al cargo y se le indemnice el daño moral que, alega, se le causó.-----

----- Asienta su pretensión nulificante en las que tilda de desafortunadas e ilícitas publicaciones del D. J. que ocasionaron la apertura del sumario, así como en las violaciones que se produjeron en ese procedimiento, las que, según arguye, repugnan al debido proceso. Asegura que la

reconducción de las actuaciones, al otorgarle competencia a un organismo que no la poseía, viola el principio *non bis in ídem*. Entiende que la Dirección de Sumarios ya había agotado el proceso sin formular cargos. -  
-----

----- Además invoca que la sanción expulsiva se sustenta en procedimientos ilegales y en hechos inexistentes y falsos, porque las amenazas nunca existieron. Encuentra viciado al acto administrativo por falta de causa y ausencia de motivación, ya que entiende que no se relacionan los antecedentes del decreto con las vagas causales de cesantía.-----  
-

----- Afirma que la causal imputada es ajena al ámbito de la gestión pública. Precisa que en realidad es un "...incumplimiento contractual culposo, en el ámbito de los intereses existenciales, respecto de clientes que contrataron sus servicios en el ámbito privado de la profesión..." (fs. 24), quienes no tenían conocimiento de su condición de agente público. Además considera que hay desvío de poder en el obrar del Estado, así como también arbitrariedad, y que existe un desenganche entre imputación, hechos comprobados y sanción. -----

----- Por su parte la Provincia, rechaza la pretensión del actor, sostiene la legalidad del procedimiento administrativo, y asevera que se han respetado la totalidad de las garantías. Además, afirma que aquel ejerció plenamente su derecho de defensa.-----

----- Puntúa que si bien el doctor M. fue sobreseído en la causa penal porque no se probó el tenor de las amenazas o expresiones, aquella comunicación con el periodista del medio gráfico realmente existió.

Afirma que el resultado de la causa penal nada obsta a que se lo sancione en sede administrativa, adonde se juzga su conducta como funcionario público. Advierte que fue informado, al prestar declaración a fojas. 89 de las actuaciones sumariales, que su conducta, en su calidad de funcionario público, se encontraba incurso en una violación a los arts. 44 inc. b) y 45 inc. n) del Decreto Ley N° 1987. -----

----- Embate contra el argumento del actor referido a la violación del principio del *non bis in ídem*, y señala que se trata de un único proceso. Ello por cuanto las conclusiones no son el acto final del sumario y no ocasionan ningún tipo de preclusión, en razón de que los dictámenes de

los organismos técnico legales no son vinculantes para el órgano encargado de decidir en definitiva la resolución.-----

----- Dice que la responsabilidad disciplinaria derivada del incumplimiento de la ley- estatuto es por la mera infracción a las normas que lesionan los intereses de la administración.-----

----- Asevera que no existe desviación de poder, que las faltas endilgadas fueron comprobadas y se aplicó la sanción prevista en el tipo de falta o infracción, no habiéndose forzado ninguna institución.-----

----- Expresa que los artículos 44 inc. b) y 45 inc. n) del Decreto Ley N° 1987 (Ley I N° 74), fijan un marco de conducta a la que deben ajustarse los funcionarios públicos. Que el actuar del ex agente, poco ceñido a la moral y buenas costumbres, perjudicó a la administración porque el hecho de hacerse público su accionar es lo que, en si, causa el perjuicio y afecta su credibilidad. En tanto la mala conducta del funcionario en la vida privada trasciende o llega a conocimiento del público, es evidente que al afectar el decoro y la autoridad moral, se debilita la autoridad legal.-----

----- Suma que los deberes funcionales cuya violación intencional o culpable configura falta administrativa, constituyen un concepto más amplio que el estricto cumplimiento de las tareas del cargo del que el agente es titular y así se lo ve reflejado en el sumario llevado adelante.---

----- Sostiene que la Asesoría General posee las atribuciones para encausar debidamente el procedimiento, así como que el decreto de cesantía cuenta con una motivación más que suficiente, siendo un acto jurídicamente válido y perfecto.-----

----- **2.** Establecido con precisión el objeto del litigio, he de formular, antes de entrar en el meollo, una digresión.-----

-----Es que advierto un error en la denominación de uno de los incisos de la normativa cuyo incumplimiento se le imputó al señor M., es decir el inc. ñ) del artículo 45, cuando en realidad se trata del inc. n del precepto de marras).-----

----- En efecto, del estudio de las actuaciones sumariales surge que a fojas 89 se le atribuyó al agente la conducta encuadrada en el art. 44 inc. b) y art. 45 inc. n). Se continuó del mismo modo hasta la hoja 167 que es donde se produce el defecto, cuando se hizo referencia a las conclusiones

de hojas 149/150 vta. Formuladas por el Departamento de Instrucción letrada. Aquí se afirmó que "...por ende la conducta del agente M. E. A. efectivamente se encuentra reñida con las normas legales o reglamentarias vigentes, de acuerdo a lo expresado por (...omissis...) y art. 45 inc. ñ): "...Realizar, propiciar o consentir actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad y buenas costumbres...". De allí, en más se repite el error, que queda evidenciado en el decreto.-----

----- **3.-** Allanada esta cuestión, que es venial pues el art. 45 carece de un inciso de la denominación vista, señalo que el entonces Decreto Ley 1987 (actual Ley I N° 74), en su artículo 47, establece cuáles son las sanciones disciplinarias. Y en su apartado segundo, inciso a), dentro de las expulsivas, prescribe la de cesantía.-----

----- Por su parte el artículo 44 indica que "...Sin perjuicio de los deberes que particularmente impongan las leyes, decretos, resoluciones y disposiciones, los agentes deben cumplir, estricta e ineludiblemente con las siguientes obligaciones: ...(omissis)... 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....".-----

----- Y el artículo 45 inc. n) refiere que está prohibido a todo agente realizar, propiciar o consentir actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad y buenas costumbres. -----

----- **4.-** Conforme ha quedado plasmado el debate, se impone que aborde preliminarmente las cuestiones relativas al modo en que el procedimiento sumarial fue realizado. Ello conduce al estudio pormenorizado del Sumario Administrativo N° 12/DS/05 que contiene el Expediente N° 2221-MCG-05 "s/Publicaciones en matutino local- D. J.", que, aún a riesgo de fatigar al lector, marcaré en sus partes o constancias que pondero relevantes en la decisión a adoptar.-----

----- **5.** Las actuaciones se iniciaron con la remisión a la Asesoría General de Gobierno, por parte del ex Ministro Coordinador de Gabinete, en virtud de que el entonces Secretario de Cultura puso en su conocimiento los acontecimientos en los que involucraban al doctor M., que tomaron notoriedad pública en un matutino local -D. J.- y fueron denunciados penalmente.-----

----- A fojas 12 obra Resolución N° 23/05-SC que ordenó el inicio del sumario administrativo y, en su par 15, se designó instructora sumariante.-----

----- Como primera medida se encuentra la desgravación de un video. A continuación obra la declaración testimonial del señor B. quien, en su carácter de jefe de redacción del D. J., ratificó lo denunciado: la amenaza que recibió del doctor M.. Preciso que este se comunicó vía telefónica y le dijo: "...Cuidate que sé quien sos -la vida tiene muchas vueltas- si seguís escribiendo esas porquerías vas a terminar como el fantasma de G...". Aclaró que el origen de las amenazas habrían sido las notas publicadas los días 7 y 8 de marzo de 2005, y que referían a la sentencia que condenó al doctor M. a dar ocho mil pesos a un matrimonio ruso. Además, entregó a la instrucción copia de la denuncia que realizó en la comisaría y de la declaración en el Ministerio Público Fiscal (fs. 18).-----

----- A fojas 35 prestó declaración informativa E. A. M.. Declaró que no conocía al Periodista C. B., y negó que se hubiera comunicado vía telefónica al D. J. en los días martes 8 y miércoles 9 de marzo de 2005 (las publicaciones son del 7 y 8). Asevera que no había sido citado a declarar por las versiones periodísticas.-----

----- También obran planillas de asistencia, informes cursados a T. d. A. S.A. y al Editor General del D. J. pidiendo la lista sábana de identificación de las llamadas correspondiente a los días 8 y 9 de marzo de 2005.-----

----- Se agregó, a fojas 59/67, copia de la sentencia "G., S. y otra c/ M. E. A. s/ daños y perjuicios" (Expte N° 1192, Año 2001), juicio que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de Trelew, a cargo de M. C. A.. Por este decisorio se hizo lugar a la demanda y se condenó a M. a abonar en el término de diez (10) días, la suma de pesos ocho mil (\$ 8000). La Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut, declaró la deserción del recurso con fundamento en el art. 266 CPCC.-----

----- A fojas 89 y vta. el sumariado amplió su declaración informativa. Allí se le interrogó si prestó sus servicios profesionales a los señores G. y P.. Contestó que sí, que esos trámites eran profesionales y lo amparaba el secreto profesional. Agregó que recibió dinero en concepto de honorarios

y tenía conocimiento de las publicaciones del Diario Jornada, aunque negó haber realizado las declaraciones publicadas. En relación con las acciones civiles, dijo que fue condenado por negligencia e impericia en la realización de los trámites para los cuales fue contratado, y que ellos fueron factores de la conducta culposa.-

----- Se le comunicó que se le iba a tomar declaración indagatoria, y se le informó que se lo encontraba presuntamente culpable de "...haber tenido a su cargo la tramitación de Documentos de Identidad de los señores S. G. y A. P., tramitación que en ningún momento se terminó, amén de que por parte de los ciudadanos extranjeros mencionados anteriormente, le efectuaron reclamos en varias oportunidades pidiéndole explicaciones de cómo seguían esos trámites. Que en consecuencia de dictarse sentencia y de las tramitaciones primarias y las declaraciones en los documentos por las amenazas por él proferidas al corresponsal del D. J., señor B., y que los mismos se llevaron a cabo de sendas llamadas telefónicas, las cuales fueron atendidas por la señora telefonista del D. J. en dos oportunidades y por el señor B., quien reconoció su voz. Ante todo el accionar desplegado y la conducta demostrada por el señor E. A. M. se lo encontraría incurso en los artículos 44 inc. b) y 45 inc. n) de la Ley N° 1987...".-----

----- Se indicó que se tomaron como elementos de semiplena prueba las publicaciones hechas en el Diario Jornada, la sentencia N° 379 del año 2004 del Juzgado Civil y Comercial N° 1 de Trelew y las declaraciones publicadas de los señores G. y P.. Y al preguntársele si daba consentimiento para el acto, el agente contestó negativamente. Se lo notificó del contenido, y no realizó ninguna observación, todo lo cual fue certificado por el instructor.-----

-

----- A fojas 93/95 obra boleta de depósito judicial, un acuerdo celebrado entre M. y los ciudadanos rusos, y constancia de que el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de Trelew, decretó el levantamiento del embargo que previamente había ordenado.-----

----- A fojas 97/101, se glosó registro de llamadas del día 9 de marzo de 2005 remitido por T. d. A. S.A., donde consta una llamada desde el estudio del Dr. M. al D. J..-----

----- A fojas 110 el Juez de Instrucción N° 1 informó que en los autos "B. C. A. s/ denuncia Trelew", se dictó el sobreseimiento del doctor E. M., por Sentencia N° 197/05 dictada por el Juez Roberto Adrián Barrios

(112/114), que fue acompañada a fojas. 111 por el interesado. Éste solicitó en su escrito la clausura del sumario, en el convencimiento de que no existía responsabilidad administrativa y porque la renuncia al cargo se encontraba supeditada a la resolución de las actuaciones administrativas sumariales.-----

----- A fojas 120/124 la instrucción sumarial produjo sus conclusiones. En ellas se realizó una detallada descripción de la investigación. De las pruebas se coligió que no existía mérito suficiente para tener por transgredidas las normas legales o reglamentarias vigentes, de acuerdo a lo expresado en el art. 1 del Decreto Ley N° 1510 (art. 152 Ley I N° 18) por parte del doctor M..-----

----- Luego, se indicó que todos los elementos de prueba arrojados al procedimiento sumarial coincidieron en tener por demostrado que el agente M. fue contratado para que realizara trámites tendientes a obtener los documentos nacionales de identidad del matrimonio ruso G. y P.. Que aquel los desatendió y abandonó el mandato encomendado sin causa de justificación que lo motive, a pesar de los reclamos que le realizaron los clientes. Que ello desencadenó en una presentación en sede civil por daños y perjuicios, en la que el agente encartado fue condenado por sentencia judicial a reparar el daño ocasionado. Que su publicación en el matutino local Diario Jornada, los días 8 y 9 de marzo de 2005, provocó llamadas telefónicas del indagado al jefe de redacción de ese periódico, que dieron lugar al inicio de una actuación en sede penal, ante las supuestas recriminaciones de modo intimidatorio provocadas por la publicación.-----

----- Que además se encontró acreditado que el 9 de Marzo de 2005, el agente se retiró de su lugar de trabajo, y se constató la llamada al diario “Jornada” desde su estudio jurídico, en coincidencia con las declaraciones testimoniales.-----

----- El instructor añadió que en sede penal no se comprobó la existencia del hecho objeto de la imputación, porque el contenido de la comunicación telefónica, quedó entre M. y B.. En consecuencia, de acuerdo al fallo que obra a fojas 112/114, se concluyó en que no existía entre la autoría endilgada y el hecho investigado, un enlace razonable, preciso o directo, que conforme las reglas de la lógica permitieran concluir que el encartado resultara responsable, con el grado de probabilidad que exigía esa etapa. Se entendió que debía declararse la inexistencia de responsabilidad disciplinaria, y que no existía perjuicio fiscal.-----

----- A fs 126 y vta. se glosó el



Dictamen N° 1/06-DS. Allí, el Director de Sumarios analizó las constancias probatorias de autos, y compartió el criterio del Departamento Instrucción Letrada, en cuanto a que correspondía declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa del agente M., art. 61 inc. b) del Decreto Ley 1987 (hoy Ley I N° 74), ya que no se probó en autos ni en la causa penal que se instruyó por similares motivos, que las amenazas denunciadas existieran, ni mucho menos que hubieran sido proferidas por el agente en cuestión. Por ello, opinó que se debería dictar el correspondiente acto administrativo en tal sentido y aceptar la renuncia con retroactividad a la fecha en que se hizo efectiva la autorización a M. a que cese en sus funciones (art. 39 Decreto Ley 1987 – Ley I N° 74-, y decreto reglamentario 1330/81). Atento el art. 23 de la Ley N° 5125 (Ley I N° 266) remitió lo actuado al organismo de origen para que dicte el acto administrativo.-----

----- A fojas 128 el Secretario de Cultura, detectó una inconsistencia entre lo imputado por la instrucción al Sr. M. en la declaración que obra a fs. 89 del expediente sumarial, lo concluido por el Departamento de Instrucción Letrada y lo dictaminado por la Dirección de Sumarios. Consecuentemente requirió la intervención de la Asesoría General de Gobierno, y señaló que, previamente, lo hiciera la Asesora Delegada del organismo (art. 23 de la Ley N° 5125- hoy Ley I N° 266).--

----- A fs. 134/137 se adosó el Dictamen N° 3 AL-SC/06. La Asesora Delegada aseveró que ni en las conclusiones del Departamento de Instrucción Letrada, ni el Dictamen de Sumarios, existió algún tipo de pronunciamiento sobre la imputación que se efectuó en la fallida declaración indagatoria; en especial cuando uno de los elementos tenidos en cuenta para su realización fue la sentencia del Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Trelew, que obligó a M. al pago de una suma de dinero a los señores G. y P..-----

----- Continuó su análisis y agregó que si bien el objeto primigenio de la investigación administrativa consistió en la responsabilidad por supuestas amenazas telefónicas proferidas por M. a un periodista del D. J., durante el transcurso de la tramitación surgieron nuevos hechos, pasibles de investigación, relacionados en forma conexas directas con el objeto sumarial.-----

----- Por ello, opinó que los hechos acaecidos en perjuicio de los señores G. y P., que tomaron estado público a través de un medio de comunicación de amplia difusión como el matutino J. y otros medios,

tanto radiales como televisivos, ameritaban análisis e investigación.  
Añadió que se efectuó la acusación por ellos y no se  
resolvió.-----

-

-----

Consideró que la investigación debía realizarse en el mismo expediente del sumario, en atención a lo dispuesto por el art. 6 inc. b) del entonces Decreto Ley N° 1510 (art. 157 Ley I N° 18). Entendió indispensable la vista al encartado, aun en el caso en que no se encontró responsabilidad imputable a su respecto por uno de los cargos por los que se lo indagó.-----

-

----- A fojas 139/140 obra Dictamen N° 16/06-AGG. Allí la Asesora General de Gobierno determinó proseguir con la investigación administrativa hasta agotar las cuestiones planteadas y no resueltas. Afirmó que se debía continuar con la investigación de los hechos encuadrados en la Sentencia Registrada bajo el N° 379/04 emanada del Juzgado en lo Civil y Comercial, fojas 59/67, y las declaraciones publicadas por los Señores S. G. y A. P. no sólo en el diario sino en otros medios de comunicación, debido a que se efectuó la acusación por estos hechos y no se resolvió.-----

----- A fojas 144/146, la Directora de Sumarios dispuso que las actuaciones fuesen al Departamento de Instrucción Letrada a fin de ampliar la conclusión, para resolver todas las imputaciones planteadas en la declaración indagatoria de fojas 89.-----

--

----- En la foja 148 se unió al legajo una nota por la que se informó que el doctor M. se había hecho presente, que tomó vista y sacó copia del sumario.-----

----- A fojas 149/150 vta. se glosaron las conclusiones del Departamento de Instrucción Letrada, que ratificó el análisis de aquellas de hojas 120/124 y precisó que quedó demostrado que el agente M.: fue contratado por el matrimonio ruso, que le abonaron sus servicios profesionales para la obtención de los documentos de identidad, que los desatendió y no cumplió el mandato encomendado, y ese hecho motorizó la demanda judicial por daños y perjuicios en la cual fue condenado. Copió partes de la sentencia civil.-----

----- Mencionó que la función pública debe tener una serie de atributos jurídicos y morales que les den significación y valores propios. Además de la idoneidad profesional o técnica se exige la idoneidad moral. Apuntó que la función pública debe tener un valor moral; que si la mala conducta del funcionario en la esfera privada trasciende o llega a conocimiento del público, es evidente que, al afectar el decoro y la autoridad moral, debilita

la autoridad legal. Luego mencionó que la ética en la función pública es esencial, que incide directamente en la organización y, especialmente, en el marco de las relaciones laborales. La dimensión de la ética es decisiva para potenciar la dimensión institucional, dijo, ya que la capacidad de los funcionarios debe ponerse razonablemente al servicio de la organización, para trabajar con sus colegas en un ambiente de buenas relaciones laborales. La ejemplaridad y la honradez al bien que deben presidir la actuación de todos los empleados públicos, resultan exigencias aún mayores para aquellos que ocupan cargos superiores o de aquellos que por su profesión o especialización en determinada materia tienen tareas de asesoramiento. Citó los art. 4 inc. g) y 13 de la Ley N° 4816 (Ley I N° 231) de Ética y Transparencia en la Función Pública.-----

----- En consecuencia, se entendió reñida la conducta por las normas legales o reglamentarias vigentes, de acuerdo a lo expresado por el art. 44 inc. b) y art. 45 inc. n) del Decreto Ley N° 1987 (Ley I N° 74), ya que el agente M., contratado como abogado para realizar la tarea encomendada por sus mandantes, procedió a desatenderlos y abandonarlos, no obstante habersele efectuado el pago. Demostró de esta manera, un accionar por demás desleal con sus clientes, sin justificación alguna, por lo que los damnificados le iniciaron una causa judicial, en la que recayó sentencia en su contra, lo que tomó estado público y evidenció que el abogado, que pertenecía a la administración, había causado un perjuicio a un particular, debiendo resarcir el mismo.-----

----- Concluyó en que correspondía aplicar al agente, la sanción dispuesta por el art. 49, el cual establece que: "... podrán sancionarse hasta con cesantía: inc. 4) inconducta notoria, y el inc. 5) incumplimiento de las obligaciones determinadas en el art. 44 y/o quebrantamiento de las prohibiciones enumeradas en el art. 45..." del Decreto Ley N° 1987 (Ley I N° 74).-----

-

----- A fojas 152/153 se cosió la nota N° 205/06-DS, de la Directora de Sumarios quien solicitó a la Asesora General que resuelva su excusación, conforme el art. 20 de la Ley N° 920 (Ley I N° 18).-----

----- A fojas 154 la Asesora General de Gobierno, analizó los motivos y circunstancias por los que la Directora de Sumarios solicitó la excusación, estimó razonable aceptarla y la reemplazó, al solo efecto de seguir las actuaciones sumariales. Designó en sustitución al doctor E. B., Director General de Coordinación de Delegaciones

-----  
Legales de la Asesoría General de Gobierno, conforme art. 20 Ley 920 (Ley I N° 18).-----

----- A fojas 155 consta reasignación de C. A. S. como instructor sumariante.-----A fojas 156/158 obra notificación al agente M. por CD (recibida el 5/4/06, fs. 156 y vta.), y a fs. 160/162 por publicación en el Boletín oficial de los días 5, 8, 9 de mayo del año 2006, para que se presente en la Dirección de Sumarios a fin de notificarse y tomar vista de las actuaciones. -----

----- A fojas 163 se dejó constancia de que frente a la incomparecencia del agente M., se procede a la emisión de dictamen final.-----

----- A fojas 164 el Departamento de Instrucción Letrada encontró agotada la etapa instructoria, por lo que entendió que se podían elevar las actuaciones para la emisión del Dictamen final.-----

----- A fojas 165/168 vta. se agregó el Dictamen N° 31/DS/06. Luego de analizar las constancias sumariales, el doctor B. –en sustitución de la titular de la Dirección de Sumarios- advirtió que se atendía a lo concluido por el Departamento de Instrucción Letrada oportunamente, en cuanto al sobreseimiento en sede penal de M..-----

----- Además, refirió al Dictamen N° 234:404 de la Procuración del Tesoro de la Nación, que menciona la habilidad jurídica basada en el principio de jerarquía, de quien debe decidir en definitiva sobre la terminación de un sumario administrativo concediéndole la facultad para retrotraer el sumario al instructor para que cite a una persona como sumariado. Y remarcó que con más razón ha de tenerse presente la facultad de solicitar que se considere en su totalidad la situación de un ya sumariado, sobre la base de las imputaciones efectuadas en la declaración indagatoria y omitidas en cuanto a su tratamiento en los respectivos dictámenes que deben -razonable y fundadamente- aconsejarlo para emitir un acto administrativo justo.-----

----- En cuanto a la imputación efectuada a fs. 89 y vta., estimó que las notas periodísticas y la publicidad del caso sirvieron de motivadoras para que el doctor M. cumpliera finalmente con su condena resarcitoria.-----

----- Por ello, entendió que correspondía aplicar la sanción dispuesta por el Decreto Ley N° 1987 (Ley I N° 74) en su art. 47, acápite II) expulsivas,

inc. a) cesantía, en concordancia con el art. 49 inc. 4), inc. 5), en atención a que la conducta se encontraba encuadrada en el art. 44 inc. b) y art. 45 inc. n).-----

----- A fojas 170 el Secretario de Cultura mediante Nota N° 1205/06, informó que compartía el dictamen, y la sanción de cesantía propuesta.---  
----- A fojas 172/174 se agrega el Decreto N° 815/06, acto expulsivo que se dicta como corolario del sumario que he desarrollado.-----

----- Este fue, entonces, el devenir del procedimiento que derivó en la sanción expulsiva impuesta al peticionario.-----

----- **6.-** Una vez concluida esta reseña, señalaré que en SD N° 16/SCA/15 “Caso C.”, la Sala Civil de este Superior Tribunal ha consolidado la idea acerca de los parámetros a considerar en los problemas que se derivan de la sustanciación del régimen sumarial al que se encuentra sujeto el empleado público, lo que hace que el tema no sea novedoso.-----

----- En esa decisión, se dijo que “... la juridización del Derecho disciplinario moderno supera el antiguo y autoritario mando del jerarca, que imponía sanciones represivas en forma discrecional, y sin calificación normativa previa. Hoy -aún aceptando la imposibilidad de tipificar la variedad de faltas disciplinarias posibles en las que el agente público puede incurrir- existe un derecho disciplinario sustancial que establece la escala de faltas a las que corresponden determinados rangos de sanciones, y un derecho disciplinario adjetivo o procesal, que regula la forma de comprobar, verificar, investigar el incumplimiento que ha provocado la falta del agente, con consagración expresa de las garantías de defensa del investigado o imputado, y la imparcialidad del órgano instructor. (Derecho Administrativo -Tomo I- págs. 843/846)...”-----

----- Se marcó también que “...es el sumario administrativo el procedimiento de investigación que tiene por finalidad determinar objetivamente, con las acreditaciones idóneas y pertinentes, la real existencia de hechos que constituyen faltas disciplinarias y, además, la identidad de los autores agentes públicos, que permitan, si resultare demostrada, la esclarecida imputación del cargo conforme al régimen jurídico disciplinario. (Conf.: Carlos Stefanelli. “La objetividad y las garantías en el sumario administrativo” en LLOnline). O bien, como lo dice Alfredo Repetto ‘...está destinado a que se acrediten los cargos imputados (demostrar en legal forma los hechos que originan el sumario) y a otorgar una oportuna y adecuada posibilidad del ejercicio del derecho

-----

de defensa. [...]El Reglamento... regula cómo corresponde sustanciar el sumario[...] para permitir que la autoridad administrativa competente se encuentre en condiciones, en su momento, de resolver sobre la existencia o no de una falta disciplinaria, y, en su caso, aplicar o no una sanción disciplinaria si hubo un agente sumariado'...' ("El acto conclusivo y el agente sumariado" Rev. J.A. Núm Especial - Empleo Público -2010- II, pág. 71).-----

En el ámbito local, estas previsiones procedimentales han sido consagradas en el régimen disciplinario provincial -Ley I N° 18- Sección II (antes Decreto Ley N° 1510), en el que se establece que la Dirección de Sumarios de la Provincia del Chubut es el organismo encargado de llevarlo adelante.-----

-

----- 7.- Ese marco normativo, y el de la Ley I N° 266, me permiten centrar aquí el estudio acerca de los embates del actor relacionados con el comienzo de un nuevo proceso sumarial o la intervención de un organismo incompetente. Es que afirma que la irregularidad denunciada estaría configurada en el momento en que el Secretario de Cultura envía las actuaciones a la Asesora Delegada para que emita su opinión, quien aconseja que sean remitidas a la Asesoría General. Y cuando este Organismo, compartiendo la opinión de la predecesora, las reenvía a la Dirección de Sumarios, para que allí se les dé tratamiento a totalidad de las imputaciones.-----

-

----- De estos pasos llevados a cabo en el procedimiento sumarial M. deduce que se vulnera su derecho de defensa y se viola el principio *non bis in ídem*, en tanto alega que la Dirección de Sumarios ya había agotado el proceso sin formular cargos.-----

----- 7.1.- Al respecto, señalo que las recriminaciones así expuestas no resultan atinentes y merecen ser rechazadas. -----

----- Así lo estimo por cuanto el artículo 268 de la Ley I N° 18 (antes artículo 117 del Decreto Ley N° 1561) dispone que "...una vez finalizado el sumario, la Asesoría General de Gobierno requerirá de los organismos competentes, o hará constar, los antecedentes administrativos y disciplinarios de los imputados en la causa y procederá a elaborar un dictamen final en el que se encuadrará la conducta investigada y se propondrá la sanción que corresponda, según lo prescripto por el régimen disciplinario vigente. La propuesta de resolución con todo lo actuado se remitirá por la vía jerárquica pertinente, al órgano que ordenó la

iniciación del expediente o al que resultare competente, para que lo resuelva o lo eleve al Poder Ejecutivo, cuando a éste competa la decisión...”-----

-

----- Además la “Ley Orgánica de la Asesoría General de Gobierno”, Ley I N° 266 (antes Ley N° 5125), en su artículo 2, establece que corresponde a la Asesoría General de Gobierno el control previo de la legalidad de los actos administrativos que dicte el Poder Ejecutivo y sus dependencias. Asimismo, le confiere intervención en toda cuestión que le encomienden directamente las autoridades superiores de los organismos del Poder Ejecutivo. En particular, prevé que intervendrá en los siguientes casos: inc. g) “...En los sumarios administrativos que se sustanciaren en actuaciones relacionadas con el régimen disciplinario de la Administración Central, Descentralizada, Autárquica...”-----

----- En consonancia con aquel citado, el artículo 20 del mismo texto legal dispone que, a los fines del cumplimiento de lo establecido en el artículo 2 inciso g) de esa ley, es competente la Dirección de Sumarios, que “...actualmente depende de la Dirección General de Administración de Personal del Ministerio de Coordinación de Gabinete, pasando en lo sucesivo a depender administrativa, funcional y presupuestariamente de la Asesoría General de Gobierno...”-----

-

----- Y en el artículo 23 de la preceptiva mencionada indica que una vez instruido el sumario, la Dirección de Sumarios devolverá lo actuado al organismo de origen, emitiendo opinión fundada sobre los resultados de la investigación. Agrega que: “... el supuesto de que el organismo de origen considerare necesario el dictamen de la Asesoría General de Gobierno, deberá recabar dictamen previamente del Asesor Delegado, como requisito previo e indispensable para las ulteriores tramitaciones...”-----

----- De manera entonces, todas las actuaciones que sucedieron a la intervención del Secretario de Cultura no son más que pasos en el cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 23 de la Ley I N° 266, lo que descarta que se tratase de un nuevo proceso sumarial. Me refiero a todo lo actuado desde que ese Secretario detecta una inconsistencia entre lo imputado por la instrucción en la declaración que obra a fs. 89SA, lo concluido por el Departamento de Instrucción Letrada y lo dictaminado por la Dirección de Sumarios, lo que derivó en la remisión de las actuaciones a la Asesoría General de Gobierno (que se



-----  
expidió a fs. 139/140), previa intervención de la Asesora Delegada de la citada Secretaría (que dictaminó a fs. 134/137).-----  
-

----- Por lo tanto, sostengo que no es correcta la afirmación del peticionario cuando arguye que fue sumariado y absuelto con la emisión del dictamen de fs. 126 y vta. Solo se puede sustentar como argumento jurídico válido que la finalización del sumario acontece cuando se emite el acto administrativo respectivo por la autoridad competente que, para este litigio es el Decreto N° 815/06.-----  
-

----- Además, he de precisar que la autoridad administrativa encargada de decidir la cuestión no está obligada a seguir las conclusiones del órgano consultivo, es decir puede separarse mediante opinión fundada del criterio al que se ha arribado en aquellas. Y es ella la única responsable de la resolución definitiva.-----  
-

7.2.- Cabe aquí traer las palabras de Julio Comadira quien se pronuncia en el sentido siguiente: "...Definir el acto por sus efectos jurídicos directos significa que no basta para que él se configure, que la declaración emitida por el agente estatal pueda producir mediata o indirectamente efectos jurídicos respecto de terceros. Por eso, el dictamen de un asesor letrado aconsejando una sanción disciplinaria expulsiva para un empleado, o el informe técnico de una dependencia acreditando el estado ruinoso de una propiedad, no son, en realidad, actos administrativos, porque aún cuando de esas actuaciones pudieran derivarse, eventualmente, efectos jurídicos para el agente o el propietario del bien, respectivamente, éstos serán consecuencia directa del acto decisorio que acoge el criterio en aquellos propiciado. La calidad de acto administrativo en sentido técnico queda reservada, de este modo, a las decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos para los terceros, resultando excluidos los actos que, no obstante producir efectos incluso directos en el ámbito interno de la administración, carecen de tales consecuencias..." ("El acto administrativo: en la ley Nacional de Procedimientos Administrativos" con colaboración de Laura Monti. 1ª. Ed. 5ª reimp.- Buenos Aires: La Ley, 2009, Pág. 13/14).-----

----- En referencia a la naturaleza jurídica y las características de los dictámenes se ha sostenido que: a) "El dictamen constituye un acto previo a la emisión de la voluntad administrativa y se integra como una etapa de carácter consultivo deliberativo en el procedimiento de conformación de

voluntad estatal, por lo que no reviste la calidad de acto administrativo en sentido estricto, ya que no produce un efecto jurídico directo e inmediato (CNCAF, Sala II, 16/9/93, “Von der Becke, Edmundo”).-----

----- 7.3.- De todo lo expuesto colijo que el Dictamen del Director de Sumarios es una “opinión fundada” sobre los resultados de la investigación, una “propuesta” de la sanción que se remite al órgano que ordenó la iniciación del expediente o al que resulte competente. No constituye la calidad de acto conclusivo de la etapa sumarial y de ninguna manera produce la finalización del sumario, tal como lo ha sostenido el actor a fojas 8. En consecuencia deben a mi juicio rechazarse los argumentos del accionante en relación a este tópico.-----

----- 7.4.- He de evaluar, de continuo, el tema concerniente a la aludida inconsistencia entre lo investigado en el procedimiento sumarial y lo dictaminado por la Dirección de Sumarios en forma previa a la intervención del Secretario de Cultura.-----

----- La evidencia documental, largamente expuesta en párrafos anteriores, demuestra que, tanto en la ampliación de la declaración informativa cuanto en la posterior indagatoria de fs. 89 y vta SA, los hechos objeto de imputación, los elementos en los que se basó la construcción ideológica y las normas disciplinarias que se estimaron infringidas- artículos 44 inc. b) y 45 inc. n) del Decreto Ley N° 1987 (Ley I N° 74)- fueron expuestos con claridad, sin lugar a equívoco.-----

----- Resulta perceptible, por un lado, la hipótesis atributiva que reprocha su desempeño como abogado particular en la tramitación de los documentos de identidad de S. G. y A. P.. Tarea que, a pesar de los reclamos, no terminó y por la cual percibió honorarios en dinero; situación de la que derivó una demanda, un proceso y una sentencia que condenó a resarcir daños, decisión del Juzgado Civil y Comercial N° 1 de Trelew, la número 379 del año 2004.-----

----- Por otro, se encuentra la incriminación relacionada con las supuestas amenazas que el hoy actor habría proferido al periodista del Diario Jornada, señor B..-----

----- Hasta aquí el discurso que historia no admite controversia.-----

-----

----- Una vez determinado este punto, y un peldaño más elevado, cuadra verificar si estos cargos han sido ponderados en las conclusiones del Departamento de Instrucción Letrada (fs. 120/124 del Sumario administrativo N° 12-DS-05) y en las Conclusiones del Director de sumarios de fs. 136 y vta..-----

----- Del primer escrito sometido a análisis, emerge que se comprobó: a. que el agente M. fue contratado por los ciudadanos rusos en su profesión liberal, que los desatendió y fue sentenciado en sede civil a resarcir el daño que les provocó. Y b. que a causa de la publicación de esos acontecimientos en el D. J. se sucedieron las llamadas del accionante al Jefe de Redacción del periódico.-----

----- Luego se entendió que, si la investigación penal no había probado la existencia del hecho de atribución mentado en segundo lugar, porque el contenido de la comunicación telefónica quedó entre los hablantes, debía declararse la inexistencia de responsabilidad disciplinaria.-----

--

----- En idéntica dirección sentido se expidió el Director de Sumarios y declaró la inexistencia de responsabilidad administrativa del agente, conforme el art. 61 inc. b) del entonces Decreto Ley N° 1987 (hoy Ley I N° 74), vertiendo iguales consideraciones. -----

-

----- Ambas conclusiones, como puede verse, dan por comprobada la conducta desarrollada por el doctor M. en su faz profesional

privada, pero en ellas no se sopesa esta circunstancia al proponerse la sanción, de allí que resulta indiscutible la ausencia de tratamiento.-----

----- Por ello cabe calificar como prudente y acertado el criterio adoptado por las autoridades administrativas, quienes propiciaron la continuidad de la investigación sumarial a fin de decidir sobre la totalidad de las cuestiones materia de atribución.-----

----- Es entonces inexacto el relato del actor, cuando a fs. 8 vta. indica: “... la apreciación es FALSA (sic), porque se puede leer atentamente en el dictamen concluido por la Dirección de Sumarios que se ha tratado, evaluado y meritudo convenientemente lo acontecido entre el actor y sus ex clientes de nacionalidad rusa...”.-----

----- El predicado descalificador no le cuadra a la conducta desplegada por la administración en cuanto atañe al particular acápite; tampoco atisbo alguna irregularidad que permita entrever la intención de torcer el sumario.-----

-

----- 7.5.- Tampoco se configura conculcación al art. 44 de la Carta Magna Provincial, y mucho menos violación alguna al principio *non bis in ídem*.-----

-

----- 7.5.1.- Tal como recientemente expliqué en la SD N°04/SCA/16 “T.”, con cita de la SD N° 1/SCA/11 (“G.”), la Corte Federal ha prevenido -y efectuado el pertinente control- acerca del respeto de las normas que hacen al debido proceso durante la instrucción de sumarios a los agentes públicos. Es que no puede prescindirse de ellas, ha dicho, pues “...la garantía de la defensa no es exclusiva de una rama particular del derecho, sino un principio aplicable también a los supuestos en la Administración impone sanciones...” (CSJN en “Ferrer Deheza...”, del 02/09/76). -----

-----

----- El maestro Julio Comadira rescata el precedente en su colección de análisis jurisprudencial, resultando imposible cualquier disenso en la medida en que la propia Constitución Provincial lo estatuye en el art. 44.

----- Sobre este particular, y en el caso citado, coincidí en que: “...Siguiendo esta orientación, es que el art. 44 de la Carta Provincial garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos en “todo procedimiento”, sea de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo,

fiscal, disciplinario, contravencional o de cualquier otro carácter. Y en lo que al orden administrativo respecta -siguiendo a Canosa- hay distintas maneras de entender esta garantía: una noción amplísima -cita a Barra- según la cual la Administración debe ajustar su accionar a los postulados de la Constitución Nacional, más allá de lo referente al procedimiento en sí; se trata -dice- del respeto de distintas normas de la Ley Suprema a las que debe constreñirse el órgano administrativo. Una noción amplia -estima- es la que se encuentra en alguna jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando enseña con relación al debido proceso administrativo que consiste “en cumplir con las exigencias procedimentales que tenga establecidas el ordenamiento provincial vigente” (CSJN en fallos 310:2845). Hay además una noción estricta, que es la representada como los principios del procedimiento administrativo, tales los derechos que asisten al administrado de ser oído, ofrecer y producir pruebas y obtener una resolución fundada (en la pág. 253 y 254 de su obra “Procedimiento Administrativo: Recursos y Reclamos”, Abeledo Perrot, 2008). ...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 “M.”, Sent. 03.06.1997 - LLC 1998, 77). En este sentido es que se orienta la interpretación del art. 44 CP....” (En lo que toca, ver Comadira en “Elementos de Derecho Administrativo”, LL 2.005, pág. 538).-----

----- Así las cosas, puede definirse, pues, que los parámetros recientemente señalados fueron cabalmente cumplidos. Se le aseguró al hoy accionante la garantía del debido proceso adjetivo, tanto en el ejercicio del derecho de defensa, como de libre ofrecimiento y producción de prueba. La sustanciación se llevó a cabo convenientemente, se cumplieron las dos etapas que comprenden el procedimiento disciplinario, la de investigación y la contradictoria, ambas a cargo del instructor (o sumariante), órgano competente que dirigió e impulsó de oficio el procedimiento, y que reunió la prueba necesaria del hecho para constatar las faltas.-----

----- De todo ello fue enterado el actor, a quien primeramente se le tomó declaración informativa y luego, cuando se le comunicó su calidad de imputado, se negó a declarar. El tomó vista de las actuaciones y presentó escritos, ejerciendo -cabalmente- sus derechos, de modo tal que las

autoridades administrativas obraron conforme el deber ser procesal y en el marco de las facultades disciplinarias que poseen.-----

-

----- 7.5.2 Sobre el principio que veda la doble persecución también me pronuncié en “T.”. Allí hice alusión a las palabras de Alejandro Nieto, y reproduje el texto siguiente: “...La prohibición tradicionalmente denominada del (*non bis in ídem*) implica (...) que nadie puede ser condenado dos veces por un mismo hecho. (...) Afirmada inicialmente esta regla en derecho Penal, hoy suele aceptarse su aplicación en todos los ámbitos del Derecho y desde una perspectiva muy amplia ha sido definida por DEL REY en la amplísima monografía que le ha dedicado (1990,111) como “Principio general del derecho que, en base a los principios de proporcionalidad y cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o mas procedimientos, sea en uno o más órdenes sancionadores, cuando se de una identidad de sujetos, hechos y fundamentos y siempre que no exista relación de supremacía especial de la Administración...” (El autor en su “Derecho Administrativo Sancionador”, Segunda Edición Ampliada, Editorial TECNOS SA, 1994, Madrid, pág. 398).-----

----- De todo lo expuesto puede derivarse, sin hesitar, en que la circunstancia denunciada no acaece en el caso de marras, donde hay un único proceso sumarial que culmina con la sanción expulsiva adoptada por el único acto administrativo dictado, el Decreto N° 815/16, desarrollado acorde la jurisdicción aplicable.-----

----- Por ello corresponde descartar la existencia de las irregularidades o nulidades a las que se refiere el actor.-----

----- 8.- Ya desbrozado el aspecto “procedimental” del caso, por decirlo de algún modo, ingresaré en el estudio del acto administrativo cuya nulidad requiere el peticionario.-----

----- 8. 1. Esta Sala, con anterior composición, dijo en SD N° 5/SCA/00 que: “...la juridización del Derecho disciplinario moderno supera el antiguo y autoritario mando del jerarca, que imponía sanciones represivas en forma discrecional y sin calificación normativa previa. Hoy -aún aceptando la imposibilidad de tipificar la variedad de faltas disciplinarias posibles en las que el agente público puede incurrir- existe un derecho disciplinario sustancial que establece una escala de faltas a las que corresponden determinados rangos de sanciones, y un derecho disciplinario adjetivo o procesal, que regula la forma de comprobar,

verificar, investigar el incumplimiento que ha provocado la falta del agente, con consagración expresa de las garantías de defensa del investigado o imputado, y la imparcialidad del órgano instructor. (Fiorini, Derecho Administrativo - Tomo I - pág. 843/846)...”-----

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

-

----- 8. 2. En el orden provincial el Estatuto para el personal de la Administración Pública Provincial (Ley I N° 74), estipula el marco regulatorio del empleado público, y establece los derechos y obligaciones a los cuales se encuentra sujeto.-----

-

----- En el capítulo III, fija el régimen disciplinario y determina que el agente de la Administración Pública de la Provincia no podrá ser privado de su empleo, ni objeto de sanciones disciplinarias, sino por las causas y procedimientos determinados en esa Ley y su reglamentación. Estipula sanciones disciplinarias correctivas: el apercibimiento y la suspensión; también establece expulsivas: la cesantía y la exoneración. Para ambas categorías precisa las causas que autorizan la aplicación.-----

-

----- 8.3. Para no perder tramos de este pretendido hilo discursivo recuerdo que a se atribuyó al pretendiente el hecho de no cumplir con el deber establecido en el art. 44 inc. b) de aquella ley que manda a: “...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...”; también se le endilgo el quebrantamiento de la prohibición fijada en el art. 45 inc. n) del mismo texto que prevé sanción por “...Realizar, propiciar o consentir actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad y buenas costumbres...”. Estas inobservancias se sancionan conforme lo dispone el art. 49, hasta con la cesantía.-----

----- 8.4. El problema de los deberes del empleado y funcionario público, y, en particular, el deber de dignidad de su conducta, es abordado por Villegas Basavilbaso quien enseña que “...La circunspección en el ejercicio de la función o empleo es un deber fundamental. La dignidad de

la conducta del agente público, su comportamiento irreprochable, no pueden ser subestimados, so pena de disminuir el decoro de la administración pública. Se trata de una obligación de carácter moral cuyo incumplimiento lesiona grandemente el interés público. Este deber es tanto mas exigible cuanto mas alto es el grado del funcionario o empleado en la escala de la jerarquía...”.-----

----- El autor ilustra que “...Este deber no se circunscribe al ejercicio de la función o empleo, sino que se extiende a la vida privada del agente, por cuanto su personalidad es única, esto es, no puede haber una conducta irreprochable en la actividad pública y una conducta inmoral fuera de ella. El fundamento jurídico para esa extensión reside en lo siguiente: la ausencia de decoro en la vida privada del agente público incide inevitablemente en la gestión de los intereses de la Administración que le han sido confiados. Si este principio no puede ser discutido con eficacia, principalmente desde el punto de vista teórico, es indudable que, en su aplicación, presenta dificultades. En efecto, cuáles son sus limitaciones ante la norma constitucional que preceptúa: “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados (CN art. 19)....” -----

----- Por lo demás, menciona que esta cláusula no prohíbe en modo alguno la extensión de la dignidad de la conducta del agente público al ámbito de su vida privada. Y se interroga si acaso no afecta al orden y a la moral pública la inmoralidad o desorden de conducta del agente. También indica que “...Si la mencionada cláusula de la Ley Fundamental no es óbice para sancionar disciplinariamente la inconducta del agente, ha de reconocerse, sin embargo, que la potestad de la administración pública a estos efectos no es ilimitada sino relativa. El ejercicio de la misma no debe ser inquisitorial sino de vigilancia y censura, más o menos como la censura *morum* del derecho romano. Una intromisión de la autoridad en la vida íntima del funcionario o empleado sería repugnante al artículo 19 de la Constitución. Es muy difícil establecer hasta dónde llega ese poder de vigilancia y censura para sujetarlo a criterios inflexibles, desde que toda tolerancia es dañosa para la administración pública, y toda severidad o rigor, sin atenuaciones, perjudicaría la dignidad del agente. Todos los hechos de inconducta no revisten idéntica gravedad y la mayor o menor jerarquía de sus autores, así como las circunstancias y el lugar de su producción demuestran la relatividad con que deben ser juzgados. En esta materia el obstáculo principal está en el uso abusivo, y por consiguiente, injusto del poder disciplinario.” (Villegas Basavilbaso, “Derecho



Administrativo”, Tomo III, pág. 454/456).-----

----- 8.5. Ahora bien, debo puntuar entonces que, como principio, tanto la gravedad de las faltas cometidas por los agentes estatales cuanto las sanciones aplicables a ellos, se encuentran dentro del marco de apreciación discrecional del poder disciplinario que posee la Administración .-----

----- Pero este predicado posee un coto. En este sentido el Tribunal señaló en la SD N° 4/SCA/04 (“R.”) que “...la absolutez que la doctrina propone como premisa para ello, será de práctica imposible en muchos casos en que las normas otorgan un grado de libertad aceptable a la voluntad administrativa, propia de su reserva, lo cual constituye un escollo para la revisión judicial, debiendo establecerse entonces en cada caso concreto, cuándo el accionar administrativo es objetivable, según pautas regladas y concreciones posibles, y cuándo hay efectivamente discrecionalidad, y en qué grado, y su posible revisibilidad, quedando la misma en todo caso limitada a la determinación de la existencia de arbitrariedad manifiesta o irrazonabilidad...”. Se aludió al art. 26 inc. 1- a) y b) del Dto. Ley 920 cuando dice -refiriéndose a las facultades de los órganos- que “...en los casos en que por la ley o disposición basada en ella tienen el poder de decidir según su libre apreciación, la decisión debe tomarse dentro de los límites del poder atribuido y de conformidad con la finalidad para la cual ha sido conferido (...) aun cuando tienen la facultad de decidir según su propia convicción (art. 26 inc. 1 -a) y b)...”.-----

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

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

----- La actuación discrecional debe ser racional y justa, y la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales no constituye justificativo de conducta arbitraria, pues es la razonabilidad con que se ejercen estas facultades el principio que otorga validez a los órganos del Estado, y que permite a los jueces ante planteos concretos de parte interesada verificar el cumplimiento de dicho presupuesto, ha sido desde antiguo aceptado y enseñado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 304:121, 305:1489, 306:126, 313:153 entre otros, TS Neuquén “Atilio Jorge” Ac. 371/95, “Dantas” –

Ac. 383/96, “D’Alesson” Ac. 582/99, “Boticcelli.” Ac. 599/99).-----

----- Al respecto, la Alta Corte Federal tiene sentado que “...la discrecionalidad no implica una libertad de apreciación extralegal, que obste a la revisión judicial de la proporción o ajuste de la alternativa punitiva elegida por la autoridad, respecto de las circunstancias comprobadas, de acuerdo con la finalidad de la ley...” (Fallos 321:3103), y que “...la revisión de los actos disciplinarios emanados de la Administración, comprende el control sobre la debida aplicación de las normas estatutarias de manera tal que los hechos se configuren adecuadamente y que la sanciones se ajusten a su texto legal...” (Fallos 259:266, 267:77, 278:131, 306:1792).-----

----- Fiorini lo expone de esta manera: “...El control judicial no juzga la apreciación o juicios que sirvieron al administrador para aplicar la sanción, siempre que no desborde en arbitrariedad la que se revela cuando no existen las pruebas que lo motivaron, o se excluyeron las que sustentan un criterio distinto o se manifieste un juicio de gravedad sin sustento de razón, pruebas o hechos que lo justifiquen...” (El autor en obra citada ante, pág. 861).-----

----- De mi parte, y siguiendo a Linares, estimo que un acto es irrazonable cuando está ausente de sustento verdadero o justo para el caso que se trate; cuando no exista relación de causa y grado entre el hecho y la solución jurídica. Ello entendiendo la razonabilidad como criterio de selección y de ponderación (proporción) de la solución jurídica, o como equivalente a la justicia, representando, en ambos casos, un factor de

suficiente razón del derecho (Linares Juan F. “La razonabilidad de las leyes” – Astrea 1970 – pág. 170 y ss.).-----

----- 8.6.- Como ya expuse reiteradamente, los hechos ventilados en el sumario se circunscriben a dos: de un lado los que rodean a la conducta que desarrolló el actor en el desempeño de su función como abogado particular en relación con los clientes referidos; en la otra mano la incriminación relacionada con las amenazas que habría proferido al corresponsal del D. J. señor B..-----

----- Evoco, nuevamente, que en relación con este último, no se lo encontró incurso en ninguna falta administrativa y se propuso la inexistencia de responsabilidad a tal fin. En consecuencia, el único hecho determinante de la sanción expulsiva fue la conducta que desarrolló en el desempeño de su función como abogado particular.-----

-

----- 8.7. Destaco que se encuentra acreditado y comprobado que el actor no actuó con la debida diligencia y eficacia en cumplimiento de la obligación asumida con los clientes, incurriendo así en infracción a los términos del contrato que mereció una sentencia civil por la que se lo condenó al pago de los daños, que efectivizó después de que la situación adquirió estado público.-----

-

----- Empero, resaltaré que aun cuando aquel accionar configura negligencia, pues toda obligación de medios requiere lo contrario, no puede postularse que aquella conducta- profesional privada- posee fundamental incidencia en la relación de empleo público, hasta el punto de constituir la razón por la que se le separó del cargo que ocupaba. -----

-

----- Retorno; el comportamiento achacado corresponde al ejercicio de su profesión y, por lo tanto, se encuentra en el perímetro de su privacidad. La responsabilidad civil en la que incurrió derivó de infracciones típicas a ciertos deberes propios de esa concreta actividad profesional cuyos efectos son personales. La publicitación no cambia la naturaleza de las cosas, pues la incidencia sobre el trabajo ha de ser observada desde el accionar en sí, pero no medirse por el mayor o menor grado de trascendencia por los medios de información.-----

----- Lo ubico en otro tono; si la conducta hubiese sido más relevante a su función, pero desconocida por el público general, la vara de medida no

podría ser esa ignorancia.-----

-

----- De allí que no advierta la relación causa- efecto en aquella clave, tópica que la administración tampoco se encargó de evidenciar en el acto administrativo o en el transcurso del trámite previo al dictado de aquel. Solo se postularon en los dictámenes emitidos conceptos dogmáticos en afán de ligar lo postulado con las acciones investigadas, no acreditándose que el abogado aprovechó su calidad de funcionario público para obtener alguna ventaja en su faz privada, ni que tampoco resultó sancionado por el Colegio de Abogados por faltar a la ética de la profesión.-

-

----- El comportamiento de M., aunque moralmente reprobable desde ciertos valores, se encuentra de algún modo, en lo que al caso concierne (la sanción administrativa), dentro del campo protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional y, por lo tanto, exento de vigilancia y castigo por parte de las autoridades en ese sentido. Las consecuencias de ciertos comportamientos no pueden aparejar más intrusión estatal que aquella que específicamente señalan las leyes; sencillamente expresado: el incumplimiento de una obligación profesional de medios permite al Estado imponer un resarcimiento; pero ha de medirse con suma cautela añadir un plus de intervención cuando el “infractor” se encuentra en particulares posiciones.-----

----- El poder posee límites; geografías que condicionan su extensión; puede ampliarse en un grado y detenerse en otro. De no ser así el art. 19 de la Constitución Nacional sería una mera fórmula vacía. -----

-

----- 8.8. Estimo que los artículos que sirven de fundamento para la sanción aplicada: el art. 44 inc. b) y 45 inc. n) del entonces decreto Ley 1987 (Ley I N° 74), constituyen lo que la doctrina ha dado en llamar conceptos indeterminados, que no habilitan a que el órgano sancionador los abastezca a su libre arbitrio.-----

----- Julio Comadira, al tratar el exceso de punición, comenta sobre los “conceptos jurídicos indeterminados” o “indirectamente determinados” como los llama Trevijano Fos (“El exceso de punición y su incidencia sobre la validez del acto administrativo” Rev. De Derecho Administrativo – Año 2- pág. 273), pues no son sino de esta naturaleza los enunciados que procuran describir las causas de las sanciones que el orden jurídico autoriza.-----

----- Planteo los mismos interrogantes que el Tribunal en “R., A. V. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa.” (SD. N° 01/SCA/10) y procuro hallar el contenido que permita la determinación razonable.-----

----- En ese tren, considero adecuado recordar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Spinoza Melo”, un miembro del cuerpo diplomático pasivo de sanción expulsiva por la atribución de inconductas consideradas afrentosas a su condición de revista.-----

----- Allí, el máximo tribunal (considerando 10) juzgó que “... El razonable margen de discrecionalidad reconocido a la autoridad jerárquica en materia disciplinaria (Fallos: 311:2128, considerando 5°, y su cita) no significaba que ella estuviera exenta de proporcionar explícitamente las razones concretas en virtud de las cuales consideraba que (...) configuraba, per se, una afrenta al honor incompatible con la conducta de un diplomático y al adecuado funcionamiento del servicio exterior. Ello es así porque, a pesar de que como regla se acepte que las infracciones disciplinarias no son susceptibles de ser típicamente descritas, en el sentido en que lo son los delitos del derecho criminal, tampoco resulta posible admitir que los funcionarios estén expuestos a ser separados forzosamente del servicio por el mero hecho de incurrir en conductas innominadas, cuya descripción concreta depende exclusivamente del juicio formulado a posteriori por el órgano sancionador, según el libre arbitrio de éste. Esto último supondría tanto legitimar la existencia de un poder legal en blanco como retornar, inexcusablemente, al concepto de los *delicta innominata* del derecho antiguo (cfr. Mattes, Heinz: “*Problemas de Derecho Penal Administrativo*”. Ed. Edersa, Madrid, 1979; ídem, Nieto, Alejandro: “*Problemas Capitales del Derecho Disciplinario*”. Revista de la Administración Pública. Instituto de Estudios Políticos, 1970. N° 63, pág. 39)...” (CSJN Fallos 329:3617).-----

----- 8.9. El hecho que efectivamente ha quedado demostrado, una actuación en la esfera privada que se le reprocha al actor y que fue la base de la sanción, carece de la relevancia que se le asignó como causa eficiente para la aplicación de una medida extrema que implica la extinción de la relación de empleo público. Ello evidencia exceso de punición, ya que no existe una adecuada proporcionalidad entre aquella y el comportamiento que fue su materia.-----

---

----- Dicho en estos términos, lo censurable es el modo utilizado en el ejercicio de la discrecionalidad para medir la conducta del actor; lo que se traduce en falsa causa.-----

-

----- Siendo así, me pronuncio -atentas las particularidades de este caso concreto- por declarar la nulidad del Dto. N° 815/06, en tanto adolece del vicio de exceso de punición, lo que afecta su razonabilidad y determina su arbitrariedad. Así lo voto y dejo propuesto al Acuerdo.-----

-

----- 9. En lo que atañe al daño moral reclamado y alegado por el actor en el punto V. de su demanda, advierto, por un lado, que: "...La obligación de resarcir en modo integral el perjuicio causado (vgr. por un acto administrativo nulo) comprende -in abstracto o en potencia- la indemnización del daño moral (arg. art. 17 , CN.), mas no implica erigir la dispensa probatoria en regla aplicable a todos los casos en que se reclaman perjuicios derivados de actos ilícitos, imponiéndose, matizar la solución que de manera generalizada la jurisprudencia ha sostenido para diversas causas pues, al menos en el tipo de asuntos en debate, no siempre ha de tenerse por configurado el agravio moral derivado del cese ilegítimo de una relación de empleo público. Ante una resolución administrativa expulsiva inválida, el hecho de no partir de la presunción de daño moral significa que el perjuicio a esa esfera personal del agente no ha reputarse como un efecto necesario de la puesta en práctica del acto referido. (...). En suma, evitar la adopción mecánica de la presunción in re ipsa de daño moral en modo alguno implica desconocer que en tales supuestos de gravedad, la existencia de esta clase de detrimento pueda ser establecida sin mayores dificultades..." (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "B., A. v. Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil", 29/11/06, cita la ley online 70041900).-----

----- Por otro, entiendo que en materia de daños, la prueba es esencial. Sin daño cierto, probado, real, no hay responsabilidad civil (ED 91-767, 107-395, 163-455, LL 1979-D-231, 1989-B-621, LLC 985-944, 199487). Además, las prescripciones del art. 381 CPCC referidas a la carga probatoria, son ineludibles. Así lo ha dicho el Tribunal en anteriores composiciones, cuando, en forma reiterada, señaló que en el proceso dispositivo incumbe a las partes la carga de probar los hechos que sustentan sus pretensiones o defensas (conf. SD N° 6/SCA/98, 15/SCA/00, 11/SCA/06, entre otras).-----

----- Por lo tanto, quien demanda, quien pretende, debe probar los hechos que sustentan su pretensión en juicio para convencer al juez de su verdad,

sin perjuicio de la obligación de quien es traído al pleito de probar los hechos impeditivos o extintivos que oponga a aquella pretensión, salvo los supuestos en que la ley hace pesar la carga de probar específicamente en la accionada (inversión de la carga de la prueba. (conf. SD N° 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 19/99).-----

----- 9.1. En este caso, el actor encuentra el sustento del daño moral que reclama en la cesantía ilícita. Alega que detenta una destacada posición en la sociedad como padre de familia, profesional de la abogacía, docente, ex funcionario público y dirigente de un partido político influyente. Remarca que su carrera política quedó afectada y empañada por la decisión de cesantía cuya ilegalidad es manifiesta.-----

----- Ahora bien, la solución que propuse en 8.9 no implica, necesariamente, erigir la dispensa probatoria del reclamo, es decir, no exime al peticionario de la actividad de poner el evidencia mediante medios legales la configuración del agravio moral derivado del cese.-----

----- Y es así que, conforme los argumentos dados en la proposición y las constancias arrojadas -solo documentales- puede concluirse en que no se ha acreditado que el acto de cese haya sido generador de las consecuencias invocadas. Una cosa es la responsabilidad que puede recaer en cabeza de la Administración por el acto expulsivo, y otra el descrédito del que denunció ser objeto el actor, ocasionado por las notas periodísticas publicadas, respecto de las cuales resulta ajeno el estado provincial.-----  
-----

----- Tampoco se corrobora la vinculación entre la cesantía y la afectación a su carrera política. El desprestigio público que se achaca a las notas del periódico, no son consecuencia del cese sino que se vinculan con las expresiones de los clientes del doctor M. y de la causa penal por amenazas sustanciada. ----- En esa tesitura, añadido que el accionante -conforme sus palabras- oportunamente reclamó a la Editorial, al Director y al Jefe de Redacción del D. J. los daños y perjuicios de la falsa campaña periodística que se realizó en su contra. Pleito que culminó con la condena a los demandados de reparar el daño causado, debiendo publicar en el diario un texto e indemnizar.-----  
-----

----- Tampoco encuentro fundamento ni prueba alguna que permita sostener que el daño moral se encuentra vinculado al sufrimiento o a las molestias que le ocasionó la pérdida del empleo derivada del cese. El propio actor presentó su renuncia al cargo con anterioridad a que se

disponga su cesantía, y en esta sede judicial solicita, como una de sus pretensiones, que aquélla sea aceptada.-----

----- En consecuencia no hay demostración efectiva en la causa de la correspondencia que determina la responsabilidad del Estado, ni del nexo causal entre los hechos alegados y los daños que se dicen producidos, presupuestos estos huérfanos de prueba.-----

----- Por lo expuesto, la pretensión de daño moral debe ser rechazada. Así lo voto.-----

A la misma cuestión el Dr. Rebagliatti Russell dijo:-----

----- A. En el voto precedente, ha expuesto mi colega con suficiencia los antecedentes de la causa, delimitó adecuadamente la controversia que expone este caso y realizó una pormenorizada y minuciosa reseña de la reglamentación aplicable. Lo expuesto me exime de efectuar una tediosa reiteración.-----

-

----- B. En consecuencia, refiero aquí que a raíz de la publicación de diversas notas periodísticas que involucraban el accionar de quien era agente de la Secretaría de Cultura, el Dr. E. A. M., la Administración dispuso la instrucción de un sumario administrativo a fin de deslindar las responsabilidades que a aquel le pudieran corresponder.--

----- Los hechos que tomaron publicidad el día 7 de marzo de 2005, en el Diario Jornada, conciernen al incumplimiento del Dr. M. del pago de una condena civil que se encontraba firme y databa de mediados del año anterior, impuesta a favor de un matrimonio ruso, para que el ahora actor les abone la suma de ocho mil pesos. Aquellos, en el mes de diciembre de 1996, lo contrataron para que les tramitara los documentos nacionales de identidad; diligencia que a pesar de los reclamos no culminó y por la cual le abonaron cierta cantidad de dinero, de la que sólo les reintegró una parte. Tal circunstancia motivó el inicio de una acción civil por daños y perjuicios, en la que el fallo les fue favorable, en tanto condenó al Dr. M. a abonar la suma expresada.-----

----- Al día siguiente se publicó otra nota en el mismo matutino, que dio cuenta de que el actor, a consecuencia de la primigenia publicación, les abonaría la deuda impaga. A posteriori existieron nuevas circulaciones periodísticas que refirieron, algunas, a llamadas amenazantes que habría realizado el accionante al entonces Jefe de Redacción del Diario, como



consecuencia de la publicación de las notas; y otras, a las distintas repercusiones que tuvieron los hechos mencionados.-----

----- Todo esto originó el inicio de las actuaciones sumariales que culminaron con el Decreto N° 815/06, por el que se declaró la cesantía del Dr. E. A. M., a partir del 31 de julio de 2005, en el cargo Abogado “b”, Código 4-002- Clase II, Agrupamiento Personal Profesional del plantel básico de la Secretaría de Cultura.-----

----- C.- Este acto administrativo de cesantía motiva que el actor se alce en esta sede, donde peticiona la declaración de nulidad del decreto y la aceptación de la renuncia a su cargo. Reclama también se condene al Estado Provincial a abonar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.-----

-

----- Sostiene que el sumario administrativo finalizó con el Dictamen N° 01/2006. Que pese a ello, con posterioridad se produjo una reconducción de las actuaciones, circunstancia que -asevera- configuró la tramitación de un nuevo proceso sumarial; en donde, además, intervino un organismo incompetente. Advierte que ello provocó la violación al principio *non bis in ídem*, porque el proceso ya había concluido sin que se formularan cargos en su contra.-----

----- Tilda, además, de falsa la apreciación de la Asesora Legal Delegada de la Secretaría de Cultura referida a que no obra, ni en las conclusiones ni en el dictamen, pronunciamiento respecto de la imputación por uno de los cargos. Asevera que en el Dictamen N° 01/2006 se trató, evaluó y merituó lo acontecido con sus ex clientes de nacionalidad rusa.-----

-

----- En relación con el acto administrativo que cuestiona, alega que la ilegalidad que le endilga se verifica al cotejar sus fundamentos con la realidad, porque se afinsa en procedimientos ilegales y en hechos inexistentes o falsos.-----

----- Luego asegura, con sustento en la investigación penal y en el proceso civil que por daños y perjuicios promovió contra la E. J. y sus responsables, que las amenazas denunciadas nunca existieron.-----

-

----- Recalca que la conducta cuestionada en el acto administrativo atacado se relaciona con su accionar como abogado en el ejercicio privado de su profesión, en virtud del cual fue condenado a indemnizar el daño moral generado. Asevera que es un incumplimiento contractual culposo, circunscripto al ámbito de los intereses existenciales de los clientes que contrataron sus servicios en la esfera privada de la profesión, y no por su condición de agente público. Itera que su conducta mereció observación mediante sentencia judicial, ajena al ámbito de la gestión pública.-----  
-----

----- Acusa por ello desvío de poder, y alega que el acto desatiende unir las figuras legales con conductas enrostradas y comprobadas. Subraya que existe un “desenganche” entre imputación, hechos comprobados y sanción, e invoca ausencia de motivación, todo lo cual debe conducir a la declaración de nulidad del cuestionado acto de cesantía.-----

----- La Provincia refuta sus argumentos y sustenta la legalidad del decreto que declara la cesantía. Indica que la administración se anotició del comportamiento de M. en su vida privada y en el ejercicio de la profesión por la publicación en el medio periodístico. Fundamenta que la credibilidad de la administración pública se vio notoriamente afectada a partir de las mencionadas divulgaciones, circunstancias que obran en el sumario administrativo.-----  
-

----- Sostiene que en el procedimiento sumarial el actor tomó debida intervención a los fines de ejercer su defensa. Considera como una presunción en su contra y como un hecho a tener en cuenta que aquel declaró que no se comunicó telefónicamente con el diario Jornada (fs. 35 del sumario), cuando de la causa penal y la prueba arimada se constató que la comunicación efectivamente existió, aunque fue sobreseído por no haberse probado el tenor de los dichos.-----

----- Asegura que en la declaración de fs. 89 se le informó a M. que su conducta se encontraba incurso en los arts. 44 inc. b) y 45 inc. n) del Decreto Ley 1987, que el sumario no se vinculó estrictamente a los hechos o supuestas amenazas proferidas al periodista del medio gráfico, sino que la investigación giró en torno a la conducta decorosa y a la ética que debía poseer, atento su carácter de funcionario público provincial.----

----- Puntúa que el proceso ha respetado el derecho de defensa, de ser oído, de alegar y probar; que se han corrido los traslados pertinentes, de los cargos, de los dictámenes y de las conclusiones. Detalla que el

expediente sumarial reúne todos los requisitos de validez de los actos administrativos y que hacen a la competencia del órgano instructor así como del órgano emisor, a la causa y al objeto, procedimientos necesarios, y dictámenes respectivos emanados de órganos con competencia. Expresa que se hallan debidamente motivados y que existe proporcionalidad en la sanción (fs. 49 vta.).-----

----- Asevera que no hay variación en los hechos, ni abuso por parte de la administración, ya que se ha respetado el principio de legalidad. Sostiene que la conducta del actor se encuentra contemplada normativamente en los artículos que se citaron como violentados y fue reflejada en una norma que recogió el reproche social. Afirma que no hay desviación de poder en el dictado del acto ni en el expediente, así como tampoco se ha violado el principio *non bis in ídem*, porque se trata de un único proceso.-----

----- Enfatiza que se probó el incumplimiento por parte del actor de los deberes atribuidos, que tuvo una grave falta ética, moral y de conducta en el ejercicio de la profesión. Que si bien puede tratarse de una conducta privada, a la luz de los acontecimientos y la exposición pública, comprometió intereses de la administración, que atañen a la forma en que deben conducirse los funcionarios. Entiende que estos intereses hacen al funcionamiento del Estado y que son dignos de protección.-----

----- D.- Descripta la plataforma argumentativa de cada una de las partes, comienzo por recordar que “...El procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía de los derechos de los administrados, no agota en ello su función, que es también, y muy principalmente, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos intérpretes de ese interés y al mismo tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo” (García de Entrerría y Fernández. “*Curso de Derecho Administrativo*”. LL Primera Edición Argentina, año 1995, pág.453). Razón por la que está sujeto a control judicial posterior a fin de garantizar por órganos independientes el respeto a los derechos de los involucrados.-----

----- Daré entonces inicio a mi análisis de los extremos que exhibe la controversia, y en principio advierto que coincido con el Ministro preopinante en la solución que propicia para algunas de las cuestiones aquí expuestas. Me refiero puntualmente a la propuesta de descartar los argumentos que trae el actor basados en que la administración realizó un nuevo proceso sumarial; así también aquellos que desarrolla en torno a la

supuesta intervención de un organismo incompetente, con la consecuente violación a los principios del debido proceso y *non bis in ídem*. Me explayaré en los fundamentos que me dan convicción para arribar a esta decisión, sin perjuicio de señalar que de la cuantiosa documental que he examinado solo mencionaré aquélla que considero hábil para acreditar las razones que le dan sustento.-----

-

----- D.1. En efecto, del juego armónico de la Ley N° 5125 (hoy Ley I N° 266 “Ley Orgánica de la Asesoría General de Gobierno”) y el Decreto Ley N° 1510 (hoy subsumido en la Sección II de la Ley I N° 18), se desprende que la Dirección de Sumarios es el organismo que tiene a su cargo la sustanciación de las actuaciones relacionadas con el régimen disciplinario de la administración, y que depende administrativa, funcional y presupuestariamente de la Asesoría General de Gobierno.-----

----- La normativa en estudio establece que una vez finalizada la instrucción del sumario, la Dirección de Sumarios elabora un dictamen final en el que encuadra la conducta investigada. Además, propone la sanción al organismo que ordenó el inicio de la actuación, o al que sea competente para que lo resuelva, o lo eleva al Poder Ejecutivo cuando a este le corresponda (arts. 268 Ley I N° 18 y 23 Ley I N° 266).-----

----- A su vez, el mismo art. 23 de Ley I N° 266, complementando el procedimiento mencionado, prescribe que cuando el organismo de origen considere necesario el dictamen de la Asesoría General de Gobierno, debe recabar, como requisito previo e indispensable para las ulteriores tramitaciones, el dictamen del Asesor Delegado.-----

----- El profesor Marienhoff expone con claridad los alcances de la actividad que le incumbe a la Administración "consultiva", e ilustra que “...es una actividad "preparatoria" de la manifestación "activa" de la Administración. Consiste en una función de colaboración. Por eso es que generalmente aparecen vinculadas estas dos formas de la actividad administrativa. La actividad "consultiva" se justifica por el carácter "técnico" -en su amplio sentido- que revisten ciertas decisiones administrativas. Con ello tiéndese a lograr el mayor acierto en la decisión...”-----

-

----- Precisa que: “...El dictamen que emita el órgano consultivo no libera de responsabilidad al funcionario que ejecuta tal dictamen: el único responsable de la resolución final es el órgano activo que la emite; el

órgano consultivo carece de responsabilidad en la especie. Tal es el principio. El dictamen sólo contiene una opinión "técnica", en el amplio sentido; consecuentemente, traduce una actividad "lícita" del órgano asesor, actividad que termina con la mera emisión del parecer. Siendo así, es obvio que el dictamen emitido en esas condiciones no le trae responsabilidad alguna a quien lo emitió, aunque el órgano activo que lo requirió incurra después en responsabilidad al hacer suyo y llevar a cabo el consejo contenido en el dictamen. ...".-----

-

----- Añade a lo dicho que "...Los órganos consultivos no realizan funciones que impliquen una "expresión de voluntad", "no emiten manifestación de voluntad", es decir, no deciden; sus funciones son únicamente de valoración técnica. En dos palabras: se limitan a dictaminar, aconsejando, asesorando. Estos dictámenes constituyen actos "internos" de la Administración, de ahí las siguientes consecuencias: a) no tienen fuerza ejecutoria, pues no son "actos administrativos" stricto sensu; b) no constituyen un acto jurídico: no obligan al órgano ejecutivo. Si el dictamen fuere acogido por el órgano ejecutivo, la substancia de dicho dictamen se tornará obligatoria, pero esto no por obra del dictamen en sí, sino como consecuencia del acto administrativo que emita la Administración activa aceptando dicho dictamen. Para muchos autores, dichos dictámenes constituyen un mero hecho administrativo; pero estimo que, si bien no estamos en presencia de un "acto administrativo" stricto sensu, estamos en presencia de algo más que de un simple "hecho administrativo": trátase de un "acto de administración..." (Miguel S. Marienhoff, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Ed. Abeledo Perrot, año 1982, págs. 94/99).-----

----- D.2.- Lo expuesto me permite descartar los embates del accionante vinculados con el proceso sumarial. En primer lugar, porque el sumario en ningún momento finaliza con el dictamen de fs. 126 y vta.. Como ilustra el catedrático recientemente citado, el dictamen es un acto interno, que no obliga al órgano ejecutivo. Por lo tanto, no da finiquito a las actuaciones, ya que se trata de una propuesta de sanción que se eleva al órgano que las inició, y este último la evalúa, y puede o no compartirla.--

----- En segundo lugar, en el caso que nos atañe, el Secretario de Cultura advirtió una discrepancia entre la conducta imputada y lo dictaminado en las conclusiones y el dictamen final. Esta circunstancia motivó que tome intervención la Asesora Delegada de la Secretaria de Cultura y luego, con posterioridad, la Asesora General de Gobierno.-----

-

----- Como ya señalé, la normativa descripta prevé el avance del procedimiento sumarial del modo en que efectivamente se desarrolló y, en consecuencia, los pasos seguidos por las autoridades administrativas se ajustaron a la manda legal.-----

----- Agrego a lo dicho, que del estudio de las tres valoraciones técnicas emitidas, y mencionadas en el párrafo anterior, surge que efectivamente no se había dado debido tratamiento a la totalidad de las conductas imputadas al Dr. M.; ya que solo se habían merituado las amenazas investigadas. Por ello, fue correcta la interpretación del Señor Secretario de Cultura, cuando advierte la inconsistencia entre las imputaciones y los análisis realizados en aquellos. También fueron correctas las demás intervenciones que realizaron las otras autoridades administrativas a fin de continuar con la realización del sumario.-----

----- En consecuencia, los endebles argumentos del actor que aquí trato no pueden ser admitidos. En el proceso sumarial cuestionado no se dictó ningún acto administrativo que decidiera eximir de responsabilidad administrativa al sumariado, por lo tanto, no es posible sostener que se hubiera dado comienzo a un nuevo proceso sumarial. Tampoco es audible la interpretación referida a la intervención de órganos incompetentes, pues ya he referido que el procedimiento contempla tal posibilidad.-----

----- D. 3.- Por último, deviene insostenible que se invoque la violación al principio del *non bis in ídem*. Es que como lo que dije en un fallo recientemente dictado por esta Sala, siguiendo a Daniel E. Maljar “...El principio general de derecho, o regla jurídica no positivizada, conocida como *non bis in ídem*, significa, en su vertiente material, la garantía, para quien comete un acto ilícito, de que no podrá ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, en su aspecto procesal, que un mismo hecho no podrá ser objeto de dos procesos distintos, constituyendo, en todo caso, un límite al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración...” Y precisé con cita del mismo autor, que en una de sus manifestaciones mas conocidas supone la imposibilidad de que recaiga una duplicidad de sanciones administrativa y penal sobre los mismos hechos, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento (“*El derecho administrativo sancionador*”, 1ra. Ed. Buenos Aires, Ad HOC, 2004. Pág. 245 y 246). (SD N° 4/SCA/16). Circunstancia que, como he dicho, no acontece en el caso de marras, ya que previo al dictado del Decreto N° 815/06 no se emitió un acto administrativo que hubiera expresado la decisión final de la administración y finiquitado el procedimiento. Si no hubo duplicidad de

actos decisorios, es imposible sostener la aplicación de este principio que se dice violentado.-----

----- D.4.- Para finalizar el examen del procedimiento sumarial constato que la causa administrativa es exponente de que la Administración actuó con total apego a las normas adjetivas. M. fue citado a declarar, tomó vista, pudo ofrecer y producir prueba, presentar escritos y fue notificado del desarrollo de las distintas actuaciones pertinentes, tal como queda reflejado a lo largo del sumario.----- Si como se dijo en anteriores precedentes del Tribunal, el debido proceso adjetivo se inscribe en el régimen de garantías adjetivas, y se encuentra conformado por la audiencia previa, prueba, decisión fundada, recursos (conf. SD N° 9/SCA/08 (“C...”), SD N° 6/SCA/06 (“V...”) y SD N° 08/SCA/00 (“K...”), entre otras), concluyo aquí del mismo modo en que lo hace el primer Votante. No se aprecia en las actuaciones conculcación alguna al derecho de defensa o posible afectación del debido proceso. Consecuentemente, concuerdo en el rechazo de los argumentos que aquí trato.-----

----- E.- Despejada esta cuestión, resta adentrarme en el análisis de los agravios dirigidos al acto administrativo que dispone la sanción expulsiva del señor M..-----

----- E. 1.- La Sala, en anterior composición, siguió la tesis de G., y dijo que: “...el vicio del que adolezca la causa, afecta a la voluntad administrativa e importa arbitrariedad -la que también integra el ataque a la validez del acto que efectúa el accionante. Así, en la medida en que sólo aparezca fundado en el capricho del órgano del cual emana. A juicio de este autor quedan englobadas dentro del concepto de arbitrariedad las hipótesis que la doctrina de Derecho Administrativo menciona como ausencia de causa (o de motivo) y falsa causa. Ello por cuanto en su concepción, la causa es un elemento de la legitimidad del acto llamado razonabilidad, que exige que éste repose sobre una justificación que lo fundamente racionalmente: cuando el acto desconoce racionalmente la situación existente, o pretende fundarse en una situación que no existe, es nulo (Tratado de Derecho Administrativo, T° II-IX, pág. 33, Conf. SC Mza. LL 129-1070-JA.968-I-765)...”(SD N° 1/SCA/10).-----

-

----- Así como ocurrió en el precedente citado, la presente litis incita a comprobar si el acto administrativo se afina en hechos inexistentes o falsos, si se constataron transgresiones a los deberes impuestos a los agentes públicos 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.-----

----- E.2.- El actor ataca la causa del acto, por considerar que se afinca en procedimientos ilegales y en hechos inexistentes porque las amenazas alegadas nunca existieron ni se le comprobó la atribución de los dichos investigados en la instancia de la justicia penal. Arguye que los antecedentes de aquel no se relacionan con las causales de cesantía, que desconoce la voluntad de la administración, y que hay un “desenganche” entre imputación, hechos comprobados y sanción.-----

----- En referencia a su vinculación con el matrimonio de nacionalidad rusa, alega que la conducta cuestionada es su incumplimiento contractual como abogado en el ejercicio privado de su profesión, y que, como tal, mereció observación mediante sentencia judicial, ajena al ámbito de la gestión pública.-----

----- Por último, también alude a la intencionalidad persecutoria de algunos funcionarios.-----

----- E.3.- He estudiado minuciosamente las piezas del sumario, la documental adjuntada a la presente causa y la aportada al juicio, así como los argumentos que el actor trae al interponer la demanda. De todo colijo que la mayoría de las justificaciones que ensaya, se encuentran circunscriptas a un argumento cardinal, cual es la inexistencia de las amenazas porque en la causa penal se determinó su inocencia respecto de aquellas.-----

-

----- Así es que quien acciona sustenta de modo principal su defensa en la certeza de que los únicos hechos que tomaron publicidad y podrían haber dado origen al sumario, fueron las supuestas amenazas, la que además -asevera- no existieron.-----

----- Cabe puntualizar aquí que al Dr. M. no se le achacan solo los dichos que habría proferido al jefe de redacción del matutino y que tomaron notoriedad pública, sino también el incumplimiento de sus obligaciones como abogado respecto de los ciudadanos rusos, que fueron sus clientes.-  
-----

----- Reitero que aquello se deduce desde el inicio del sumario, donde se encuentran las publicaciones de los diarios, la desgravación de un video, las declaraciones testimoniales, y demás prueba aportada por la instrucción. A ello, sumo especialmente la constancia de fs. 89 y vta. del



sumario administrativo, donde se toma declaración indagatoria al actor, se le comunican las conductas investigadas, así como el encuadramiento legal del accionar (arts. 44 inc. b y 45 inc. n del decreto ley 1987) y los elementos tomados como de semi plena prueba (las publicaciones hechas en el diario Jornada, la sentencia registrada bajo el número 379/04, y las declaraciones publicadas por los señores G. y P.).-----

----- Ahora bien, asiste razón al accionante en cuanto a que fue sobreseído en la causa penal por el delito de amenazas del art. 149 bis del Código Penal, por el hecho acaecido el día 9 de marzo de 2005 en perjuicio de C. A. B.. De ello da cuenta la Sentencia N° 197/05 (cuya copia luce agregada a fs. 112/114 del sumario administrativo), dictada por el Juez de Instrucción N° 1 de la ciudad de Trelew. Del texto del decisorio surge que “...los solitarios dichos del denunciante no constituyen elemento de cargo suficiente para sustentar la requisitoria de elevación a juicio postulado por el Ministerio Público Fiscal. Y si bien el único testigo confirma en su declaración la existencia del llamado telefónico, no puede precisar las amenazas, ni el alcance de la conversación mantenida entre aquellos...”.-

----- A ello agregó que el Dictamen de fs. 165/168 vta., se atiene a lo opinado por el Departamento de Instrucción Letrada a fs. 149/150 vta., que ratifica el análisis de fs. 120/124. Específicamente lo hace en referencia a la inexistencia de falta disciplinaria por las presuntas amenazas inferidas por el agente M..-----

----- En consecuencia, el análisis que este hecho mereció en sede administrativa no es objeto de controversia. Pero encuentro aquí el punto de partida en donde el razonamiento del actor comienza a socavarse pues no fue aquel el único comportamiento que se le enrostra al Dr. M. en el desarrollo del sumario.-----

----- E.4.- Como ya lo he dicho, también se le imputó a M. el incumplimiento contractual como abogado en el ejercicio de su profesión, constituyendo su conducta violación a los deberes impuestos por los arts. 44 inc. b) y 45 inc. n) de la Ley I N° 74. He de imbuirme entonces en el análisis de esta conducta, y que en definitiva, es la que mereció sanción cuestionada.-----

----- Pues bien, tal como surge de las constancias del sumario y en particular de las conclusiones del Departamento de Instrucción Letrada de fs. 120/124 y 149/150 vta., opinión que es compartida en el Dictamen de fs. 165/168 vta., quedó demostrado que al hoy accionante, le fueron

contratados y abonados sus servicios por parte del matrimonio ruso para la obtención de la documentación. Que no cumplimentó el mandato encomendado, y que este hecho activó una demanda judicial en sede civil por daños y perjuicios, en la cual se dictó la sentencia que lo condenó al pago de la suma de ocho mil pesos, mas costas.-----

----- Luego, según se indicó en las conclusiones de fs. 149/150 vta., “...si la mala conducta del funcionario en la esfera privada trasciende o llega a conocimiento del público, es evidente que al afectar el decoro y la autoridad moral, eso debilita la autoridad legal...” “...Que ciertamente principios éticos en la función pública y del servicio público, establecen que, el servidor público debe actuar en forma tal que su conducta pueda admitir el examen público mas minucioso...” “...Que a su vez todo funcionario debe observar frente al público, en el servicio o fuera de el, una conducta digna y decorosa, acorde con su jerarquía y función, evitando conductas que puedan socavar la confianza del público en la integridad del funcionario y de la institución a la que sirve (art. 4 inc. g) y art. 13 de la Ley 4816 de Ética y Transparencia en la Función Pública)...”-----

-

----- Bajo esa tesitura, encontró a la conducta de M. reñida con las normas legales o reglamentarias vigentes, de acuerdo a lo observado en el art. 44 inc. b) y 45 inc. n) del Decreto Ley N° 1987, “...ya que el referido agente en su obrar como abogado contratado para realizar la tarea encomendada por sus mandantes, procedió a desatenderlos y a su abandono, no obstante habersele efectuado el pago. Demostrando de esta manera, un accionar por demás desleal con sus clientes (...), sin justificación alguna, por lo que los damnificados le iniciaron una causa judicial, de la cual recayó sentencia en su contra, tomando estado público y evidenciando que el abogado perteneciente a la administración pública provincial había causado un perjuicio a un particular, debiendo resarcir el mismo...” (fs. 150 vta. Sumario Administrativo).-----

----- Por ello opinó que correspondería aplicar lo dispuesto en el art. 49 inc. 4 ) y 5) del Decreto Ley N° 1987, que estipula que podrá sancionarse hasta con cesantía: la inconducta notoria, y el incumplimiento de las obligaciones determinadas en el art. 44 y/o quebrantamiento de las prohibiciones enumeradas en el art. 45, del mismo Decreto Ley.-----

-

----- Por su lado, el Dictamen de fs. 165/168 vta., luego de analizar las constancias del expediente, coincidió con lo ya concluido por el

Departamento de Instrucción Letrada en cuanto a la inexistencia de falta disciplinaria en lo atinente a su sobreseimiento en sede penal. Y en referencia a la otra imputación, compartió lo expresado, y tuvo en cuenta además de las pruebas que refirió la instrucción, la correlación existente entre la fecha del efectivo depósito de la suma adeudada y la de las publicaciones que sobre el tema realizó el diario. Estimó que las noticias y la publicidad del caso sirvieron de motivadoras para que M. cumpliera su condena. En consecuencia, consideró que correspondía aplicar la sanción de cesantía.-----

----- Así es que luego se dicta el Decreto N° 815/06, por el que se dispuso la cesantía del actor a partir del 31 de julio de 2005, en virtud de lo establecido en el inc. a) del acápite II del art. 47 del Decreto Ley N° 1987, por aplicación del art. 49, incisos 4 y 5. Encuadró la conducta como incumplimiento a lo establecido en los arts. 44 inc. 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”, y 45 inc. n) “está prohibido a todo agente realizar, propiciar o consentir actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad y buenas costumbres”, ambos del Decreto Ley N° 1987.-----

----- E.5.- En referencia a los deberes de los agentes públicos dentro y fuera del servicio, Bartolomé Fiorini comenta que la técnica reglamentarista de los estatutos estatales utiliza preceptos positivos y negativos para regular la conducta de aquellos. Agrega además -en capítulo separado, con la calificación de “prohibiciones”-, una larga enunciación de actos vedados al agente mientras realiza sus servicios en el ámbito donde trabaja, que se extienden aún fuera de la administración y después de extinguido el contrato.-----

----- Luego indica que “...los deberes y las prohibiciones se concentran en un ámbito uniforme de comportamiento, todas son obligaciones y limitaciones impuestas a su conducta que deben responder al contenido que tienen las actividades administrativas y que deben ser eficientes, correctas, imparciales, probas. El agente esta adherido al orden jurídico de la función administrativa y ésta no pertenece a una persona, a un partido, menos a una ideología, sino a una empresa pública sobre bienes comunes; el comportamiento del agente debe responder a este cometido. El hecho que se establezca esta conducta en forma detallada no interesa, pues están implícitas en la conducta de todo y cualquier agente público. (...) El principio de la profesionalidad, la permanencia, el fin público, la moralidad administrativa son los que sustentan esta conducta; bien puede considerarse entonces la existencia de una deontología del agente estatal

y su cumplimiento será mas exigente cuando mayor responsabilidad funcional este tenga...”-----

----- Distingue una conducta que se relaciona con: a) los administrados, sus colegas en la administración y sus superiores; b) los cometidos públicos de sus servicios; c) su conducta personal fuera de la administración; y d) las provenientes de la extinción del contrato de agente.-----

-

----- En particular análisis de la tercera, menciona que tiene relación con la conducta del agente fuera del servicio pero vinculada con la administración como función estatal y el respeto que debe merecer ante los particulares. Esto impone al funcionario el deber de mantener siempre, aun fuera de la administración, una conducta decorosa que no afecte el respeto que debe alcanzar la función que ejerce. Además comprende el respeto que merecen los secretos e informes de los que el agente puede adquirir conocimiento en virtud del servicio al que se encuentra afectado.-

----- Precisa que “...el concepto de conducta decorosa se refiere a actos personales del agente que trasciendan y afectan la dignidad de la función administrativa. Puede tratarse de un solo acto del agente como también de una conducta permanente, que la conciencia media de nuestro ambiente la condene o repudie. Trátase de una cuestión de hechos pero que no podrá invadir el ámbito privado del agente. Esta -su vida privada- le pertenece como persona y la administración no puede tener intervención en ninguna forma. Lo que se sanciona es la conducta pública que tiene repercusión sobre la administración y provoca reacción, pues puede acontecer que el acto haya acontecido y no tuvo condena por la falta de repercusión en esa oportunidad, comprobando esto que no hubo un repudio por ausencia de notoriedad, es decir el conocimiento público en inmediato de la falta. Será necesario destacar estos datos de circunstancias para que no se sancione lo que corresponde a la intimidad del individuo y que nuestra Constitución declara vedado a toda autoridad, artículo 19 de la Constitución Nacional.” (Fiorini, Derecho Administrativo, Tomo I, Abeledo Perrot. 1976, Pág. 824/828).-----

----- E.6.- Para el caso particular del actor M. es claro que la función pública que ostentaba se encontraba fuertemente relacionada con la que ejercía en la faz privada como abogado. Esta vinculación central que se establece entre la faz privada y pública por el ejercicio de una profesión específica conduce a que el incumplimiento del ex agente haya trascendido y afectado la confianza en la conducta decorosa y digna de la

función administrativa que ejercía. Las pruebas analizadas y la normativa aplicable no dan lugar a otra interpretación, y nada en contrario aporta el actor en este juicio.-----

-

----- Concluyo en lo antedicho, porque el cargo que aquel poseía en la administración era de “Abogado B”, perteneciente al Agrupamiento “4 Personal Profesional- Clase II” (fs. 88 sumario administrativo). Conforme establece el artículo 96 de la Ley I N° 74 el agrupamiento profesional “...comprende a los agentes con título de nivel universitario, que realicen actividades propias de su profesión, y excepcionalmente a quienes en razón de la complejidad de los estudios realizados aplicables al cargo, guarden una neta similitud con aquéllas...”-----

-

----- Y el artículo 97 del mismo texto legal expone que la Clase II: “...Reúne las tareas en las cuales los factores determinados para su evaluación están presentes, en su conjunto, en un grado elevado, requiriendo su desempeño un acabado conocimiento de su profesión, e implicando la supervisión de procesos, coordinación de tareas, orientación de su ejecución y control de resultados y formas de procedimientos...”-----

---- En ese tenor, para completar, marco que sus tareas eran “...dictaminar y orientar la tramitación de expedientes administrativos en el aspecto jurídico y supervisar la tramitación de sumarios administrativos o los que se tienen por violaciones de normas laborales, etc.. (...) Orientar la tramitación de actos administrativos en el aspecto jurídico realizando los respectivos dictámenes. Coordinar y supervisar la tramitación de juicios civiles, penales, comerciales, laborales, contencioso-administrativos, ...efectuando tareas propias de los mismos...”(fs. 88 del Sumario Administrativo).-----

----- En consecuencia, el ejercicio de su cargo en la administración pública provincial requería un conocimiento acabado de su profesión y la realización de actividades propias de aquella. Así lo sostengo, pues la conducta reprochada se aplica a un agente -el actor- que ejercía una función de importancia en el enclave de la repartición en la que se desempeñaba. El puesto -abogado “B”-Personal Profesional-Clase II-, representa una figura de importancia en la estructura del personal de la administración. Tiene la responsabilidad, misiones y funciones que hacen a su cargo conforme la incumbencia profesional específica, anteriormente desarrolladas.-----

-

----- El abogado debe poner en práctica todos sus conocimientos técnicos, diligencia y prudencia en su actuación. El buen ejercicio de la profesión le exige como mínimo prudencia y diligencia en su actuar. Es referente y objeto de consulta, ya sea de sus superiores como de sus pares y personal dependiente, debe cumplir con las normas legales, actuar de una manera proba, decidir en asuntos de su competencia y responsabilizarse por los resultados de su labor. De tal modo, le es exigible una mayor diligencia y responsabilidad, exigencia que ha sido particularmente tomada en consideración por la jurisprudencia a la hora de ponderar la legitimidad de la sanción.-----

----- Traigo por ello a colación, que la Corte Suprema, en Fallos 314: 1251, descalificó la Sentencia de Cámara que había dejado sin efecto la sanción pese a que “la responsabilidad de aquél se hallaba acentuada por el cargo que desempeñaba...”.-----

----- También dijo que “...En tanto el proceder del agente sea susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de sus superiores sobre la corrección con que presta el servicio, la separación del cargo, mediante la debida aplicación de las normas estatutarias, no puede calificarse de manifiestamente arbitraria...” “... en el ejercicio de esas facultades disciplinarias ha de reconocerse a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores en juego...” Y la función de abogado que el actor desempeñaba, no deja dudas al respecto; en ella la confianza es esencial.-----

----- Sumo a lo dicho por la Corte Bonaerense, en cuanto refirió que: “...la autoridad administrativa al adoptar la sanción, actuó en ejercicio de sus propias facultades en un todo de acuerdo con la leyes que fundaron la decisión, con la concurrencia de presupuestos de hecho bastantes, quedando claro que no le fue imputado al agente ni se lo sancionó por la comisión de delito alguno, sino por haber afectado gravemente el prestigio de la repartición y que el accionante no acreditó que mediara absurdidad o irracionalidad en las conclusiones extraídas del sumario...” (“Chau, Rubén Darío...”, AyS 1988-III-579 y sus citas: causas B. 47.652 (DJBA T° 115-p.277); B 47.408 (DJBA T° 116-p.475); B 47.869 (DJBA T° 116-p. 479).-----

----- Vale precisar aquí que no constituye obstáculo para valorar con este estándar más elevado de exigencia que M. hubiera realizado la conducta reprochada en el ámbito externo al de la administración pública; pues en tanto atañe al ejercicio de su profesión -recaudo esencial de su relación de

empleo público- claramente la administración se encuentra facultada para investigarla y sancionarla.-----

----- Sintetizando, puedo decir que está acreditada la infracción a los deberes que imputa el acto administrativo como fundamento para resolver la cesantía del actor. En consecuencia, no hay error en la causa, ni falta de causa o falsa causa como pretende el actor. Encuentro legítimo el encuadramiento de la conducta en la falta tipificada por el art. 44 inc. b) y art. 45 inc. n) del decreto Ley N° 1987.-----

----- E.7. Para finalizar, traigo a colación jurisprudencia del tribunal respecto de los límites en los que debe desenvolverse el control judicial de las facultades disciplinarias ejercidas por la Administración. Así, se ha dicho que "...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)" (SD N° 01/SCA/10).----- Por lo tanto y acorde a lo analizado, puedo sostener que no advierto arbitrariedad en la sanción impuesta, ya que se encuentra contemplada en el ordenamiento aplicado, se comprobó la existencia de la falta imputada y la calificación jurídica de la conducta es acorde a derecho. Aúno a ello que el actor alegó pero no probó -como era su obligación- desviación de poder. Todo lo expuesto me lleva al rechazo del pedido de nulidad del Decreto N° 815/06.-----

----- E.8.- Por la conclusión a la que arribo, no cabe que me expida respecto de los demás componentes de la pretensión de la actora, en tanto han sido vinculados al acto administrativo que en mi voto he validado.---

----- La demanda debe ser rechazada. Así lo voto.-----

----- A la primera cuestión el juez Alejandro Javier Panizzi, dijo: -----

----- Las circunstancias de hecho y de derecho que involucran estos autos, en estudio para el dictado de la sentencia definitiva, han sido desarrolladas con holgura por los Magistrados que me preceden en el orden de la emisión de los votos. Entonces, a fin de evitar tediosas reiteraciones las doy aquí por reproducidas, en la convicción que la suficiencia de la reseña expuesta exige no abundar sobre los hechos que dan sustento al proceso.-  
-----

----- a.- Así, solo destaco que el actor viene a cuestionar la sanción que le impuso la demandada, por la que lo deja cesante en el cargo de Abogado B que ostentaba en la Secretaría de Cultura. Requiere se declare la nulidad del Decreto N° 815/16; que se acepte su renuncia al cargo y una indemnización por los daños y perjuicios que, según acusa, se le han irrogado.-  
-----

----- Sus argumentos se dirigen a rebatir la regularidad del procedimiento sumarial que concluyó con su expulsión de las filas de la administración. Entre ellos, menciona que el sumario había finalizado con el Dictamen N° 01/06 que declara la inexistencia de responsabilidad administrativa; así como que la Asesora Delegada no tenía competencia para ejercer la intervención dispuesta por el Secretario de Cultura. Añadió que la reconducción de las actuaciones configura un supuesto de violación al derecho de defensa y al principio non bis in ídem, pues el sumario ya había concluido sin que se le formularan cargos.-  
-----

----- Se agravia, además, del acto administrativo de cesantía. Sostiene que se afinsa en procedimientos ilegales y en hechos inexistentes o falsos, porque las amenazas investigadas -las que entiende como únicos hechos que dieron origen al sumario- nunca existieron. Alega por ello la ausencia de relación entre los antecedentes del sumario y las causales de cesantía. Asevera que la conducta cuestionada es su incumplimiento contractual culposo como abogado en ejercicio privado de su profesión, en virtud del cual fue condenado a indemnizar el daño moral generado a sus clientes, y que su condición de agente público era desconocida por aquellos. Finalmente, recalca que existe un desenganche entre imputación, hechos comprobados y sanción. En consecuencia, arguye que se desconoce la voluntad de la administración, por ausencia de fundamentos en la decisión, y porque el acto cuestionado carece de motivación suficiente.-  
-----

----- La provincia rechaza tales agravios y sostiene la legalidad del Decreto N° 815/06.-  
-----



----- Asevera que el procedimiento sumarial fue realizado conforme a derecho y con el debido respeto a todas las garantías del sumariado; que el sumario no se vinculó estrictamente a las amenazas proferidas al periodista, sino que estuvo relacionado con la conducta decorosa y ética que M. debía poseer, atento su carácter de funcionario público provincial.-----

----- Adiciona que se ha respetado el principio de legalidad, ya que la conducta del actor se encuentra plenamente subsumida en los artículos que se citaron como violentados y en tal sentido fue reflejada en una norma que efectivamente recogió un reproche social (fs. 46 vta.). Que no cabe dudar de la existencia de las faltas endilgadas, de la exposición pública de sus conductas y la afectación de la administración. Ratifica que el acto impugnado reúne todos los requisitos de validez, que se encuentra debidamente motivado y que la sanción dada al actor es proporcional.-----

----- b.- Para tratar los fundamentos de las pretensiones traídas por la parte actora, comenzaré aquí con el estudio del procedimiento sumarial cuestionado; sobre el que mis colegas han desarrollado y expuesto de un modo preciso y minucioso, tanto respecto de las constancias que tengo a la vista como de la normativa aplicable. Comparto con ellos la solución a la que han arribado, pues no le asiste razón al actor en los agravios que trae a esta litis, ya sean los referidos al avance del procedimiento sumarial, así como a la conculcación de su derecho de defensa y a la vulneración del principio del non bis in ídem.-----

--

----- b.1.- He de decir que, como expusiera nuestro Máximo Tribunal, “la garantía de la defensa no es exclusiva de una rama particular del derecho, sino un principio aplicable también a los supuestos en los que la Administración impone sanciones” (CSJN en “Ferrer Deheza...”, del 02/09/76). En el orden local, la Constitución Provincial garantiza, en su art. 44, la defensa en juicio de la persona y de sus derechos en todo procedimiento o proceso de naturaleza civil, penal, administrativo (entre otros citados). Esta garantía, por cierto, exige -en particular para la administración- el respeto a los derechos de los ciudadanos a ser oídos, a ofrecer y producir pruebas, y a una decisión fundada.-----

-

----- En concordancia con lo expuesto, puede afirmarse que el sumario administrativo es un procedimiento estatuido como exigencia previa a la aplicación de determinadas sanciones, especialmente las expulsivas, en

tanto prescribe ciertos recaudos que deben ser cumplidos (de acuerdo a profusa y concordante jurisprudencia de la Sala). A tal fin, está conformado por actos orientados a la realización del control de legitimidad u oportunidad y que sirven de garantía para los administrados. Esos actos integran, en su conjunto, el procedimiento de formación de voluntad del acto final. En la provincia se encuentra regulado en la segunda parte de la Ley I N° 18 (antes Decreto Ley N° 1510).-----

----- Como corolario de lo señalado es que la administración cumple con el debido proceso adjetivo cuando ciñe su accionar a lo reglado por la norma vigente, tal como observo, es lo que ha acontecido en autos. Así es, pues surge del expediente en el que tramitó el sumario administrativo que el ahora actor tomó vista de las actuaciones, fue llamado a declarar (fs. 35, 89 y vta.), presentó escritos (fs. 111), extrajo copias (fs. 143), fue notificado de los actos pertinentes (fs. 156/158). En consecuencia pudo ejercer plenamente su derecho de defensa y las garantías del debido proceso se han cumplido en su totalidad. Por lo tanto, sus embates deben ser rechazados.-----

----- b.2.- Paso a analizar ahora el argumento en el que M. sustenta que el sumario administrativo concluyó con el dictamen de fs. 126 y vta., por el cual el Director de Sumarios opinó que debía declararse la inexistencia de responsabilidad administrativa. De consuno, mencionaré también la cuestionada intervención de áreas incompetentes dispuesta por el Secretario de Cultura y la recriminación atribuida de violación al principio del non bis in ídem.-----

----- En particular, debo decir que, como regla, tanto el art. 23 de la Ley N° 5125 (hoy Ley I N° 266), como el art. 117 del Decreto Ley N° 1987 (hoy art. 268 Ley I N° 18), disponen la emisión de un dictamen final con encuadre de la conducta investigada y con propuesta de la sanción que corresponda. Además, el art. 23 de la Ley I N° 266 prescribe que si el organismo que dio origen al sumario considera necesario el dictamen de la Asesoría General de Gobierno (órgano que tiene a su cargo el asesoramiento del Poder Ejecutivo, Ministerios, Secretarías, conf. el art. 1 de la Ley I N° 266) deberá recabar, en forma previa, el dictamen del Asesor Delegado. Conceptualiza a este recaudo como previo e indispensable para las ulteriores tramitaciones.-----

----- Como se ve, y en coincidencia con los conceptos que expusiera los Ministros prevotantes, el dictamen del Director de Sumarios es una mera propuesta, un acto previo a la emisión de la voluntad administrativa, que

no finiquita ninguna etapa ni condiciona a las autoridades que deban decidir sobre la falta administrativa. El dictamen no implica, por lo tanto, la decisión administrativa.-----

-

----- De este modo, conforme surge de las actuaciones sumariales, estas circunstancias que el actor denuncia como violatorias a sus derechos se desarrollaron dentro del marco legal reseñado; así hasta que se concluyó con el dictado del acto administrativo que aplica la sanción de cesantía. --

----- Como resultado de ello, no se verifica la alegada violación al principio non bis in ídem. Como dije en la reciente SD 04/SCA/16 (“T...”), con cita de María Jesús Gallardo Castillo: “...el Tribunal Constitucional español reconoce la configuración de este principio a través de dos vertientes: la material y la procesal. En particular referencia a la primera, menciona la autora que “...pone su énfasis en el resultado, proscribiendo la duplicidad de sanciones en el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y, a su vez, por consecuencia de la potestad sancionadora de que es titular la Administración, en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Desde esta perspectiva, material o sustancial, el principio se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del ius puniendi del Estado (STC N° 2/1981, del 30 de enero)...” (RAP- Año XXVIII N° 330- Marzo de 2006, Pág 75).-----

----- Tales presupuestos de identidad lejos están de configurarse en la presente litis porque con la emisión del Decreto N° 815/06 se adoptó una única decisión administrativa, referida a las conductas investigadas en el sumario administrativo. El actor no fue juzgado dos veces por los mismos hechos, por lo que las denuncias aquí tratadas deben ser descartadas.-----

-

----- c.- Verificada la legalidad del trámite sumarial, he de considerar ahora la nulidad que el accionante le endilga al acto administrativo.-----

----- Como dije antes, se argumenta insistentemente en que el procedimiento se afinca en hechos inexistentes o falsos, en razón de que las amenazas investigadas no existieron. Esta alegación sustenta la endilgada ausencia de relación entre los antecedentes y la causal de cesantía.-----

-

----- En particular, debo decir que sus argumentos son inatendibles, ya que aquellas (las amenazas) no fueron los únicos acontecimientos investigados por las autoridades administrativas.-----

----- Ya se abundó en los votos anteriores sobre las circunstancias que motivaron la apertura del sumario administrativo al Dr. M., de las que, según las constancias de fs. 89 y vta. se lo consideró presuntamente culpable; y que a posteriori determinaron que se lo encontrara incurso en el incumplimiento a los deberes de los arts. 44 inc. b) y 45 inc. n) del entonces Decreto Ley N° 1987. El procedimiento sumarial no se ciñó a la presunta existencia de amenazas sino que también abarcó el control de la labor del profesional en ejercicio de la actividad para la que fue contratado por particulares; en tanto esta poseía irrefutable vínculo con su función de abogado en el empleo público provincial, pues esa calidad era exigida para el cargo que ostentaba.-----

----- Es por ello que cabe traer nuevamente aquí el texto de los artículos cuya violación se le atribuyera. Así, el art. 44 inc. b) reza: “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”, y art. 45 inc. n) “realizar, propiciar o consentir actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad y buenas costumbres” ambos del Decreto Ley N° 1987 (hoy ley I N° 74).-----

----- En las conclusiones sumariales de fs. 149/150 vta. del sumario administrativo (me ciño a ellas ya que los restantes dictámenes las refieren), se tuvo por acreditado que los ciudadanos rusos contrataron y abonaron al Dr. M. sus servicios profesionales, para la obtención de la documentación de identidad argentina. Que el actor procedió a desatenderlos, sin cumplimentar el mandato encomendado, hecho este que motorizó la demanda judicial en sede civil, por daños y perjuicios, en la cual fue condenado a pagar ocho mil pesos (\$ 8000).-----

----- Además, allí se citó a la sentencia condenatoria en sede civil (que obra a fs. 59/66 de las mismas actuaciones), y se destacó que el abogado incurrió en una conducta antijurídica, atribuible a título de culpa, como así también que su obrar fue negligente e imperito.-----

- Al mismo tiempo se recalca en este dictamen que los principios éticos en la función y servicio público, establecen que el servidor público debe actuar en forma tal que su conducta pueda admitir el examen público mas minucioso, y que para ello no es suficiente la simple observancia de la ley, pues deben aplicarse los principios de la ética del servicio público. Que además, todo funcionario debe observar frente al público, en el servicio o

fuera de él, una conducta correcta, digna y decorosa, acorde con su jerarquía y función, evitando aquellas que puedan socavar la confianza del público en la integridad del funcionario y de la institución a la que sirve (art. 4 inc. g) y art. 13 de la Ley 4816 de Ética Pública).-----

----- El procedimiento sumarial culminó con el dictado del Decreto N° 815/06, por el que se aplica a M. la sanción de cesantía a partir del 31 de julio de 2005, por infracción a los deberes impuestos en los artículos de la ex Ley 1987 a los que ya hice referencia.-----

----- d.- Frente a los fundamentos dados en el procedimiento administrativo y el acto administrativo sancionador, el actor opone que el accionar investigado y del que la administración deriva el incumplimiento al deber de mantener una conducta digna y decorosa, fue desplegado en el ejercicio de su profesión en su faz privada, y que nada tiene que ver con su función pública. Pretende, por ello, deducir la existencia de abuso de poder, aun cuando no ensaya explicación alguna para sus dichos ni los prueba debidamente.-----

----- Cabe por lo tanto, a esta altura de mi voto, poner de manifiesto que la legislación aplicada prescribe el denominado por la doctrina “deber de dignidad”, que “...se llama también de integridad e implica la obligación del funcionario de ser honorable y de buenas costumbres en consideración a su profesión, tanto en el ejercicio de la función, como fuera del cargo, en sus relaciones sociales. Se basa en la circunstancia de que el funcionario es un órgano del ente en que presta sus servicios. Se exige este deber, tanto en el ejercicio del cargo como en actos ajenos al ejercicio del mismo. (...) Considerando este deber desde el punto de vista de los actos ajenos al cargo, debemos referirnos a ciertos hábitos que hacen desmerecer en el concepto público, con motivo de conducta que se considera contraria a este deber, (...) Todas estas actitudes del funcionario, por su publicidad pueden influir en el prestigio de la función pública. A los efectos de garantizar ese deber, la administración tiene poder de vigilancia sobre sus funcionarios que puede extenderse más allá de lo estrictamente funcional, alcanzando ciertos aspectos de la vida privada del funcionario que pueden proyectar consecuencias sobre su actuación pública.” (Manuel María Diez, Derecho Administrativo, Tomo III, Pág 425/427).-----

----- e.- Añado aquí que el actor es un Abogado, por lo que el deber de diligencia y eficiencia en su desempeño profesional son primordiales; y la relación entre cliente y abogado se rige por los principios de confianza y buena fe. -----

----- Tales parámetros de conducta concuerdan con los propios del cargo que el accionante ostentaba dentro de la órbita administrativa; misiones, funciones y deberes que minuciosamente expuso el Ministro que me precede en el voto, y que en honor a la brevedad me remito.-----

----- Por lo que es procedente enfatizar que el actor, como empleado público, atento la jerarquía y naturaleza de sus funciones -asesor legal-, tenía la obligación de actuar con la mayor diligencia en el cumplimiento íntegro de sus deberes; al no hacerlo de tal modo, su responsabilidad debía medirse en concordancia con esa obligación más acentuada.-----

----- f.- He de precisar, además, que la sanción impuesta por la violación al art. 44 inc. b) de la ex Ley I N° 74, ex Ley 1987, implica que se consideró al actor incurso en la falta de confianza motivada por no observar, tanto en el servicio como fuera de él, la conducta decorosa y digna de aquélla. Y, a tenor de lo que hasta aquí he analizado, considero que existió una justificada mella en la confianza de los superiores en el cumplimiento eficaz de sus labores.-----

----- Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que “la separación del agente mediante la debida aplicación de las normas estatutarias no puede calificarse de manifiestamente arbitraria si, además, su proceder fue susceptible, objetivamente de justificar la desconfianza de sus superiores sobre la corrección con que prestó el servicio (Fallos 305:102). “Esta desconfianza, sustentada en un criterio objetivo, justifica la separación del demandante habida cuenta de sus antecedentes y de los hechos relevantes que se acreditaron durante la instrucción sumarial. Cabe retener, asimismo, que en el ejercicio de esas facultades disciplinarias ha de reconocerse a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores en juego (Fallos 311:2128).-----

----- Como ya lo expresé, la conducta que desplegó quien acciona se encuentra objetiva y fehacientemente acreditada, siendo aplicable el criterio sentado por la doctrina y jurisprudencia que pregona que la potestad de imponer las sanciones disciplinarias y valorar las conductas de los agentes públicos se encuentra dentro de lo que se ha dado en llamar potestades discrecionales de la administración. Por lo tanto, el poder judicial no ha de sustituir los criterios arribados ni inmiscuirse en las decisiones, salvo manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad. Así, se ha dicho: “La potestad del Poder Judicial de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración comprende, en principio, el control de su legitimidad, no así de oportunidad, mérito o conveniencia. Puede controlar

la debida aplicación de las normas estatutarias, que los hechos se clasifiquen adecuadamente y que las sanciones se ajusten al régimen legal (Fallos: 259:266; 307:1282); así como verificar que la descripción y la clasificación de los hechos sean correctos (Fallos:259:266; 262:67. También CNCAF, Sala I causas "Sotelo..." y "Abadía..."del 07.05.97). ...En síntesis, el control judicial debe enmarcarse en el análisis de los antecedentes reunidos en la instrucción sumarial, subsumidos en la norma legal que tipifica la falta y la motivación del acto en atención a los antecedentes de hecho y de derecho que dieron origen a la sanción aplicada (SCJ Bs. As., voto Dr. Soria in re "L.A.N. c. Munic Campana" del 15.02.06)".-----

----- Ello me autoriza a concluir que no existe arbitrariedad en la valoración de la prueba, así como tampoco encuentro ningún yerro ni hecho falso en la consideración de la conducta. Además, existe correlato entre el encuadramiento de aquélla, la falta imputada y la sanción impuesta por violación a la deontología del empleado público.-----

----- Por todo lo expuesto, comparto la decisión del Ministro Dr. Rebagliati Russell, voto por el rechazo del ataque de nulidad del Decreto N° 815/06, y en consecuencia de la demanda. Por lo tanto en mérito de los argumentos dados, deviene abstracto atender a las demás pretensiones del actor. Así voto.-----

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

----- Conforme me pronuncié, propongo al Acuerdo: 1) Acoger parcialmente la demanda intentada por el Señor E. A. M. contra la Provincia del Chubut, y declarar la nulidad del Decreto N° 815/06, por las razones dadas. 2) Condenar a la demandada, Provincia del Chubut, a aceptar la renuncia al cargo que formulara el señor M.. 3) Rechazar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios de la actora. 4) Las costas deben imponerse a la Provincia vencida (art. 69 CPCC). 5) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la litis: los estipendios del Apoderado de la actora, Dr. A. M. S., en el 12 % sobre el monto del proceso que se precisará en la etapa de ejecución atendiendo al Objeto de la pretensión - Punto II - Apartado c), (individualizado en el Punto V.- fs 27 y vta.) del escrito introductorio, con mas intereses conforme la tasa que fija el Banco del Chubut SA, para operaciones de descuento de documentos comerciales, y a los Dres. A. P. A. y A. M. S., en conjunto, en el 30 % de la regulación de aquel. Ello, sin perjuicio del mínimo legal, de conformidad con los arts. 6, 8, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4 -texto sustituido por Ley XIII N° 15-, valorado los trabajos profesionales de acuerdo con los parámetros del art. 5 del mismo ordenamiento, con más

el IVA si correspondiera. En tanto, no procede regular honorarios a los representantes procesales de la accionada por aplicación del art. 2 de esa norma arancelaria y el art. 20 la Ley V N° 96.----- A la misma cuestión dijo el Dr. Rebagliati Russell: -----

----- Según he votado la primera, voy a propiciar al Acuerdo: I) Rechazar la demanda instaurada por el Señor E. A. M. contra la Provincia del Chubut. II) En consecuencia, las costas del proceso se impondrán a la parte actora (art. 69 CPCC). III) **REGULAR** los honorarios de quienes intervinieron en representación de la Provincia del Chubut, para el ex Fiscal de Estado, Dr. Blas Meza Evans (por una etapa del proceso)- en el 5,33% (1/3 del 16%) del monto del proceso que se precisará en la etapa de ejecución atendiendo al Objeto de la pretensión - Punto II - Apartado c), (individualizado en el Punto V.- fs 27 y vta.) indicado en el escrito introductorio, con mas intereses conforme la tasa que fija el Banco del Chubut SA, para operaciones de descuento de documentos comerciales. A sus apoderados -Dr. C. M. M. y G. J.-, en conjunto, en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Y, por la tercera etapa, en el 5,33% (1/3 del 16%) al Dr. C. M. M.. No se regula la segunda etapa por resultar inoficiosa la tarea profesional de los letrados de la parte demandada. Sobre idéntica base, al Apoderado de la actora, Dr. A. M. S., en el 12%, y a los Dres. A. P. A. y A. M. S., en conjunto, en el 30% de la regulación de aquel. Los trabajos profesionales han sido valorados según las pautas de los arts. 5 inc. a) a f), 6, 9, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4. Siempre que el importe que arroje supere el mínimo legal establecido en el artículo 7° de la ley arancelaria. En todos los casos, con más IVA si correspondiere.-----

-----

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

----- Tal como me pronuncié, concuerdo en la solución que propicia el Dr. Rebagliati Russell.-----

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

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

--

----- **1°) RECHAZAR** la demanda instaurada por el Señor E. A. M. contra la Provincia del Chubut.----- **2°) COSTAS** a la actora (art. 69 del CPCC).-----



----- **3°) REGULAR** los honorarios de quienes actuaron en representación de la Provincia del Chubut, para el ex Fiscal de Estado, Dr. Blas Meza Evans (por una etapa del proceso), en el 5,33% (1/3 del 16%) del monto del proceso calculado como se determina en la Segunda Cuestión. A sus apoderados -Dr. C. M. M. y G. J.-, en conjunto, en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Y, por la tercera etapa cumplida al Dr. C. M. M., en el 5,33% (1/3 de 16%). Sobre idéntica base, al apoderado de la actora, Dr. A. M. S., en el 12%, y a los Dres. A. P. A. y A. M. S., en conjunto, en el 30% de la regulación de aquel. Valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5 inc. a) a f), 6, 9, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4, y siempre que el importe que arroje supere el mínimo legal establecido en el artículo 7 de la ley arancelaria. En todos los casos, con más IVA si correspondiere.----- **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.-----

Fdo. PANIZZI, REBAGLIATI y PFLEGER.

Recibida y registrada por Secretaria el 7/06/16 bajo el N° 17/SCA/16