

# Actos Administrativos Procedimiento Administrativo Facultades Disciplinarias Revision Judicial Nulidad Arbitrariedad Manifiesta

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Actos administrativos. Procedimiento administrativo. Facultades disciplinarias. Revisión judicial. Nulidad. Arbitrariedad manifiesta

En el caso resulta evidente la violación al derecho de defensa del actor y, consecuentemente, al debido proceso adjetivo, que constituye una garantía de rango constitucional y convencional. En esas condiciones, se declara la nulidad del procedimiento desde que se rechazó la prueba ofrecida y de los actos dictados en su consecuencia. En la ciudad de General San Martín, a los 7 días del mes de diciembre de 2016, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 5520/2016, caratulada "Godoy Hugo Ariel c/ Provincia de Buenos Aires s/ Proceso sumario de ilegitimidad?". ANTECEDENTES

I.- A fs. 113/118 la titular del Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 de San Martín dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: ?I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el señor HUGO ARIEL GODOY contra la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, disponiendo la nulidad del procedimiento sumarial desde la fs. 132 del expediente administrativo n° 21100-166.408/11 (I.S.A. n° 1050-5683/1111) y las Resoluciones n° 02402-2014 y 02455-2015, rechazando el planteo de prescripción, todo ello por los fundamentos esgrimidos en los considerandos precedentes.- II.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 51, inc. 1° del CCA, texto según ley 14.437).- III.- Regular los honorarios del Dr. Guillermo Ricardo ALVAREZ, abogado inscripto en el CASM T° ..., f° ..., Monotributista, C.U.I.T. n° ..., legajo previsional n° 3-..., por la actuación cumplida en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora, en la suma de pesos SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA (\$ 7.940.-), conforme lo dispuesto en los arts. 13, 16, 28, 44 -inc. b) segundo párrafo-, 51, 54 y ccdtes. del decreto ley 8904/77), honorarios a los que deberán adicionarse los porcentajes correspondientes en materia previsional y tributaria según el caso.- IV.- No regular honorarios a los letrados apoderados de la Fiscalía de Estado, de conformidad con las disposiciones del art. 18 del decreto ley 7543/69 (t.o. 1987).- V.- REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE POR SECRETARÍA A LAS PARTES.-? Para así resolver, la jueza de la instancia de grado tuvo en consideración que la parte actora cuestionó la Resolución N° 2402/2014 mediante la cual se le aplicó una sanción de sesenta días de suspensión en el empleo dictada en la Investigación Sumaria Administrativa N° 1050-5683/1111, y la Resolución N° 2455/2015 recaída como consecuencia del rechazo del recurso impetrado. Asimismo, destacó que el actor cuestionó también el procedimiento llevado a cabo por los efectivos policiales que dio origen a las actuaciones administrativas señalando el accionante que se violaron derechos y garantías constitucionales y pactos internacionales, así como normativa provincial. Señaló, por último, que el actor planteo la prescripción de la potestad sancionatoria de la demandada. En cuanto a este último planteo, la magistrada a-quo, luego de citar el art. 56 de la ley 13982 (Estatuto Personal Policial) y el art. 184 del decreto N° 1050/09 y reseñar los principales hitos de las actuaciones administrativas, entendió que más allá de la larga duración de la instrucción del sumario, en el caso no operó la prescripción de la acción ni de la potestad sancionatoria. Descartado así el planteo prescriptivo, ingresó en el tratamiento del argumento referido al procedimiento inicial seguido por la policía que dió origen a la investigación penal preparatoria y al sumario cuestionado. Al respecto, la jueza de grado señaló que analizadas las actuaciones administrativas labradas en la Comisaría San Miguel Primera se advertía un proceder muy poco claro en la actuación de los efectivos intervinientes. Destacó que conforme el art. 268 del CPP si la investigación comienza por iniciativa policial, ésta debe comunicar al Fiscal actuante, no existiendo constancia alguna de que el funcionario judicial hubiera tomado intervención, así como tampoco surgía que las diligencias tales como la requisa personal y del vehículo se hubieran realizado siguiendo las disposiciones del código ritual, tal como la orden judicial a pedido del agente fiscal. La jueza de la instancia anterior señaló que dichas anomalías debieron haber sido advertidas por el instructor pero contrariamente a ello, las admitió como relevantes. Agregó que revestía suma gravedad el rechazo por parte del instructor de la totalidad de la prueba ofrecida por el actor por considerarla superflua y meramente dilatoria. Sobre el particular, la magistrada citó los artículos 229 y 291 del decreto N° 1050/09, en tanto disponen que en la instrucción de actuaciones sumariales resulta admisible toda clase de prueba, que el imputado puede ofrecer en su descargo aquellas de la que intente valerse y sólo podrá ser rechazada la que aparezca como manifiestamente superflua o sobreabundante, debiendo fundarse la denegación. Y señaló que de la resolución de fs. 132 surgía que el instructor consideró superflua y dilatoria la totalidad de la prueba ofrecida por el sumariado sin fundar debidamente la denegatoria. La jueza de grado destacó que la prueba ofrecida coincidía con los argumentos por él vertidos en su descargo, por lo que no resultaba manifiesta su inutilidad y sostuvo que a su

critorio era atinente a la defensa esbozada. En ese marco, consideró arbitrario el accionar del instructor al violentar el ejercicio de la defensa. Consecuentemente, declaró la nulidad del procedimiento sumarial desde fs. 132. Seguidamente, sostuvo que ante la declaración de nulidad del procedimiento, resultaban nulos el acto administrativo dictado en su consecuencia -Resolución N° 2402/2014-, y el que rechazó el recurso de reconsideración impetrado por el actor -Resolución N° 2455/2015. Luego, se refirió a las facultades discrecionales de la administración y a la posibilidad de su revisión judicial. En esas condiciones, entendió que correspondía hacer lugar a la demanda declarando la nulidad de las Resoluciones N° 2402/2014 y 2455/2015 y del procedimiento sumarial desde que se desestimó la prueba ofrecida por el sumariado; y hacer lugar al pedido de restitución de los haberes devengados por la sanción declarada nula, así como el cómputo de los días de suspensión a los fines de la antigüedad. II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 126/132 la Provincia de Buenos Aires interpuso recurso de apelación, agraviándose de la sentencia en tanto hizo lugar a la demanda. En primer lugar, sostuvo que la sentencia no abordó la cuestión de fondo de la falta cometida, eludiendo dicha cuestión y aferrándose al argumento de la actora respecto de la existencia de un vicio formal en el trámite, consistente en la prescindencia de cierta prueba de su parte. Luego, en cuanto a la decisión de la jueza de declarar la nulidad del procedimiento, destacó que no existía reproche alguno que formular a la denegación de la prueba ofrecida por el actor por considerarla dilatoria y superflua. Ello así en tanto la autoridad tiene facultades para desestimar la prueba dilatoria, inconducente y/o superflua; ello no afecta el derecho de defensa, teniendo posibilidades probatorias en el marco del proceso judicial sobreviniente; y eventualmente, quien tiene la carga de acreditar la incidencia del medio de prueba desechado es el interesado en su producción. Citó jurisprudencia en abono de su postura. Agregó que la decisión de la sentenciante de descalificar todo el sumario resultaba absurda y excesivamente ritualista, en tanto en todo el juicio pleno la actora no produjo ninguna de las pruebas de las que se dijo privada en la instancia previa, ni demostró la eficacia concreta que las mismas habrían tenido para acreditar su inocencia. Agregó que la razón de dicha omisión probatoria era que dicha prueba no tenía ninguna incidencia respecto de los hechos concretos. Seguidamente, sostuvo que la circunstancia de resultar irreprochable el obrar de la administración descartaba la procedencia del pago de los salarios caídos. Agregó a todo evento que al no haber mediado ejercicio efectivo de la función, no correspondía el pago de los salarios caídos pues carecería de causa. Subsidiariamente, cuestionó el reconocimiento del 100% de dichos salarios, citando precedentes de la SCBA en que se reconoció el 25% al declararse ilegítima la sanción expulsiva. Finalmente, se agravió de la sentencia en tanto declaró la nulidad y cerró toda discusión sobre las faltas. El recurrente sostuvo que, contrariamente a ello, debió ordenarse la devolución del expediente a la autoridad competente para que subsanara los vicios y volviera a ejercer la potestad disciplinaria. Agregó que el eventual vicio formal nada dice respecto de la inocencia del sumariado ni da derecho a obtener la absolución de las consecuencias del obrar reprochado. Cito el precedente Bingo King de esta Alzada en apoyo de su postura y solicitó que para el caso de no revocarse la sentencia apelada, se ordene la devolución de las actuaciones para que la autoridad demandada supla los defectos y vuelva a ejercer la facultad disciplinaria. III.- A fs. 133 la jueza de la instancia anterior ordenó correr traslado del recurso a la contraria, quien lo contestó a fs. 134/139 solicitando su rechazo. IV.- A fs. 140 la magistrada de grado dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento del recurso de apelación deducido por la demandada, siendo recibidas a fs. 140 vta. V.- A fs. 141 se pasaron los autos para resolver. A fs. 142 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la resolución recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a analizar el recurso de apelación interpuesto. Tal como ha sido expuesto en los antecedentes, en el presente caso la Sra. Jueza de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 de San Martín, hizo lugar parcial a la demanda promovida por el Sr. Hugo Ariel Godoy declarando la nulidad del procedimiento sumarial llevado a cabo en su contra desde el auto que rechazó la prueba ofrecida por su parte, y las Resoluciones N° 2402/2014 y 2455/2015 con las que culminara dicho procedimiento mediante la imposición de una sanción de suspensión de 60 días y el rechazo del recurso de reconsideración contra aquella resolución, respectivamente. Ello, con fundamento en que el rechazo de prueba constituyó un accionar arbitrario, violatorio del derecho de defensa del actor. Contra el resolutorio de grado se alzó la demandada, postulando básicamente que en la sentencia de grado no se abordó la cuestión de fondo que irradiaba consecuencias respecto de la cuestión formal; que no existió vicio alguno que invalidara la sanción en tanto la autoridad administrativa contaba con facultades suficientes para rechazar la prueba ofrecida y que el sumariado omitió su ofrecimiento y producción en sede judicial, así como tampoco demostró la incidencia que dicha prueba habría tenido para acreditar su inocencia, por lo que su rechazo en el marco de la actuaciones administrativas no afectaba el derecho de defensa. Finalmente, sostuvo que el pago de los salarios caídos resultaba improcedente y, subsidiariamente, planteó que las actuaciones debieron devolverse a la autoridad administrativa a fin de que subsanara los vicios y volviera a ejercer su potestad disciplinaria. 2º) En forma previa a ingresar en el tratamiento de los agravios esgrimidos por la demandada, creo oportuno referirme a la naturaleza de la responsabilidad

administrativa o disciplinaria que trasunta la cuestión objeto de litis. No se encuentra en discusión por parte de la doctrina mayoritaria -cfr. Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración", T II, pág. 143 y ss.; Villegas Basavilbaso, Benjamín, "Derecho Administrativo", T III, pág. 528 y ss.; Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", T I, pág. 165 y ss., y T III-B, pág. 424 y ss.; Diez, Manuel María, "Manual de Derecho Administrativo", T I, pág. 86 y ss.; Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", T I, pág. 4 y ss.- que la potestad disciplinaria, propia e inherente de todo órgano estatal que actúa como empleador en el campo de la función y empleo público, tiene una naturaleza correctiva y represiva que lo emparentan con los principios del derecho penal, en general, y con el proceso penal, en especial. La estructura del procedimiento administrativo disciplinario tiene un claro correlato con la estructura del procedimiento penal donde hay primero un procedimiento de investigación -información sumarial en el procedimiento administrativo, sumario de conocimiento en el proceso penal-; auto de imputación de la falta disciplinaria símil al auto de imputación criminal en materia de delitos penales, y finalmente una resolución de condena que impone una sanción (correctiva o expulsiva) disciplinaria o absuelve, símil, a su vez de la sentencia en materia penal que condena o absuelve. Tiene pues esta materia, propia del derecho administrativo, una naturaleza o conformación que la asimila, en muchos aspectos, al derecho penal tanto sustantivo como adjetivo. Y es en este marco que debe analizarse la cuestión controvertida en el sub lite. Por último, y con relación al alcance de la revisión judicial de los actos administrativos dictados en el ejercicio de las facultades disciplinarias, en el marco de una relación de empleo público, debo destacar que es doctrina de nuestro Máximo Tribunal de Justicia provincial que el órgano jurisdiccional se encuentra investido de la potestad de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración -en el caso, emanados del Poder Judicial pero en ejercicio de función administrativa-, no sólo en lo que hace a su regularidad -en especial, los elementos que conforman el acto administrativo- y la constatación de los vicios que pudieren justificar su anulación, sino también en cuanto a la razonabilidad de las medidas que los funcionarios hayan adoptado en el ejercicio de sus facultades, pudiendo los jueces anularlas cuando aquéllos incurran en arbitrariedad manifiesta (conf. SCBA, causas B 57575, "Gayarre", sent. del 08/03/2000; B 63780, "Bragagnolo", sent. del 22/10/2014; B 63286 "Perez Marta", sent. del 04/05/2016 y esta Alzada en N° 5328 "Chiminelli Horacio Alejo Jesús c/ Procuración General de la Suprema Corte de Justicia s/ Proceso sumario contra sanc. en materia de empleo público", sent. del 26/09/2016).

3°) En otro orden de ideas, debo destacar que tal como lo ha señalado nuestro Máximo Tribunal Provincial, en línea con la doctrina de la CSJN, la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia (CSJN Fallos: 298:223; SCBA, B 56.758, "Neustadt", sent. del 05/04/2000).

4°) Por último, quiero señalar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros y este tribunal en causa N° 3701, "Cañete Atilio Dario y otros c/ Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Pcia. de Bs. As. s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 03/09/2013; N° 2271, "AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Anuladora", sent. del 09/02/2015, entre muchas otras)

5°) Establecido así el marco de fondo y procesal en que se enmarca la cuestión, corresponde ingresar en el análisis del recurso de apelación interpuesto por la demandada, para lo cual encuentro conducente reseñar en primer término las constancias relevantes que surgen de las actuaciones administrativas Expte. 21.100-166.408/2011:

a) A fs. 2/4 obra copia certificada del acta de procedimiento, labrada con fecha 04/03/2011 a las 2:15 hs.

b) A fs. 16 obra copia certificada del acta de notificación del imputado en los términos del art. 60 del CPP correspondiente a Hugo Ariel Godoy de fecha 04/03/2011.

c) A fs. 43 se dio inicio de las actuaciones administrativas con fecha 04/03/2011.

d) A fs. 44 se encuentra agregado el parte escrito dirigido a la Auditoría General de Asuntos Internos del Ministerio de Justicia y Seguridad de fecha 04/03/2011, en los términos del art. 259 del Decreto N° 1050/09.

e) A fs. 68 luce el pedido de vista de las actuaciones obra presentado por Hugo Ariel Godoy con fecha 09/03/2011.

f) A fs. 69/73 obra copia del descargo espontáneo presentado por Hugo Ariel Godoy ante la Fiscalía N° 23 de Malvinas Argentinas, presentada ante la Auditoría de Asuntos Internos con fecha 09/03/2011. En dicha presentación el Sr. Godoy hizo una exposición de los hechos, ofreció medidas de prueba testimonial e informativa a fin de acreditar los hechos invocados y planteó la nulidad del acta de procedimiento que diera origen a las actuaciones.

g) A fs. 83/84 obra auto de imputación, en tanto, según surge del mismo, la prueba reunida permitía tener por acreditado "prima facie" un hecho que infringía lo normado por el art. 194 inc. "d" del Decreto 1050/09. Consecuentemente, se fijó audiencia a fin de recibir declaración administrativa al Sr. Godoy.

h) A fs. 98/100 obra acta de declaración administrativa del 21/09/2012 en la que

el actor se remitió al escrito presentado el 09/03/2011, ratificando la prueba y los hechos allí descriptos. i) A fs. 101 se encuentra agregado el escrito presentado por el actor en los términos del art. 323 del decreto 1050/09 con fecha 01/10/2012, planteando una serie de nulidades en relación con la notificación de la imputación y la audiencia de declaración. Reiteró que sus presentaciones del 09/03/2011 solicitando vista y formulando su descargo se encontraban pendientes de proveimiento. j) A fs. 102 se tuvo presente para su oportunidad el escrito de fs. 68/73 y se fijó nueva audiencia a fin de no vulnerar el derecho de defensa. k) A fs. 108/111 luce el acta de declaración administrativa del 12/11/2012, en la que nuevamente se remitió al descargo espontáneo presentado el 09/03/2011 y respondió a una serie de preguntas que se le formularon. l) A fs. 112/119 obra nuevo escrito presentado por el actor en los términos del art. 323 del decreto 1050/09 con fecha 20/11/2012, remitiéndose a lo expuesto en la presentación del 09/03/2011. Asimismo, planteó irregularidades del procedimiento administrativo. m) A fs. 121/122 la Auditora General de Asuntos Internos rechazó las nulidades planteadas por el Sr. Godoy mediante resolución de fecha 17/03/2013. n) A fs. 132 obra resolución del auditor sumarial de fecha 28/10/2013 disponiendo no hacer lugar a la prueba testimonial y de informe ofrecida en los escritos de fs. 68/73, 101 y 112/119 por resultar superflua y meramente dilatoria. o) A fs. 133/136, con fecha 30/10/2013 el auditor sumarial formuló la elevación de las actuaciones a la Auditora General de Asuntos Internos aconsejando la sanción de 60 días de suspensión. p) A fs. 137 se dispuso el traslado al sumariado para el examen final de las actuaciones, notificado conforme constancia de fs. 144. q) A fs. 153/155 se encuentra agregado el escrito presentado por el Sr. Godoy el 27/11/2013 cuestionando lo actuado en el proceso sumarial. r) A fs. 161/164 obra resolución N° 2402/14 de la Auditora General de Asuntos Internos de fecha 09/09/2014 imponiendo la sanción de 60 días de suspensión en el empleo. s) A fs. 219/224 luce agregado el recurso de reconsideración presentado por el actor en los términos del art. 276 del decreto 1050/09. t) A fs. 232/234 obra resolución N° 2455/15 de la Auditora General de Asuntos Internos del 30/07/2015 rechazando el recurso de reconsideración. 6°) Reseñadas las constancias que surgen de las actuaciones administrativas, me avocaré al tratamiento de los agravios esgrimidos por la recurrente, comenzando por el relativo a la irreprochabilidad de la conducta de la administración por haber actuado en el marco de las facultades que le acuerda la normativa aplicable, en tanto éste constituye uno de los argumentos principales en los que la demandada sustenta su posición. Como ha quedado dicho, la recurrente planteó que no podía formularse reproche alguno a la decisión de la autoridad administrativa de rechazar la prueba ofrecida que considerara dilatoria y superflua en el procedimiento. La facultad del auditor sumarial en tal sentido, resulta indiscutible. Sin embargo, la misma, como toda facultad discrecional, no puede ser ejercida en forma arbitraria (doct. CSJN Fallos 298:223 y SCBA B. 56.758, entre muchos otros). Y en esa dirección, la norma atributiva de dicha competencia, exige que la denegatoria sea fundada. Así, el art. 324 del Decreto N° 1050/09, que en su título XIV reglamenta el procedimiento disciplinario para el personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, establece que "La defensa y/o el imputado podrán presentar en su escrito nuevas pruebas, las que podrán ser rechazadas cuando aparezcan como manifiestamente dilatorias, superfluas o sobreabundantes. La resolución que las deniegue deberá ser fundada" (el subrayado me pertenece). Asimismo, en el citado reglamento se prevé la admisión de toda clase de pruebas y se establece en forma expresa el principio de amplitud probatoria (cfr. art. 229 del Decreto N° 1050/09). Por lo tanto, la posibilidad que la norma brinda a la autoridad de rechazar aquella prueba que considere improcedente encuentra como correlato el deber del funcionario de motivar adecuadamente su decisión, es decir, explicitar en forma clara y completa las razones que lo llevan a tomar tal decisión. En el presente caso, y luego de que el actor insistiera en reiteradas oportunidades con el ofrecimiento de prueba, el auditor sumarial se limitó a exponer en forma dogmática que "la prueba testimonial y de informe ofrecida en los escritos presentados a fojas 68/73, 101/101 vta. y 112/119, resulta superflua y meramente dilatoria, no hará lugar a la misma" (fs. 132 del expediente administrativo). No se requiere de mayor análisis para concluir que el acto en cuestión no satisface el estándar mínimo de motivación que debe cumplimentarse para este tipo de resolución, advirtiéndose a simple vista que la decisión adoptada por el auditor resulta violatoria del debido proceso adjetivo y el derecho de defensa, al cercenar el derecho a ofrecer prueba en forma absolutamente arbitraria, sin fundamento alguno que avale tal proceder. Es que "el ofrecimiento y producción de prueba constituyen un aspecto esencial del debido proceso adjetivo, toda vez que permiten al administrado demostrar, en sede administrativa, la procedencia de su pretensión con adecuado sustento fáctico" (Gordillo, Agustín (dir.), "Ley de Procedimiento Administrativo comentada", Lexis Nexis - Depalma, 2003, Lexis N° 8001/001171). Consecuentemente, debe propiciarse un criterio amplio en materia de admisión de prueba en el procedimiento administrativo, a fin de resguardar adecuadamente la garantía de la defensa en juicio. Además, no debe perderse de vista que "al ser el mismo órgano quien acepta y tramita la prueba y luego emite la decisión, se necesita un especial cuidado en la desestimación de los medios probatorios ofrecidos por el particular, es decir, debe regir una mayor amplitud que la que se requiere en un procedimiento judicial, para obviar cualquier atisbo de arbitrariedad" (Aberastury, Pedro (h) - Cilurzo, María Rosa, "Curso de procedimiento administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 102-103, el subrayado me pertenece). La SCBA tiene dicho que "...es necesario que las decisiones estatales respeten los procedimientos esenciales previstos en las normas legales y cuyo cumplimiento es

una garantía para los administrados (?D.J.B.A.?, t. 158, pág. 244)? (SCBA, B 56.406, ?Transporte del Oeste S.A. c/ Municipalidad de Merlo s/ Demanda contencioso administrativa?, sent. del 16/05/2001). En tales condiciones, encuentro necesario recordar, reiterando lo expuesto por este Tribunal en la causa N° 2006, ?Iacovone, Hernán Mariano c/ Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad) s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 12/08/2010, que la motivación de la decisión administrativa, en especial en materia de potestades discrecionales, es un recaudo que tiende a consolidar la vigencia del principio republicano de gobierno (arts. 1°, Constitución de la Nación y 1°, Constitución provincial) que impone a los órganos administrativos dar cuenta de sus actos, al tiempo que evita que se afecten los derechos de impugnación de los particulares alcanzados por la resolución y se impida la revisión judicial de la legitimidad y razonabilidad de tales actos (doctr. causas B. 49.238, "Salanueva", sent. de 13/11/1984; B. 48.482, "Salinas", sent. de 30/06/1987; B. 50.192, "D'Gregorio Hnos.", sent. del 07/06/1988; B. 50.664, "González Menéndez", sent. del 27/09/1988; B. 48.689, "Mendoza", sent. del 31/07/1990; B. 50.218, "Pereyra", sent. del 28/02/1995; B. 53.483, "Gómez", sent. del 06/08/1996; B. 54.506, "Romero", sent. del 13/05/1997; B. 51.646, "Viera", sent. del 02/12/1997; B. 56.727, "Blasetti", sent. del 03/11/1998). La consecuencia jurídica de esa infracción, al igual que la aparejada por la distorsión o inexistencia del motivo determinante aducido en el acto resolutorio, es su nulidad (arts. 103, 108 y concs. del Decreto-Ley N° 7647/1970). Cuando el acto es infundado, malinterpreta, desvirtúa u omite los motivos determinantes comprobados o aducidos, procede, entonces, el control anulatorio de la actuación administrativa enjuiciada (doctr. causas B. 49.271, "Fernández", sent. del 29/09/1987; B. 50.218, "Pereyra" sent. del 28/02/1995; B. 53.483, "Gómez", sent. del 06/08/1996; B. 55.191, "Espilman", sent. del 16/12/1997, entre otras) (cfr. SCBA, B 55.497, ?M., E. M. c/ Provincia de Buenos Aires (Policía) s/ Demanda Contencioso Administrativa?, sent. del 04/10/2006). En esta misma dirección, la doctrina tiene dicho que ?si las prevenciones legislativas vinculadas con el ejercicio de la defensa son ignoradas o, en cualquier caso, si las autoridades recortan irrazonablemente las posibilidades de su manifestación en las infinitas hipótesis vinculadas con la cuestión (vista de las actuaciones, extensión de los escritos, otorgamiento de plazos, producción de dictámenes técnicos y jurídicos, fundamentación de las decisiones, etc.) el acto final resultará nulo sin que sea legítimo sostener que el problema resulta saneado si se sustancia un posterior proceso judicial.? (Bottassi, Carlos A. - Oroz, Miguel H. E., ?Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, Librería Editora Platense?, La Plata, 2011, el subrayado me pertenece). Y que ?no alcanza con exponer la pretensión o la defensa que haga al derecho del particular que la invoca, sino que es menester que éste pueda probarlas. Sin esa posibilidad, la pretensión o la defensa no superará la calidad de mera alegación, estéril para justificar la situación jurídica favorable al derecho o interés que se invoca? (Canda, Fabián O., ?El debido proceso adjetivo. La llamada ?teoría de la subsanación?, en Tawil, Guido S. (dir.), ?Procedimiento Administrativo?, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág.148). 7°) Vista la violación de la norma que regía la actuación de la demandada, destaco que tal como lo señala Linares, el debido proceso surge como garantía innominada de los artículos 18, 16, 17, 28 y 33 de la Constitución Nacional; y fundamentalmente, a partir de la reforma constitucional de 1994, integra expresamente los derechos y garantías constitucionales con la incorporación que el art. 75 inc. 22 hace de Tratados que lo reconocen como derecho fundamental humano. La garantía de audiencia en la determinación de los derechos es uno de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del debido proceso legal en sede administrativa (cfr. CIDH, Informe de fecha 07/09/2007 sobre ?El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales?). Por su parte, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 15, estipula -en lo que aquí importa- que ?La provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial? (el subrayado es propio). La doctrina ha expresado que la inobservancia de las formas esenciales vicia el acto administrativo incidiendo en su validez (cfr. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T° II, pág. 536). Además, que ?El incumplimiento grave del debido procedimiento previo a todo acto administrativo -en el cual, vale la reiteración, procede incluir al debido proceso adjetivo como especie- debe ocasionar la nulidad absoluta del acto pertinente? (cfr. Comadira, Julio Rodolfo, ?La Licitación Pública. Nociones, principios, cuestiones.?, Depalma, Buenos Aires, pág. 39). La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que ?las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria?, destacando que resulta indispensable que se otorgue al imputado la posibilidad de ser oído y probar los hechos que creyere conducentes a su descargo (CSJN, Fallos: 316:2043; 318:564; 319:1160; 324:3593). Por su parte, nuestro Máximo Tribunal Provincial ha dicho que: ?Sindicado el ingresante como autor de conductas merecedoras de reproche, cabe asegurarle la posibilidad de defenderse mediante un debido proceso. Ello es correlato necesario de la observancia en el trámite de las actuaciones del art. 15 de la Constitución provincial, que asegura la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos en todo procedimiento, administrativo o judicial, en armonía con la garantía contenida en los arts. 18 de la Constitución nacional y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22, C.N.), normas

todas que, en definitiva, resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva, en función de las cuales la suficiente tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirles a los interesados debe resguardarse por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una decisión fundada? (SCBA B 61.903, sent. del 05/03/2014) y que: "El resguardo del derecho de defensa encuentra su consagración constitucional en el artículo 15° de la Carta provincial, por cuya virtud la Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva y la inviolabilidad de la defensa de la persona y los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Tal garantía constituye un elemento esencial del régimen disciplinario aplicable a las comunas bonaerenses reglado en los artículos 61 y siguientes de la ley 11.757 y supletoriamente por las normas contenidas en la ley de procedimiento administrativo de la Provincia en todo cuanto no esté previsto en aquél y en la medida de su compatibilidad (art. 88, ley 11.757)? (SCBA B. 63.792, sent. del 22/03/2016, entre otras). En esa misma línea, esta Cámara ha tenido oportunidad de señalar que "cabe tener en cuenta especialmente que estamos frente a un procedimiento administrativo de índole sancionatoria, donde debe extremarse la observancia a las formas establecidas en las normas aplicables y al debido procedimiento previo al dictado del acto por su vinculación a aspectos sustanciales como la garantía del debido proceso y del derecho de defensa del afectado (arts. 18 de la CN, art. 15 de la CP y conf. doct. SCBA causa "Parra de Presto", B 51897, sent. 16-II- 2000)? (conf. esta Cámara, causas N° 346, "Carosía Alejandro Carlos c/ Consejo Profesional de Agrimensura de la Provincia de Buenos Aires s/ recurso directo art. 74 ley 12.008 -texto según ley 13.325- proceso sumario de ilegitimidad?", sent. del 02/11/2006; N° 765, "Velardi, Gustavo Marcelo c/ Municipalidad de General San Martín s/ materia a categorizar?", sent. del 19/12/2006; N° 3189, "González Rubio, Julio E. c/ Colegio de Abogados de la Provincia de Bs. As. s/ Recurso de Revisión Colegios o Consejos Profesionales?", sent. del 13/10/2015, subrayado agregado). En razón de todo lo hasta aquí expuesto, considero que en el caso resulta evidente la violación al derecho de defensa del actor y, consecuentemente, al debido proceso adjetivo, que, como ha quedado dicho constituye una garantía de rango constitucional y convencional. En esas condiciones, coincido con la magistrada a-quo en la declaración de nulidad del procedimiento desde que se rechazó la prueba ofrecida y de los actos dictados en su consecuencia. 8°) Resuelto así el agravio, corresponde analizar ahora si la siguiente crítica expuesta por la demandada tiene entidad suficiente para modificar la solución hasta aquí propiciada. Así, la recurrente postuló el actor contaba con la posibilidad de producir en la instancia judicial la prueba denegada en sede administrativa y, pese a ello, no lo hizo, ni tampoco demostró la eficacia que las mismas habrían tenido para acreditar su inocencia en los hechos. Adelanto que el agravio no prospera. Es que -tal como ha sido desarrollado en los considerandos anteriores- el actor no tuvo la oportunidad de defenderse en sede administrativa en debida forma de modo de ver aseguradas las garantías del debido proceso, deficiencia que no puede ser suplida por la vía judicial (cfr. SCBA causas B 60042, sent. del 29/12/2009; B 60355, sent. del 14/11/2007, y arg. esta Alzada en causas N° 4736, "Nestlé Argentina S.A. C/ Municipalidad de Chivilcoy s/ proceso sumario de ilegitimidad?", sent. del 17/09/2015; N° 4849, "Quires Jorge Alberto c/ Municipalidad de Gral. San Martín s/ Pretensión Anulatoria?", sent. del 21/12/2015, entre otras). Esta Alzada ha tenido oportunidad de expresar en otras causas en las que también se encontraba en juego la validez del procedimiento administrativo en el marco del ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de la Administración (ver causa N° 4849, "Quires Jorge Alberto c/ Municipalidad de Gral. San Martín s/ Pretensión Anulatoria?", sent. del 21/12/2015, entre otras), -siguiendo los lineamientos dados por la SCBA en las causas B 60.042, sentl del 29/12/2009; B. 60.355, del 14/11/2007, entre muchas otras- que el propio Alto Tribunal Provincial, en reiterados pronunciamientos, había sostenido que el cuestionamiento de una resolución administrativa, fundado en los vicios evidenciados en el procedimiento, en principio, se halla excluido de su conocimiento, por cuanto en esta jurisdicción el afectado puede ejercer su defensa y probar las irregularidades incurridas por la entidad pública. No obstante, tal criterio cede paso cuando la irregularidad en el trámite previo al acto administrativo configura un atentado irreparable al derecho de defensa? (SCBA causas B. 48.976, "Fernández", sent. del 19/06/1984; B. 55.872, "Pretto", sent. del 20/04/1999; B. 53.911, "Moyano", sent. del 07/03/2001; entre muchos otros). La posición reseñada proclamaba, a su modo, que la ilegitimidad del trámite administrativo es subsanable en sede judicial (conf. Linares, Juan F., "La garantía de defensa ante la Administración", "La Ley", 1421137). No obstante, a partir del precedente "Caselli" (SCBA, causa B. 59.986, sent. del 16/02/2005) para la mayoría de la SCBA, la aludida tesis no es aceptable como regla general de la materia. En primer lugar, por cuanto "en un Estado Constitucional de Derecho, el principio de legalidad impone a las Administraciones Públicas un obrar consistente con el ordenamiento jurídico" (doct. causas B. 56.364, "Guardiola" y B. 54.852, "Pérez", ambas sents. del 10/05/2000; B. 55.010, "Chaina", sent. del 02/08/2000, entre otras). Desde esa perspectiva, el adecuado cumplimiento del procedimiento configura un elemento inherente a la legitimidad del acto administrativo (conf. art. 103, dec. ley 7647/1970, esta Cámara in re causa N° 3965 caratulada: "Mazzocuolo Luis c/ Municipalidad de General San Martín s/ Materia a Categorizar?", sentencia del 03/04/2014). Asimismo, se ha expresado que "entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial, no cabe predicar la existencia de una relación de continuidad, en la que la indefensión producida en el primero pueda solucionarse en el segundo; de tal suerte, es improcedente auspicar, sin más, la

posibilidad de minimizar los vicios graves acaecidos en el ámbito del actuar de la Administración por la circunstancia de que exista luego una acción impugnativa en la esfera jurisdiccional? (cfr. SCBA en las causas SCBA, B 64.585, sent. del 11/11/2015; B 60.042, sent. del 29/12/2009; B. 60.355, sent. del 14/11/2007, entre muchas otras, el subrayado es propio). Es que, tal como se ha sostenido doctrinariamente, ¿el sentido de los procedimientos esenciales de cumplimiento previo al acto es el de dar al interesado una posibilidad de influir mediante su opinión, propuesta, defensa, etc., con anterioridad al dictado de la decisión administrativa. No es jurídica, fáctica ni axiológicamente igual opinar, intervenir, defenderse, etc., antes que después de adoptada la decisión que causa agravio.? (Canda, Fabián O., ¿El debido proceso adjetivo. La llamada ¿teoría de la subsanación¿, en Tawil, Guido S. (dir.), ¿Procedimiento Administrativo¿, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 157). 9°) Ahora bien, no se me escapa que en particular, respecto de los casos de rechazo de prueba -y en la misma línea de lo afirmado por la recurrente- la SCBA tiene dicho que la circunstancia de que se haya denegado la producción de prueba no configura vulneración del derecho de defensa si, por un lado, no se demuestra el mérito que aquella prueba hubiese tenido para modificar la decisión en la causa y, por otro, tuvo la vía de este juicio pleno en el cual pudo ofrecer y producir aquella que estimase conducente (SCBA, B. 58.670, ¿Fuentes de Mayerhofer¿, sent. del 13/07/2011; B.63.686, ¿Severo Freis¿, sent. del 07/09/2011; B 64.158, ¿Móbili de Zuccarini¿, sent. del 13/11/2012, entre otros).

Y si bien ello constituye doctrina legal de la Corte y por lo tanto resulta de aplicación obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia -SCBA, causas B 60.437, ¿Acevedo¿, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas N° 664, ¿Rabello¿, sent. del 19/09/2006; N° 823, ¿Zapata¿, sent. del 15/02/2007; N° 967, ¿Libonati¿ sent. del 14/05/2012, y N° 3943, ¿Figueroa¿, sent. del 22/10/15, entre otras-, considero que la misma no resulta aplicable en el caso concreto. Ello así, en tanto y en cuanto, las presentes actuaciones tramitan mediante el proceso sumario de ilegitimidad en el que la posibilidad de ofrecer y producir prueba a que alude la doctrina legal de la SCBA se encuentra limitada por las normas procesales aplicables, admitiéndose únicamente la documental acompañada por las partes y la contenida en los expedientes administrativos agregados (cfr. art.69 inc. 4° CPCA). Por lo tanto, la alegada omisión del actor de la producción de la prueba en esta instancia no es tal, en tanto ello no resultaba jurídicamente posible, al encontrarse la prueba limitada por la norma procesal aplicable, como ha quedado dicho, a las constancias documentales aportadas por las partes e instrumentales obrantes en las actuaciones administrativas. Y aun cuando ha sido el propio actor quien optó por este tipo de proceso acotado -probablemente guiado por el interés personal en la pronta resolución del mismo en atención al tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones y las demoras por él alegadas (ver fs. 57 de la demanda) y en el entendimiento de que los vicios invalidantes invocados surgían en forma clara del expediente administrativo-, lo cierto es que ello constituye una opción procesal establecida en el código de rito a favor del justiciable y, en tal sentido, la limitación probatoria que resulta aplicable, no puede en modo alguno ser interpretada en su contra. Por lo tanto, pretender soslayar la ilegitimidad de la conducta administrativa con la omisión probatoria por parte del actor, cuando el proceso aplicable -al que, además, la recurrente no se opuso- no permite la producción de prueba más allá de la documental y la instrumental consistente en las actuaciones administrativas, resulta improcedente. Por lo demás, respecto de la eficacia que la prueba hubiera tenido para la resolución dictada en sede administrativa, debo decir que los medios ofrecidos (cfr. fs. 69/73 y reiterado a fs. 101 y 112/114 del expediente administrativo) se advierten íntimamente relacionados con la defensa formulada por el Sr. Godoy respecto de las supuestas irregularidades en el procedimiento policial que diera origen a las actuaciones y, en tal sentido, lucen conducentes para la demostración de los hechos invocados. En ese marco, no puede desconocerse que, más allá del resultado concreto que pueda arrojar la producción de dicha prueba, al menos por hipótesis, la misma podría haber permitido demostrar que los hechos sucedieron del modo indicado por el sumariado, lo que habría modificado sustancialmente la decisión de la causa. Consecuentemente, considero que la afectación al derecho de defensa producida por el rechazo arbitrario e infundado de la prueba ofrecida en sede administrativa no pudo ser subsanada en esta sede, correspondiendo, por lo tanto, la confirmación de la nulidad dispuesta en la instancia de grado.

10°) Todo lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para sellar la suerte negativa del recurso en lo relativo a la nulidad del procedimiento y los actos consecuentes por violación al debido proceso. Consecuentemente, el tratamiento del restante agravio, mediante el cual la demandada cuestionó la sentencia de grado por no abordar la cuestión de fondo de la falta cometida, deviene inconducente, en tanto además, el mismo no constituye un fundamento sustancial idóneo para cambiar la suerte del asunto en tanto se funda en la comisión de una falta por parte del actor, cuya prueba es justamente lo que se encuentra en tela de juicio en las presentes actuaciones. 11°) Distinta suerte, ha de correr el agravio relativo a la devolución de las actuaciones a la autoridad administrativa para el dictado de un nuevo acto. En efecto, tal como surge de la transcripción de la parte resolutive de la sentencia de grado efectuada supra, en el caso la jueza a-quo declaró la nulidad del procedimiento disciplinario seguido contra el actor a partir de la providencia que rechazó la prueba ofrecida por el sumariado, y los actos finales dictados en su consecuencia. Sin embargo, no ordenó a la demandada conducta alguna ni dispuso la devolución de las actuaciones para el dictado de un nuevo acto. En el presente caso, ha quedado acreditado que en la tramitación del sumario administrativo se ha incurrido en un vicio formal que

invalida del procedimiento pero, tal como sostiene la recurrente, ello no necesariamente implica la inocencia del imputado. En ese marco, de conformidad con lo previsto en la última parte del art. 70 del CPCA y el criterio adoptado en reiteradas oportunidades por esta Alzada (cfr. SCBA, B 53.793, ?Mingari?, sent. del 14/05/2003 y CCASM en causas N° 3465, ?Carosia?, sent. del 02/11/2006; N° 765/06 ?Velardi?, sent. del 19/12/2006; N° 1855, ?Tarantini?, sent. del 02/03/2010; N° 2096, ?Claros?, sent. del 27/09/2010) corresponde devolver las actuaciones sumariales a la demandada a fin de que ejerza su potestad disciplinaria, observando las pautas fijadas precedentemente, y respetando el derecho de defensa, no sólo en ese estadio sino a lo largo de todo el procedimiento (CCASM, Causa N° 4736, ?Nestlé Argentina S.A. C/ Municipalidad de Chivilcoy s/ proceso sumario de ilegitimidad?, sent. del 17/09/2015). 12°) Finalmente, en lo concerniente al agravio formulado respecto del reconocimiento de los salarios caídos reclamados por el actor, debo destacar que dicha cuestión no ha formado parte de la condena en tanto no fue incluida por la jueza a-quo en la parte dispositiva de la sentencia. Consecuentemente, tratándose de una expresión de la sentenciante inserta únicamente en los considerandos del fallo en crisis pero sin correlato en la parte resolutive, resulta inapelable. En este sentido se ha dicho que ?los considerandos de la sentencia no resultan apelables, puesto que de acuerdo a pacífica y reiterada jurisprudencia la apelación procede únicamente contra la parte dispositiva y no contra sus fundamentos, aunque sean desfavorables, dado que sólo dicha parte del resolutorio tiene la aptitud de lesionar o perjudicar el interés del justiciable? (CC0100 SN 10188 S 02/02/2012). Así, los considerandos resultan apelables únicamente cuando influyen decididamente en la interpretación de la parte dispositiva o la integran implícitamente (CC0101 MP 79874 RSD-121-91 S 21/05/1991; CC0102 MP 95849 RSD-442-95 S 14/12/1995). En razón de todo lo expuesto, a mis distinguidos colegas propongo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, consecuentemente, confirmar por los fundamentos dados la sentencia de grado en cuanto decretó la nulidad del procedimiento sumarial desde fs. 132 del expediente administrativo n° 21100-166.408/11 y las Resoluciones N° 2402/2014 y 2455/2015, disponiendo la devolución de las actuaciones sumariales a la demandada a fin de que ejerza su potestad disciplinaria, observando las pautas fijadas precedentemente; 2) Imponer las costas de Alzada a la recurrente sustancialmente vencida (art. 51 CCA); 3) Vuelvan los autos al acuerdo a fin de resolver lo atinente a la regulación de honorarios. **ASÍ LO VOTO.** Los Señores Jueces Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA** Por lo expuesto en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, consecuentemente, confirmar por los fundamentos dados la sentencia de grado en cuanto decretó la nulidad del procedimiento sumarial desde fs. 132 del expediente administrativo n° 21100-166.408/11 y las Resoluciones N° 2402/2014 y 2455/2015, disponiendo la devolución de las actuaciones sumariales a la demandada a fin de que ejerza su potestad disciplinaria, observando las pautas fijadas precedentemente; 2°) Imponer las costas de Alzada a la recurrente sustancialmente vencida (art. 51 CCA); 3°) Vuelvan los autos al acuerdo a fin de resolver lo atinente a la regulación de honorarios. Regístrese, notifíquese a la actora conforme fs. 134 y a la demandada electrónicamente conforme fs. 126 y, oportunamente, devuélvase.

012992E