

## Cesantia Poder Disciplinario Estatal Inasistencia Injustificada Art 14 Y Art 7 Inc D Dcto Ley 19 549

### JURISPRUDENCIA

Cesantía. Poder disciplinario estatal. Inasistencia injustificada. Art.

14 y art. 7, inc. d, Dcto. Ley 19.549 Se confirma la declaración de nulidad absoluta del acto que dispuso la cesantía del actor por violación a las formas esenciales y requisitos del procedimiento administrativo (cfr. art. 14 y art. 7, inc. d, Dcto. Ley 19.549).

S.M. de Tucumán, 05 de Marzo de 2018. Y VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 324 de autos; y CONSIDERANDO: Que previo al tratamiento del recurso interpuesto, corresponde establecer cuál es el Tribunal que va a intervenir en la resolución del presente, atento la excusación formulada por el señor Juez de Cámara, Doctor Ernesto Clemente Wayar, a fs. 349. Que, en razón de la mencionada excusación, se procedió a la designación del actual Magistrado a cargo del Juzgado Federal N° 2 de Tucumán, Doctor Fernando Luis Poviña, quien aceptó el cargo a fs. 351. Que la designación de dicho Magistrado ha sido consentida por las partes, por lo que corresponde declarar integrado el Tribunal que va a intervenir en la presente con el Doctor Fernando Luis Poviña. Cabe tratar ahora la excusación del señor Juez de Cámara, Doctor Ernesto Clemente Wayar, la cual por estar fundada en causa legal, corresponde sea aceptada. I.- Que con fecha 3 de noviembre de 2016 (fs. 312/322) el señor Juez Federal N° 1 dictó sentencia por la que resolvió: ?I) HACER LUGAR A LA DEMANDA interpuesta por el actor José Miguel Segura DNI 13.710.528 en contra de la Universidad Nacional de Tucumán y en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Administrativa N°598/98 (UNT) dictada por el Rector de la UNT y .... dejar sin efecto la sanción de cesantía impuesta y ORDENAR la inmediata reincorporación definitiva del agente...; II) COSTAS a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN)...?.Que, disconforme con tal pronunciamiento, la parte demandada -UNT- interpuso recurso de apelación y expresó agravios a fs. 335/347, los que fueron contestados por la actora a fs. 353/357, quedando la causa en estado de ser resuelta. II.- Que cabe señalar que la sentencia recurrida contiene una adecuada relación de los hechos de la causa, la cual se debe tener por reproducida en la presente a los fines de evitar su innecesaria reiteración. Sin perjuicio de ello, se mencionará que el señor José Miguel Segura inició demanda en contra de la Universidad Nacional de Tucumán -UNT-, solicitando se declare la nulidad de la Resolución Administrativa N° 598/98 que dispuso su cesantía como empleado permanente -con desempeño de funciones en Parque Sierra de San Javier- por supuestas inasistencias y abandono de servicio, considerando que dicho acto administrativo es ilegítimo, arbitrario y nulo de nulidad absoluta. Solicitó, además, la restitución al cargo que ostentaba (fs. 94/110). III.- Que los agravios de la apelante se dirigen a cuestionar lo resuelto, pudiéndose sintetizar en las siguientes expresiones: que resulta inaplicable la doctrina de los actos propios; que se ha expedido sobre cuestiones no propuestas en la demanda; que se trata de una sentencia contradictoria, incoherente y arbitraria, con deficiente y omisiva merituación de las pruebas producidas. IV.- Que, a fin de dar un adecuado tratamiento al recurso, conviene recordar que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solamente aquéllos que estimen pertinentes para la solución del caso (Fallos: 310:1835; 324:3421; 326:4675; 329:1951, entre otros). Tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (Fallos: 274:113; 280:320; 291:390; 310:267; 321:1776, entre otros). Que, se debe señalar que, por la Resolución N° 598/98 de fecha 19/08/98 la Universidad demandada resolvió sancionar con cesantía de la relación de empleo público al señor Segura, en virtud del art. 32 inc. b) de la Ley 22.140 y art. 32 inc. b) del Decreto reglamentario N° 1797/80, por abandono de servicio. Para fundar dicho acto, la demandada, consideró que el señor Segura ?...ha dejado de prestar servicios aduciendo usufructo de compensatorios, vacaciones no gozadas y otras exenciones, sin contar con la debida autorización previa de la Superioridad; invocaciones éstas que son formuladas por su esposa...quien recepcionó el telegrama mediante el cual se intima al causante a reintegrarse a sus funciones; Que ello implica además el reconocimiento de que el agente... se ausentó del país para efectuar los cursos a los que alude su nota....Que se informa que el 29 de julio de 1998....no se había reintegrado a sus funciones, situación que persiste hasta la fecha...Que conforme constancia de fs. 25 (Telegrama Colacionado N°17-32-22140-32-1797/80) el Sr. José Miguel Segura se encuentra debidamente intimado...?. V.- Que, en consecuencia, se debe examinar si la sentencia apelada se ajusta a derecho, resultando indispensable determinar si el acto administrativo cuestionado fue dictado conforme a las reglas y garantías del procedimiento administrativo o si adolece de vicios como para declararlo nulo. Que, es sabido que el ejercicio de la potestad sancionadora y en consecuencia la aplicación de la misma presupone un procedimiento administrativo como garantía del derecho de defensa. Ésta es de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, de ahí que resulta indispensable que el sancionado haya sido notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y que además se le dé la oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo. En efecto, la

Administración no puede sancionar sin previa instrucción de un procedimiento encaminado a comprobar la infracción que respete el principio fundamental del debido proceso adjetivo (razonabilidad, racionalidad, proporcionalidad, etc.) del artículo 18 de la Constitución Nacional, por ser un principio general del derecho, de carácter universal en los países que tienen Estado de derecho, reforzado en el art. 75 inc. 22, en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.1), y en el decreto-ley 19.549/72 (artículo 1º, inc. f). En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha efectuado una serie de precisiones respecto al debido proceso legal, el que establece garantías que deben observarse, tales como: a) ser asistido jurídicamente; ejercer el derecho de defensa, c) disponer de un plazo razonable para preparar los alegatos y formalizarlos y promover y evacuar pruebas, e) publicidad de la actuación administrativa, f) resolución del planteo en plazo razonable, g) revisión judicial, h) notificación previa sobre la existencia del proceso (cfr. CIDH, El acceso a la justicia como garantía de derechos económicos, sociales y culturales).

Asimismo, explicitó que "Si bien el art. 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal". También agregó: "Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas" (cfr. CIDH, Baena Ricardo y otros c/ Panamá. Sentencia 02/02/2001). Finalmente, argumentó que el poder disciplinario estatal es una expresión del poder punitivo del Estado, y que las sanciones que aplica en tal ejercicio tienen naturaleza similar a las sanciones penales, por lo que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso (cfr. CIDH, Ivcher Bronstein c/ Perú. Sentencia de 06/02/2001).

VI.- De la norma aplicada por la demandada, se advierte que prevé la inasistencia injustificada como causal objetiva de imposición de la cesantía, la que se verifica con la simple confrontación de los datos circunstanciales o particulares de insistencias del agente administrativo. Sin embargo, la norma establece claramente que el personal comprendido tiene derecho a que se le garantice el debido proceso adjetivo en los términos de la Ley de Procedimientos Administrativos, por lo que se debe resguardar el derecho de defensa, el derecho a ser oído, de ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión fundada. Es decir que, más allá de que la norma en cuestión no prevé necesariamente la instrucción de un sumario administrativo previo a la sanción de cesantía, el descargo del agente como medio de defensa, exista o no una norma que expresamente lo establezca, es exigencia de dicha garantía constitucional. Así lo ha expresado nuestro más Alto Tribunal al decir que "la naturaleza de la potestad disciplinaria exige que las sanciones de mayor gravedad sean aplicadas sobre la base del respeto a los principios del debido proceso, para lo cual es menester contar con una adecuada oportunidad de audiencia y prueba" (Fallos: 321:1970). Asimismo, señaló 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 -haya o no sumario-, de modo que el imputado pueda tener oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo" (Fallos: 319:1160). De allí que resulta muy importante destacar que de las constancias de autos, se advierte que la demandada intimó al actor a reintegrarse en sus tareas, bajo apercibimiento de cesantía, mediante Telegrama N° 17-32-22140-32-1797/80 (fs. 25), a sabiendas que, en ese momento, el actor no se encontraba en el país por estar realizando el Curso de Capacitación sobre "Manejo de Áreas Silvestres y Áreas Protegidas" en la Universidad de Colorado, EEUU. Esa circunstancia, era de conocimiento directo de parte de la accionada, por cuanto el actor solicitó licencia para concurrir a dicho curso (por nota recibida en fecha 12/02/98, fs. 45; solicitó pronto despacho en fecha 23/06/98, fs. 31; formuló otras peticiones al respecto, fs. 28/30, 34); días anteriores lo había manifestado por escrito la esposa del actor cuando le fue notificada la disposición N° 11 que dispuso una suspensión sin goce de haberes, por otra causal (fs. 26). A ello, debe agregarse, que pese a que la esposa del actor, al devolver la intimación de reintegro cursada, ratificó la ausencia del actor en el país (fs. 23), la demandada continuó con el procedimiento sin darle al señor Segura oportunidad de ejercer el derecho de defensa, lo cual constituye un trámite sustancial e inexcusable que debe otorgarse de oficio aunque el interesado no lo solicite o alegue, puesto que no puede transformarse en una "mera ritualidad" o en "una apariencia formal de defensa," ni en "la mera formalidad de la citación de los litigantes," sino que consiste "en la posibilidad de su efectiva participación útil" en el procedimiento. Esa imposibilidad del accionante de ejercer efectivamente su derecho de defensa debió ser considerada por la Universidad de manera tal de resguardar el derecho del actor a ser oído y a ofrecer y producir pruebas antes del dictado de la resolución, a efectos de que pudiera oponer las defensas a las que se consideraba con derecho pues tal omisión ha afectado el procedimiento no pudiendo ser subsanado con posterioridad, tornando procedente la declaración de nulidad del acto por violación de la defensa en juicio, en especial cuando la privación de dicho derecho importa requerirle a la

administración una investigación acabada de donde surja, sin hesitación alguna, la legitimidad de la extrema sanción, resguardando la protección que emana del artículo 14 bis de la C.N., que garantiza ¿la protección contra el despido arbitrario? y la ¿estabilidad del empleado público?. De allí que, de la Resolución N° 598/98, no surge que el actor haya tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa, puesto que la resolución fue dictada sin participación del mismo, con el agravante de que a la fecha de su dictado (19/08/98) el señor Segura ya se encontraba asistiendo a su lugar de trabajo, desde hacía varios días, conforme surge de las planillas de asistencia (fs. 64/65), y ese mismo día presentó ante su Coordinador y Rector de la UNT el informe del viaje realizado y la constancia de asistencia al curso en cuestión (fs. 19/21). Es decir que el actor, entonces, no tuvo ninguna, pero absolutamente ninguna participación previa al dictado del acto, siendo necesario que exista un procedimiento que responda a la satisfacción de un derecho, que asista al sancionado a conocer las faltas que se le reprochan, a alegar sobre ellas y a producir su prueba, pues éstos son requerimientos del debido proceso adjetivo, garantizado por la Constitución Nacional pero también, desde otro ángulo, este procedimiento es imprescindible para el responsable de valorar dicha conducta, en el caso, la demandada, y decidir la suerte del agente en resguardo al principio de la verdad material o verdad jurídica objetiva, de directo vínculo con el derecho de defensa. Por lo expuesto, en vista a las premisas señaladas precedentemente, es dable advertir que, en el caso, las garantías del debido proceso no han sido observadas en tutela al particular en el procedimiento administrativo llevado adelante por la demandada; máxime cuando el actor se encuentra en situación de vulnerabilidad dentro de la relación jurídica, resultando suficiente para confirmar la declaración de nulidad absoluta del acto que dispuso la cesantía del actor, por violación a las formas esenciales y requisitos del procedimiento administrativo (cfr. art. 14 y art. 7 inc. d, Dcto. Ley 19.549). VI.- En virtud a la forma en que se resuelve la cuestión, resulta innecesario el análisis de los restantes requisitos del acto, pues, se reitera, en el caso se violaron formas sustanciales con efectiva lesión al derecho de defensa del actor. VII.- Por último, en cuanto a las costas, atento el modo en que ha quedado resuelta la cuestión, corresponde confirmar las de primera instancia e imponer las de la Alzada a la vencida, conforme al principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN). Por lo que, se RESUELVE: I.- DECLARAR integrado el Tribunal con los firmantes de la presente. II.- ACEPTAR la excusación del señor Juez de Cámara, Doctor Ernesto Clemente Wayar. III.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 324 contra la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2016 (fs. 312/322) y, en consecuencia, CONFIRMAR lo allí resuelto conforme lo considerado. IV.- COSTAS de la Alzada, a la vencida, conforme lo considerado. V.- DIFERIR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad. VI.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen. Fdo: Dres. COSSIO - SANJUAN (Jueces de Cámara) Dr. POVIÑA (Juez de Cámara Subrogante) Ante mí: Dr. Marcelo Herrera (Secretario de Cámara)

026730E