

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a dieciséis de febrero de dos mil, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Laborde, Pisano, Ghione, de Lazzari, Hitters, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 51.897, "Parra de Presto, Stella Maris contra Municipalidad de Escobar. Suspensión preventiva en sumario disciplinario y cesantía. Demanda contencioso administrativa".

A N T E C E D E N T E S

1. Stella Maris Parra de Presto, por medio de apoderado, promueve demanda contencioso administrativa en la que solicita la anulación de los actos que, en el marco de la relación de empleo público que la ligaba con la Municipalidad de Escobar, dispusieron su suspensión preventiva.

Posteriormente, impugnó también las decisiones que, en el mismo sumario administrativo, decretaron su cesantía en el cargo que ocupaba.

2. Corrido traslado de ley, la Municipalidad de Escobar opuso al progreso de la acción, como artículo previo, excepción de incompetencia -que fue rechazada por el tribunal a fs. 154/155- y luego contestó la demanda, solicitando su rechazo.

3. Producida la prueba ofrecida por las partes, y agregados los alegatos acerca de su mérito, la causa quedó en estado de

ser resuelta, por lo que el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I O N

¿Es fundada la demanda?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Laborde dijo:

I. La actora cuestionó, originariamente, la suspensión preventiva decretada a su respecto por las autoridades del Municipio de Escobar en el marco de un sumario administrativo. Inició la demanda por retardación, pues a pesar de sus reiterados reclamos para que se dictase resolución en ese procedimiento, la demandada omitía hacerlo.

Poco tiempo después de promovida la acción la comuna puso término al sumario decretando la cesantía de la accionante.

Obviamente los fundamentos de la presentación inicial de la actora no son los mismos que vierte en su ampliación, pues originariamente se limitó a sostener que dado que en una causa penal iniciada por los mismos hechos que se investigaron en el sumario administrativo había sido absuelta la Administración debía dejar sin efecto la suspensión preventiva, reincorporarla en su cargo de revista y abonarle los salarios que dejó de percibir.

Al cuestionar la cesantía, mantiene como argumento central el del carácter vinculatorio de la absolución dictada en sede penal agregando que en el procedimiento sumarial se incurrió en vicios que tornan nulo al acto final y que este, además, se

halla afectado en la causa pues entiende que se tergiversaron los hechos que motivan la investigación.

Para lo que aquí interesa destaco como relevantes las siguientes afirmaciones efectuadas por la actora en su escrito inicial:

1) Que mientras trabajaba en la delegación Matheu de la Municipalidad de Escobar, a cargo desde el año 1981 del señor Camilo José D'Estefano, recibió ordenes de este funcionario de "...alterar los montos en los recibos por pagos de la tasa de alumbrado, barrido y limpieza, debiendo insertar sumas inferiores a las realmente cobradas guardando las diferencias, y entregar el dinero obtenido al señor D'Estefano" (fs. 28 vta.).

También, dice, el delegado instruyó a los empleados "... para que, cuando cobraban sumas indexadas, en el recibo entregado al pagador pusieran la suma realmente cobrada, actualizada hasta el momento del pago; pero en el talón de constancia para el municipio asentaran un importe inferior, correspondiente a la indexación hasta el mes anterior al del pago" (fs. 28 vta.).

2) Que se trataba de montos pequeños y que el señor D'Estefano manifestaba que el procedimiento estaba en conocimiento de sus superiores y que lo así "recaudado" se destinaba al pago de sueldos y la compra de combustible (fs. 28 vta./29).

3) Que el Secretario de Gobierno y Hacienda al advertir las irregularidades apuntadas inició el sumario administrativo en el que se decretó su suspensión, al par que el Intendente

Municipal efectuó la denuncia penal que dio lugar a la formación de la causa en la que finalmente fue absuelta libremente (fs. 29 vta.).

4) Que en el expediente solicitó -luego de la absolución- el cese de su situación de revista y que, no obstante un dictamen favorable de la Asesoría Legal, su pedido no fue considerado (fs. 30).

Al ampliar la demanda, la accionante sostuvo:

5) Que el acto de cesantía se halla viciado en la causa, porque tergiversa los hechos acaecidos: se afirma que no denunció las irregularidades a sus superiores, cuando ocurrió exactamente lo contrario y que efectuó adulteraciones al extender los recibos, cuando en sede penal se determinó que sólo fue autora de las "variantes en los recibos, creyendo que actuaba correctamente" (fs. 64).

6) Que ese decreto debe anularse por existir vicios en el procedimiento previo. Básicamente aduce que en el sumario administrativo no tuvo oportunidad de efectuar su descargo y ofrecer pruebas.

7) Introdujo también la cuestión relativa a la constitucionalidad del plazo para deducir el recurso de revocatoria, que no corresponde abordar aquí en razón de estar ya resuelta en favor de la pretensión de la accionante (ver causa I. 1354, "Parra de Presto", sent. del 10-V-1994 y res. dictada a fs. 154/155, por la que se desestima la excepción de incompetencia opuesta por la demandada).

8) Alegó que la potestad sancionatoria se hallaba prescripta al momento de disponerse la cesantía, ya que no se produjo en el expediente, luego de la suspensión preventiva, ninguna actividad instructoria tendiente a la investigación de los hechos.

II. Al contestar la demanda, la Municipalidad de Escobar argumentó que:

1) La actora reconoció en el sumario administrativo la comisión de la falta que se le imputaba.

2) La absolución en sede penal no es vinculante para la Administración.

3) La excusa ensayada por la actora en punto a que obedecía órdenes de un superior jerárquico es insostenible, contraria al sentido común e inadmisibile en un empleado de su antigüedad y jerarquía.

4) No es cierto que se haya conculcado el derecho de defensa de la accionante, ya que en el sumario presentó al menos dos extensos escritos exculpatorios, con asesoramiento letrado y, por lo demás, ejerció sobradamente ese derecho en la causa penal y en este juicio, por lo que cualquier deficiencia del sumario debe considerarse subsanada.

III. De las actuaciones administrativas resulta:

1) La actora el día 9-VIII-1982 junto a otras dos empleadas puso de manifiesto, "...respecto a la solicitud efectuada por el señor Secretario de Hacienda..." que la diferencia encontrada entre el recibo de pago de un contribuyente y las

planillas donde se asientan dichos pagos puede deberse a "...que el señor Delegado nos indicó en varias oportunidades hacer anotaciones menores a las efectivamente cobradas para que coincidan los montos finales de las planillas..." (fs. 1).

2) A raíz de esa presentación, la demandante fue suspendida preventivamente por tiempo indeterminado el 27-VIII-1982 (fs. 32).

3) A fs. 49/58 se agregó el legajo personal de la actora.

4) El día 10-IX-1982 la señora Parra de Presto declaró en el sumario administrativo. Ratificó la presentación efectuada a fs. 1 explicando que cuando se cobraban gravámenes que se hallaban vencidos en el talón para el contribuyente se consignaba el importe correspondiente a la suma actualizada hasta la fecha del pago efectivo pero en la planilla contable de la Municipalidad se insertaba el importe indexado hasta el mes anterior, generándose así la diferencia. Que junto a sus compañeras de oficina preguntó al delegado si el proceder era correcto y les dijo que las autoridades se lo permitían. Agregó que recién se dio cuenta de que se trataba de una anomalía cuando el Secretario de Gobierno y Hacienda llamó a sus compañeras (fs. 64, expte. adm).

5) Luego de esa declaración se sucedieron pedidos de la actora para que se resolviera el sumario, todos desestimados en razón del estado de la causa penal.

Finalmente, el 2-XI-1987, la señora Parra de Presto solicitó que se dejara sin efecto la suspensión preventiva, se la

reincorpore a su cargo y función y se le abonen los salarios dejados de percibir, presentación a la que acompañó copia de la sentencia dictada en sede penal por la que se la absolvió libremente (fs. 1/10, expte. 4034-17842/87).

6) El 30-XI-1987, el Asesor Legal del Municipio emitió un dictamen aconsejando que se hiciera lugar a lo solicitado por la demandante por considerar que en el caso había actuado en virtud de obediencia debida y con ignorancia de derecho extrapenal asimilable a la ignorancia de hecho no imputable (fs. 16/18, expte. cit.).

7) Luego la actora solicitó pronto despacho, no obstante lo cual no se dictó acto alguno hasta que, con posterioridad a un nuevo dictamen de la Asesoría Legal, esta vez propiciando la cesantía de las agentes sumariadas, el señor Intendente dictó -el 18-VII-1988- el decreto 565/88, por el que se declaró la cesantía de la señora Parra de Presto por considerar que la falta reconocida en su declaración era grave y merecedora de esa sanción (fs. 30/32, expte. cit.).

IV. En este juicio la señora Parra de Presto absolvió posiciones a fs. 295 oportunidad en la que reconoció que estuvo en conocimiento -algunas veces- de las irregularidades detectadas en las liquidaciones de impuestos que se hacían en la Delegación Matheu.

En esa ocasión negó haber recibido un pedido de explicaciones por parte de las autoridades del Municipio por la cuestión

relativa a las diferencias que se habían detectado entre lo pagado y lo efectivamente ingresado.

V. De los apartados precedentes se desprende con claridad que los hechos que la demandada consideró constitutivos de la falta por la que dejó cesante a la actora están plenamente demostrados: en este juicio, la accionante reconoció haber dejado constancia, en los registros de la Municipalidad, de una suma menor a la efectivamente ingresada por los contribuyentes. Llegó, incluso, a brindar precisiones: la diferencia surgía porque la deuda se actualizaba hasta la fecha del pago efectivo y en los asientos de la comuna se hacía figurar como que se actualizaba hasta el mes anterior.

La única circunstancia fáctica controvertida, por cierto no muy relevante, es la referida a si la demandante y sus compañeras de oficina recibieron o no un pedido de explicaciones por parte de autoridades del Municipio. La demandada sostiene que la nota con que se inició el sumario fue presentada ante una solicitud efectuada por el Secretario de Gobierno y la señora de Presto dice que no es así, ya que la presentaron espontáneamente y que fue ella junto a sus compañeras quienes denunciaron la irregularidad, circunstancia que debió haberse ponderado para no aplicar tan grave sanción. Sobre el punto, debo decir que la lectura de la nota en cuestión -suscripta por la actora y otras dos señoras que luego prestaron declaración testimonial en autos a fs. 207/211- me convence de que es cierto lo que afirma la Municipalidad, pues

en la misma se hace expresa mención a la "solicitud efectuada por el señor Secretario de Gobierno y Hacienda el día 5-VII-1982 por diferencias encontradas entre el recibo de pago de un contribuyente y las planillas correspondientes donde se asientan dichos pagos..." (sic fs. 1, expte. adm.).

VI. De tal modo, las cuestiones a resolver en este caso son estrictamente jurídicas. A saber: la vinculada con la prescripción de la acción disciplinaria; la relativa a la influencia o no de la absolucón en sede penal sobre la decisión dictada en el sumario administrativo; la vinculada a la obediencia jerárquica que invoca la accionante y, finalmente, la centrada en los vicios del procedimiento llevado a cabo en este caso.

No creo necesario abordar en profundidad todas estos temas, ya que a la luz de las actuaciones administrativas agregadas, el acto por medio del cual se declaró cesante a la actora es manifiestamente nulo porque, básicamente, se omitió la instrucción del sumario administrativo reglado en la norma aplicable al caso.

Como señalé antes, los hechos que se consideraron falta han sido reconocidos por la actora, a quien no asiste razón en casi ninguna de sus alegaciones. Sin embargo, como adelantara, debe hacerse lugar a la demanda porque el acto de cesantía es inválido por violación de la garantía de la defensa. Paso a explicarme:

a) la potestad disciplinaria no se hallaba prescripta porque, reiteradamente, la Administración recabó información del Juzgado en el que tramitaba la causa penal con el objeto de proseguir con las actuaciones administrativas (fs. 77, 80, 81, 83), mediante actos que inequívocamente deben interpretarse como interruptivos del término fijado en el 70, ap. "c" inc. 2° de la Ordenanza General 207. Por otra parte, la norma contenida en el artículo, que establece que pendiente la causa criminal no podrá dictarse resolución absolutoria en sede administrativa, permite inferir que el sumario puede reputarse suspendido mientras dure la sustanciación del juicio penal;

b) la responsabilidad penal y la disciplinaria constituyen dos esferas de responsabilidad distintas y no existe **a priori** ningún impedimento en considerar que una misma conducta no merece reproche desde el punto de vista penal pero sí en el marco en el que se juzga la conducta de un empleado público, puesto que en el ámbito administrativo se lo hace a través de un prisma distinto, el de la responsabilidad disciplinaria, prevista y reglada en las normas estatutarias que rigen la relación de empleo público. De allí que, en este caso, la sentencia absolutoria dictada en sede penal -que tuvo por demostrado el hecho que dio motivo a la sanción- no resulte vinculante para la Administración (art. 88, Ord. Gral. 207; doct. "Acuerdos y Sentencias", 1985-III-581 y 1990-IV-613, entre otros precedentes).

c) De ningún modo puede la actora ampararse en el deber de obediencia puesto que, como acertadamente ha señalado la doctrina y específicamente está normado en la ordenanza aplicable al caso, las órdenes emanadas de un superior jerárquico que el agente tiene obligación de cumplir son aquéllas que no sean manifiestamente ilícitas. Y en caso de recibir una orden de esta naturaleza su obligación estriba en denunciar el hecho ante las autoridades competentes, dado que el deber de obediencia jerárquica tiene carácter específicamente administrativo y la orden ilícita o delictiva no es orden jerárquica (Ord. Gral. 207, art. 60 inc. "a", ap. 3; ver Fiorini, "Manual de Derecho Administrativo", t. I, pág. 573 y sigtes.). En el supuesto de autos, resulta indudable que la orden de insertar en los asientos contables de la Municipalidad una suma menor a la efectivamente ingresada es ostensiblemente ilegítima y, como tal, su ilicitud debió ser advertida por la señora de Presto, quien al momento del hecho desempeñaba un cargo para cuyo desempeño se requiere, como mínimo, la idoneidad necesaria como para efectuar la pertinente distinción entre lo que es lícito e ilícito (arts. 16, Const. nac.; 103 inc. 12, Const. prov.).

d) Ahora bien, no obstante todo ello, en el procedimiento administrativo seguido en este caso no se ha respetado, siquiera mínimamente, el derecho de defensa de la accionante. La actora y sus compañeras de oficina presentaron la nota que inició el procedimiento el día 9-VIII-1982 (fs. 1, expte.

adm.). El 27 de ese mismo mes y año el Intendente Municipal resolvió suspender por tiempo indeterminado a la señora Parra (fs. 32, exp. cit.). Luego se agregó su legajo personal e inmediatamente se procedió a tomarle declaración. Aquí se materializa el primer menoscabo de la garantía de la defensa: la demandante había sido suspendida preventivamente, lo que importa que se encontraba sumariada cuando se la citó a prestar declaración -en rigor, en este caso la Municipalidad la "invitó a concurrir a la oficina de Asesoría Legal sin especificar el motivo (fs. 59, expte. adm.)-, no obstante lo cual se la interrogó bajo juramento de decir verdad (fs. 64, expte. adm.), hecho que viola el más elemental principio en esta materia, cual es que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo (arts. 18, Const. nac.; 29, Const. prov.).

Esa declaración, que por lo señalado es absolutamente nula, es la única prueba en la que se basó el decreto por el que se declaró cesante a la actora. Si se examina el expediente administrativo, se advierte que no se dio cumplimiento a ninguna de las disposiciones de la Ordenanza General 207: no se ordenó instruir el sumario (art. 73); no se designó instructor sumariante (art. 75); finalizada la prueba de cargo, no se dio vista a la inculpada para que efectúe su defensa y proponga las medidas de prueba pertinentes (art. 76); tampoco se dio traslado a la sumariada para que alegue sobre el mérito de las actuaciones, una vez concluidas (art. 76). En suma: puede afirmarse que no se instruyó, en verdad, un sumario administrativo.

En esta materia, como con sencillez enseña Sayagués Laso "...las disposiciones formales tienen mucha importancia, porque el procedimiento a seguir constituye una garantía para los funcionarios. De ahí que el quebrantamiento de las formas invalide el acto, aunque la destitución en sí misma estuviere justificada ..." (Sayagués Laso, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 1, pág. 363).

Por tal motivo, siendo que, según lo establece el art. 62 de la Ordenanza General 207, el agente no puede ser privado de su empleo ni objeto de sanciones disciplinarias sino por los procedimientos determinados en ese estatuto y teniendo por base la naturaleza profundamente axiológica y fundamental de la garantía constitucional de la defensa en juicio, cuya plena vigencia es la base esencial del goce de los demás derechos individuales (Gordillo, Agustín, "Teoría General del Derecho Administrativo", págs. 439/440), propicio que se haga lugar a la demanda, condenándose a la Municipalidad de Escobar a que, dentro del término de sesenta días, reincorpore a la actora en el cargo y función que ocupaba y a que, esta vez dentro del marco señalado por la ley, ejerza la potestad disciplinaria si considera que ello es pertinente, en atención a las circunstancias del caso.

La pretensión reparatoria expuesta en la demanda, obviamente, no puede ser acogida, pues su procedencia y alcances dependerán de la decisión que finalmente adopte la demandada en el procedimiento cuya sustanciación se ordena.

Las costas en el orden causado, por no tratarse del caso que para imponerlas contempla el art. 17 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo.

Con este alcance, voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Pisano**, por los fundamentos expuestos por el señor Juez doctor Laborde, votó por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Ghione dijo:

Adhiero al voto del señor Juez doctor Laborde excepto en cuanto se refiere a la prescripción de la acción disciplinaria.

Los señores jueces doctores **de Lázzari, Hitters y Pettigiani**, por los fundamentos expuestos por el señor Juez doctor Laborde, votaron por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta, se anulan los actos administrativos allí impugnados y se condena a la Municipalidad de Escobar a que, dentro del término de sesenta días, reincorpore a la señora Stella Maris Parra de Presto en el cargo y función que ocupaba al momento de decretarse su cesantía y a que, esta vez dentro del marco señalado por la ley, ejerza la potestad disciplinaria si considera que ello es pertinente, en atención a las circunstancias del caso (arts. 163 y 215, Constitución de la Provincia; 60 y sigtes., C.P.C.A.).

Por su actuación profesional en autos, régulanse los honorarios de los doctores Eduardo G. Ramallo, Laura B. Benedini y Edith S. Salim en las sumas de ... pesos, de ... pesos y de ... pesos, respectivamente (arts. 9, 14, 15, 16, 22, 28 inc. "a", 44 inc. "b" 2ª parte y 54, dec. ley 8904/77), cantidades a las que deberá adicionarse el 10% (ley 8455).

Habida cuenta de que los honorarios de los peritos deben adecuarse, además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, a los emolumentos de los profesionales que han intervenido en la causa (causas B. 47.489, "Cegelec", D.J.B.A., t. 119, p. 602; L. 44.096, "Taraborelli", sent. del 27-XI-1990), régulanse los honorarios del perito contador José E. González y del perito asistente social Ofelia L. Rovea, en conjunto, en la suma de ... pesos.

Costas por su orden (art. 17, C.P.C.A.).

Regístrese y notifíquese.