

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 29 de diciembre de 2009, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Pettigiani, Negri, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 60.042, "P.M.M. contra Municipalidad de Berisso. Demanda contencioso administrativa".

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

I. La actora, por apoderado, promueve demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Berisso (fs. 89 a 117), solicitando la nulidad de los decretos 1007/1998 y 73/1999, dictados por el Intendente de la referida comuna, mediante los cuales se dispuso su cesantía en el cargo de Jefe de Departamento de 1º, con funciones de Directora de la Guardería Municipal "Doctora Cecilia Grierson" y se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto, respectivamente.

Reclama que junto con la anulación de los actos impugnados se ordene su reincorporación en el mismo cargo y función, con más el resarcimiento de los daños y perjuicios, incluso el moral que -según aduce- fueron ocasionados por la medida que cuestiona.

Pretende el dictado de una medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de los actos cuestionados (punto II-B, escrito de demanda, fs. 90/92 vta.).

II. Por Resolución del Tribunal de fecha 23-II-2000, registrada bajo el n° 102, se desestima el pedido de tutela cautelar, por considerar que su concesión importaría una ponderación impropia de tal oportunidad procesal (fs. 132/132 vta.).

III. Corrido el traslado de ley se presenta a juicio la Municipalidad de Berisso y solicita el rechazo de la demanda, sosteniendo la legalidad de los actos impugnados (fs. 139 a 155).

IV. Agregadas las actuaciones administrativas, los cuadernos de prueba de ambas partes y el alegato de la actora, no habiendo hecho uso de ese derecho la demandada, la causa queda en estado de ser resuelta, por lo que corresponde plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundada la demanda?

En caso afirmativo:

2ª) ¿Debe presumirse la existencia de un daño derivado de la ilegitimidad de la decisión impugnada?

En caso afirmativo:

3ª) ¿Debe la reparación ser equivalente a la

totalidad de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la decisión ilegítima?

En caso negativo:

4ª) ¿Qué suma corresponde fijar en concepto de indemnización del daño material y en qué monto debe fijarse el daño moral?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. La actora cuestiona el decreto 1007/98, dictado por el Intendente municipal, que dispuso su cesantía por trasgresión al art. 64 incs. 5) y 10) de la ley 11.757, y el decreto 73/1999, emanado de la misma autoridad, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra el primer decisorio.

Expresa que el procedimiento administrativo sumarial estuvo impregnado de parcialidad, vulnerándose el debido proceso y el derecho de defensa, pues, entre otras cosas, no se proveyó prueba que, según su criterio, era esencial para demostrar su inocencia.

Arguye que los actos impugnados cercenaron injustamente el derecho a la estabilidad en la relación de empleo público, con una errónea interpretación y aplicación de la legislación que regía los deberes y derechos de los empleados municipales, pues para determinar la existencia

de un hecho que pudiera configurar una falta y su consecuente castigo, debió haberse comprobado la trasgresión.

Indica que no se han ponderado adecuadamente las responsabilidades de su superior jerárquico al momento de graduarse la sanción expulsiva que se le aplicó.

Señala que, tal como se desprende del expte. adm. 35.516/97, la Directora de Acción Social y el Secretario de Bienestar Social de la Municipalidad, produjeron sendos informes donde denunciaron presuntas irregularidades en los gastos que, con destino a la Guardería "Doctora Cecilia Grierson", se realizaron para la compra de alimentos durante el lapso comprendido entre enero a diciembre de 1997, como asimismo en los efectuados para la organización de la fiesta de fin de año.

Indica que, a consecuencia de ello, se dictó el acto pertinente ordenándose la iniciación del sumario administrativo -decreto 532/1997-, mediante el cual -con fundamento los arts. 59 incs. a) y c), 64 incs. 5) y 10) y 79 de la ley 11.757- resultaron imputadas ella, en su carácter de Jefa de Departamento con funciones de directora en la citada Guardería, y la señora Amalia Alé, quien se desempeñaba como ecónoma de dicho establecimiento. Agrega que en tal acto también se dispuso la suspensión preventiva de ambas por sesenta días, cuando hubiera correspondido su

disponibilidad preventiva.

Detalla que, conforme el auto de imputación, la acusación se basó en un informe encomendado por el Secretario de Bienestar Social a la nutricionista -señora Guerrero-, en el cual se concluyó que la cantidad de elementos empleados en la elaboración de las comidas excedía la capacidad de ingesta de los niños asistentes a la mentada guardería.

Indica que la demandada también observó diferencias entre las entradas mensuales de víveres y la facturación obrante en Contaduría.

Explica que lo informado fue ratificado por la Directora de Acción Social, quien expresó, además, que las directoras de los establecimientos a su cargo debían enviarle mensualmente el detalle de las mercaderías destinadas a consumo, obligación que, según afirma la actora habría incumplido.

En relación a la observación de los gastos realizados para la fiesta de fin de año, aduce que de una simple operación aritmética surgía que lo adquirido estaba en proporción a los doscientos invitados a asistir al evento, cuando lo que ocurrió fue que hubo gran cantidad de ausentes, situación imposible de prever con un mes de anticipación.

Afirma que, conforme lo sostenido en la instancia

administrativa, nunca se le requirieron ni verbal ni formalmente las aludidas planillas, como así también que resultaban falsas las afirmaciones vertidas en el auto de imputación.

Realiza un pormenorizado detalle del alegato sobre el mérito de la prueba rendida en el procedimiento sumarial, a fin de puntualizar las falacias en que incurrió la instrucción sumarial en la valoración de las probanzas rendidas y, por ende, en la ilegítima y arbitraria imputación de incumplimiento de sus obligaciones como agente municipal.

Detalla el contenido del decreto 1007/98, del recurso de revocatoria interpuesto contra tal decisorio y del decreto 73/99 que lo rechazó, observando con relación a los mencionados actos sus falencias y agraviándose de la falta de imparcialidad en el actuar de quien estuvo a cargo de la instrucción sumarial.

Como corolario de todo lo expuesto, concluye que:

i] El procedimiento administrativo que dispuso su cesantía ha sido manifiestamente arbitrario, con imputaciones genéricas y ambiguas que entorpecieron el ejercicio del derecho de defensa.

ii] No fue valorada adecuadamente la prueba rendida en el sumario, destacando al respecto que la declaración de los testigos fue ponderada según conviniera

a los fines de avalar la acusación formulada en su contra.

iii] Se denegó la producción de prueba -pericial e informativa- que, a su criterio, resultaba sustancial a los efectos de no vulnerar las garantías del debido proceso y del derecho de defensa y no quebrantar uno de los principios rectores del derecho administrativo cual es "la búsqueda de la verdad material".

iv] No habiéndosele imputado dolo, no se explica por qué no se atenuó la responsabilidad que se le endilga, máxime cuando -según afirma- quedó demostrada la falta de diligencia de su superior -señora García, Directora de Acción Social- quien nunca supo impartir órdenes claras para organizar el área.

Basa su queja en que la prueba pericial ofrecida fue denegada por cuestiones formales y que la calificación de inconducente y dilatoria aducida por la instrucción para el rechazo de la prueba informativa no resultaba ser tal, atento que su producción no implicaba demoras excesivas, siendo deber de la instrucción no cercenar tal derecho en caso de duda.

Reitera que los hechos investigados de ninguna manera pueden considerarse de una gravedad tal como para ser sancionados con una medida expulsiva.

Por último, reclama la indemnización por daño material, expresando que deberían incluirse en tal concepto

todas las sumas que dejó de percibir desde el dictado del acto que dispuso su cesantía hasta su efectiva reposición en el cargo y función, con más toda bonificación, subsidio, retribución adicional, ordinaria y extraordinaria, que le hubiera correspondido percibir de haber continuado en funciones.

Funda tal reclamo en el hecho de que no contó prácticamente con posibilidades de inserción en el escaso mercado laboral, dada su edad y el estigma que significó haber sido expulsada de la Administración municipal, situación que trascendió públicamente.

Argumenta que, en atención a la difusión que tuvo el procedimiento sumarial seguido en su contra, existió un daño moral importante que le generó afecciones psíquicas además de injustos padecimientos. Estima este rubro en el 50% del daño material, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir.

En aval de todos sus dichos cita doctrina y jurisprudencia. Ofrece prueba y plantea el caso federal.

II. La Municipalidad de Berisso, en primer lugar, realiza una negación puntual de cada uno de los hechos expuestos en la demanda.

Afirma que concluido el procedimiento disciplinario administrativo seguido contra la actora, el que fue cumplimentado con ajuste a derecho en todas sus

etapas, se dictaron los actos impugnados mediante los que, por haberse comprobado fehacientemente la configuración de conductas violatorias del art. 59 incs. a) y c) de la ley 11.757 y del ap. V-2.0.3.0. incs. b) y c) del anexo V de la Ordenanza 903/85 -Manual de Usos y Funciones-, se aplicó la sanción de cesantía en el marco del art. 64 incs. 5) y 10) de la mentada ley 11.757.

Sostiene que los actos en cuestión observaron el cumplimiento de sus requisitos esenciales -competencia, causa, objeto, procedimiento, motivación y finalidad-, por consecuencia no corresponde hacer lugar al planteo de nulidad formulado por la accionante.

Con respecto al agravio que la actora formula sobre la vulneración del derecho de defensa ante la denegación en el procedimiento sumarial de parte de la prueba ofrecida, expresa que tanto la pericial como la informativa resultaban a todas luces inconducentes para el análisis de la cuestión de fondo que se ventilaba.

Advierte que la conclusión a la que se arribó en el procedimiento sumarial no se basó en lo que la actora denomina "pseudo informes", sino que la documentación que sirvió de base para ello "... no fue ni más ni distinta que la prueba agregada a las actuaciones en el Expte. Adm. N° 35561/97 anexos I, II, III y IV y en el Expte. Adm. N° 35516/97 alcance 1 anexo A...".

Sostiene, asimismo, que resulta falaz la afirmación de la accionante en relación a la prueba testimonial, en tanto fueron debidamente valoradas las declaraciones de la totalidad de los testigos ofrecidos.

Afirma que fueron las cuestiones plenamente acreditadas en el procedimiento disciplinario las que fundaron la acusación y sanción impuesta a la reclamante, circunstancia que a su criterio disipa los acuses de irrazonabilidad o arbitrariedad. A tal fin, detalla la forma en que se ponderaron las distintas medidas probatorias.

Con cita de jurisprudencia y doctrina, sostiene que la actora no probó los vicios esenciales que sostiene harían caer la presunción de legitimidad de los actos cuestionados, como asimismo que no se configuró en la tramitación sumarial supuesto alguno de infracción de las normas que reglan los límites de las facultades discrecionales. Concluye que la actuación del municipio no merece reproche alguno desde el punto de vista de su legalidad y razonabilidad.

Ofrece prueba y plantea el caso federal.

III. De las constancias obrantes en las actuaciones administrativas (expte. 35516/97, sus anexos y alcances) surgen las siguientes circunstancias útiles para la decisión de la cuestión planteada:

1. El 27-II-1997 la Directora de Acción Social, señora García, elevó al Secretario de Bienestar Social un informe denunciando presuntas irregularidades detectadas en la Guardería "Cecilia Grierson" (fs. 1, expte. adm. principal).

2. El Secretario de Bienestar Social, luego de haber recabado diversa documentación tendiente a verificar la denuncia formulada -informe de la licenciada en nutrición, señora Guerreo, planillas de alimentos y de facturación-, comunicó al Intendente municipal que estimaba procedente la instrucción de un sumario administrativo a la actora y a la agente Alé, en su calidad de directora y ecónoma, respectivamente, del establecimiento en cuestión, por presunta comisión de conductas violatorias del art. 59 incs. a) y c) de la ley 11.757 (fs. 2, expte. adm. principal).

Asimismo consideró necesario, ante la cantidad de irregularidades observadas, la aplicación de la suspensión preventiva en el marco de lo dispuesto por el art. 79 de la ley antes citada.

3. Por decreto 582 de fecha 14-III-1997, el Intendente municipal dispuso la instrucción del sumario administrativo sugerido, designando como instructor al titular de la Dirección de Asuntos Jurídicos, y la aplicación de suspensión preventiva a las agentes

imputadas. Tal acto fue notificado a la actora el 18-III-1997 (fs. 15/16 y 22, expte. adm. principal).

4. La instrucción citó a la Directora de Acción Social a efectos de que procediera a ratificar el informe elaborado y, en su caso, ampliarlo, como así también a la nutricionista, licenciada Guerrero, solicitando, además, a la primera, la remisión de la documentación original que motivó el mentado informe, las planillas de entrada de mercadería y las de facturación (fs. 24, expte. adm. principal).

5. Las nombradas comparecieron y prestaron sus respectivas declaraciones, en las cuales ratificaron y ampliaron sus primigenios informes (fs. 26 y 27, expte. adm. principal).

Asimismo, se entregaron los originales de las planillas requeridas, con lo que la instrucción conformó los expedientes alcances 1-Anexo A, 2-Anexo B, 3-Anexo C y 4-Anexo D.

6. Por decreto 1131 de fecha 16-V-1997, el Ejecutivo municipal ordenó la disponibilidad de las imputadas por treinta días -art. 9 inc. a) de la ley 11.757-, consecuencia del vencimiento del término de la suspensión preventiva dispuesta anteriormente, lo que se notificó a la actora en igual fecha (fs. 32/32 vta., expte. adm. principal).

7. Se citó a la accionante a prestar declaración indagatoria, la cual se tomó en audiencia celebrada el día 5-VI-1997 (fs. 34, 35, 37/38, expte. adm. principal).

8. Por decreto 1380 del 13-VI-1197 se prorrogó la disponibilidad relativa por treinta días (fs. 42/43, expte. adm. principal).

9. La instrucción concluyó que las conductas objeto de la investigación resultaban **prima facie** violatorias de lo dispuesto por el art. 59 incs. a) y c) de la ley 11.757 y por el ap. V - 2.0.3.0. Anexo V del Manual de Usos y Funciones del Organigrama Municipal -ordenanza 903/85-, pasibles de la sanción de cesantía. Por tal motivo dispuso el traslado por diez días hábiles a las imputadas, a fin de que ejercieran el "legítimo derecho de defensa y ofrezcan los medios probatorios que estimen oportunas" (fs. 46/51, expte. adm. principal).

10. El 10-VII-1997 la actora contestó el traslado conferido, ejerciendo su derecho de defensa y ofreciendo la prueba que estimó pertinente (fs. 1/7, alc. 5-Anexo E).

11. El 8-IX-1997 la instrucción tuvo por presentada la defensa en tiempo y abrió el procedimiento a prueba proveyendo la ofrecida a excepción de:

a. Prueba testimonial: limitó la medida a los cinco primeros testigos ofrecidos, en el marco del ap. LXXV del dec. 1227/1987, regl. de la ley 10.430, de aplicación

supletoria al procedimiento sumarial.

b. Pericial contable: resolvió su rechazo atento que "... No se ofrecen los puntos de pericia... y porque no ha sido ofrecida como prueba independiente, sino que simplemente se la menciona dentro de la prueba informativa ofrecida" (fs. 10, alc. 5-Anexo E).

c. Informativa: rechazó el libramiento del oficio al Consejo Provincial del Menor y la Familia, por considerarlo "absoluta y manifiestamente improcedente y no hace a la cuestión de fondo que se está investigando".

12. El 16-IX-1997 la actora impugnó parcialmente el auto de apertura a prueba por entender que las limitaciones y rechazos dispuestos en relación a los medios probatorios propuestos por su parte, vulneraban el debido proceso y derecho de defensa (fs. 1/3, alc. 6).

13. El 19-IX-1997 la instrucción (fs. 4/5, alc. 6) rechazó tal impugnación en base a los siguientes fundamentos:

a. Prueba testimonial: resaltó el error de la impugnante en considerar que se había dispuesto el rechazo **in limine** del resto de la testimonial ofrecida, atento que lo expresado fue que "Oportunamente y con providencia fundada, se meritara con relación a la conveniencia de que depongan los testigos restantes".

b. Informativa: reiteró los fundamentos de la

denegatoria por no ajustarse el oficio solicitado a la materia objeto del sumario, destacando que "... los hechos que se investigan son supuestas irregularidades en el ámbito de la Guardería Cecilia Grierson y no la administración de los recursos provenientes de la Provincia";

c. Pericial: reiteró los fundamentos oportunamente expresados, agregando que la amplitud con que se pidió y la falta de ofrecimiento de los puntos de pericia, imposibilitaban la asistencia técnica del profesional que se requirió.

Tal actuación fue notificada a la reclamante el 22-IX-1997 (fs. 5 **in fine**, alc. 6)

14. El 30-I-1998 la instrucción sumarial estimó que la prueba testimonial ofrecida y producida "...no ilustraba acabadamente sobre la totalidad de los hechos a investigar...", por lo tanto dispuso la comparencia a prestar declaración del resto de los testigos ofrecidos (fs. 116, expte. adm. principal, fs. 33, alc. 5-Anexo E).

15. El 1-IV-1998 se tuvo por concluida la prueba de descargo y se corrió traslado a cada imputada para que alegara sobre su mérito dentro del término de cinco días (fs. 139, expte. adm. principal).

16. Presentados los alegatos de ambas imputadas (fs. 147/161, expte. adm. principal), la Dirección de

Asuntos Jurídicos elevó a la Secretaria de Gobierno el informe del estado y conclusiones a las que arribó en el procedimiento disciplinario tramitado (fs. 163/205, expte. adm. principal).

17. Tal dependencia dio intervención a la Junta de Disciplina, quien por resolución 19 del 25-IX-1998 aconsejó la cesantía de las agentes P. y Alé (fs. 206/208, expte. adm. principal).

18. Con fecha 30-XII-1998 el Intendente municipal dictó el decreto 1007, por el que dispuso la cesantía de la señora P. en el marco de lo preceptuado por los arts. 59 incs. a) y c) y 64 incs. 5) y 10) de la ley 11.757 y por el ap. V-2.0.3.0 incs. b) y c) Anexo V del Manual de Usos y Funciones del Organismo Municipal -Ordenanza 903/85. Tal acto se notificó el 7-I-1999 (fs. 225/229 y 237, expte. adm. principal).

19. El 20-I-1999 la señora P. interpuso recurso de revocatoria contra el acto en cuestión el que se rechazó por decreto 73 dictado por el Ejecutivo municipal el 27-I-1999 (expte. alc. 9).

20. El alc. 5-Anexo G y los Anexos I a VII, contienen prueba documental e informativa reunida en el procedimiento disciplinario tramitado ante la comuna.

IV. En autos, la cuestión litigiosa consiste en determinar si el acto por cuya virtud se impuso a la actora

una sanción expulsiva está o no viciado de nulidad. Ello, dado que denuncia principalmente que en el actuar administrativo no se respetó el principio del debido proceso, impidiéndosele ejercer su derecho de defensa, en tanto no se le permitió producir la totalidad de la prueba que ofreciera en oportunidad de formular su descargo. De otro lado, argumenta también sobre la errónea apreciación de la prueba producida, concluyendo que no se han demostrado irregularidades que den lugar a sanción expulsiva. En tal sentido, la actora ha introducido en su demanda un concreto embate a la razonabilidad de la sanción segregativa aplicada.

1. Liminarmente, cabe efectuar ciertas consideraciones acerca del control judicial en esta materia. La primera concierne al alcance de la fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos, aun de aquéllos que traducen el ejercicio de la potestad disciplinaria. Como he dicho en anteriores votos, tal accionar administrativo no exhibe en principio elemento estructural alguno que conlleve un trato diferencial a la hora de establecer su impugnabilidad en sede procesal administrativa, ni, menos todavía, un acotamiento en las causales determinantes de su invalidez. Bajo la observancia de la regulación material que les sea aplicable, tales actos también se encuentran comprendidos por las normas y

principios informadores de la juridicidad administrativa; ellos traducen un quehacer que, como tal, está sujeto a control y eventual invalidación judicial al comprobarse, no sólo arbitrariedad o irrazonabilidad, sino también la concurrencia de cualquier otra causal de nulidad prevista en el ordenamiento positivo (arg. arts. 103, 108 y concs., dec. ley 7647/1970 -de idéntico contenido a los mismos artículos de la ordenanza general 267/1980-; conf. mi voto en las causas B. 59.078, "González", sent. del 28-V-2003; B. 58.328, "Millar", sent. del 21-V-2003; B. 57.563, "Agliani", sent. del 4-VI-2003; B. 59.986, "Caselli", sent. del 16-II-2005; B. 60.355, "Serdá", sent. de 14-XI-2007; B. 62.840, "A.R.", sent. de 27-III-2008, entre otras).

2. La segunda se vincula con el tratamiento de los vicios procedimentales atribuidos al obrar de la Administración Pública.

En reiterados pronunciamientos esta Suprema Corte ha 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 (doct. de las causas B. 48.976, "Fernández", sent. de 19-VI-1984; B. 55.872, "Pretto", sent. de 20-IV-1999; B. 53.911, "Moyano", sent. de 7-III-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", 142-1137).

En mi opinión, y a partir del precedente "Caselli" (causa B. 59.986, sent. del 16-II-2005) para la mayoría de este Tribunal, la aludida tesis no es aceptable como regla general de la materia. En primer lugar, por cuanto, como en dicha causa tuve oportunidad de puntualizar, 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. de 10-V-2000; B. 55.010, "Chaina", sent. de 2-VIII-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). Por otra parte, 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 auspiciar, 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.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin mantener una postura uniforme, pues tanto ha aceptado la posibilidad de la subsanación (Fallos, 290:293; 296:106; 311:56; 315:954) como la ha rechazado en otros casos (Fallos, 295:726; 302:283), en un pronunciamiento más reciente, por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, se ha expedido ponderando el valor invalidante de la omisión de trámites esenciales del procedimiento administrativo (Fallos, 325:1038).

Por cierto, no se trata de sostener que cualquier irregularidad en el procedimiento, por intrascendente que fuere, habrá de proyectar la nulidad absoluta de toda decisión ulterior y en manera inexorable. Lo que interesa destacar, en función de las razones expuestas, apunta a otro propósito.

Así, cuando en el caso enjuiciado se advierta la inobservancia o el quebrantamiento por la Administración Pública de trámites esenciales, la invalidez consecuente de la decisión no resultará en principio susceptible de ser saneada, si es que la anomalía resulta concretamente

planteada en esos términos por el afectado (conf. causas B. 59.986 y B. 62.840 cit.).

3. Por otra parte, he de recordar que el resguardo del derecho de defensa encuentra su consagración constitucional en el art. 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 el art. 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).

V. Bajo las pautas indicadas, he de abordar el tratamiento de los vicios de procedimiento que denuncia la actora.

1. Conforme fuera puntualizado en el acápite III del presente, advierto que:

a. Consecuencia de la denuncia realizada por la Directora de Acción Social (señora García, fs. 1, expte. adm. principal), el Secretario de Bienestar Social (doctor Potes (fs. 2, expte. adm. principal), puso en conocimiento

del Ejecutivo municipal tal situación, circunstancia que motivó el dictado del decreto 582/1997 (fs. 15/16, expte. adm. principal) por el que se ordenó la instrucción del sumario administrativo que aquí se cuestiona, lo que fue notificado a la señora P. el 18-III-1997 (fs 22, expte. adm. principal). Tal actuación observó lo normado por los arts. 61, 72, 74 y 79 de la ley 11.757.

b. Previo a continuar con la sustanciación del procedimiento, la instrucción ordenó distintas medidas (citar a la señora García para ratificar y ampliar su denuncia, a la nutricionista a prestar declaración testimonial, solicitar la remisión en original de la documentación en que se fundaron los hechos), tendientes a verificar las inconductas imputadas (fs. 24/31, expte. adm. principal).

c. Posteriormente, la actora fue citada a prestar declaración indagatoria (fs. 34/35, expte. adm. principal), la cual se cumplimentó en audiencia fijada para el día 5-VI-1997 (fs. 37/38, expte. adm. principal).

d. La Dirección de Asuntos Jurídicos emitió dictamen fundado y en razón de los cargos formulados en el mismo -conductas violatorias del art. 59 inc. a) y c) de la ley 11.757-, dio traslado de lo actuado a la señora P. por el término de diez días hábiles, a fin de que presente su descargo y ofrezca las pruebas que considere pertinentes,

ello en el marco de lo previsto en el art. 75 de la ley 11.757 (fs. 46/51, expte. adm. principal).

e. Notificada la accionante (fs. 62/64 vta., expte. adm. principal) realizó la presentación glosada a fs. 1/8 del expte. adm. alc. 5-Anexo E del principal, en la cual efectuó su descargo respecto de los hechos reprochados, controvirtiendo la configuración de las faltas atribuidas y ofreció prueba.

f. La instrucción ordenó la producción de la prueba ofrecida a excepción de la informativa, por considerarla improcedente, y la pericial, por no ofrecerse como prueba independiente y no indicar los puntos de pericia. En relación a la testimonial si bien un primer momento la limitó a cinco testigos, luego dispuso la comparencia de las restantes personas propuestas (fs. 9 y 33, expte. adm. alc. 5-Anexo E del principal).

g. Consecuencia del cuestionamiento realizado por la actora al rechazo de parte de la prueba ofrecida (fs. 1/3, expte. adm. alc. 6 del principal), la Instrucción por auto fundado mantuvo su criterio, lo que fue notificado debidamente a la señora P. (fs 4/5, expte. adm. alc. 6 del principal).

h. Producida la prueba de descargo se procedió, conforme lo establecido en el art. 75 de la ley 11.757, a dar traslado por el término de cinco días para la

presentación del alegato correspondiente (fs. 139, expte. adm. principal), lo que motivó los pedidos y retiros de fotocopias de lo actuado en el sumario por parte del apoderado de la señora P. (fs. 142/142 vta. y 145/146, expte. adm. principal), como así también la puesta a disposición de las actuaciones ordenada por la Instrucción (fs. 143, expte. adm. principal).

i. Presentado el alegato (fs. 147/161, expte. adm. principal), intervino la Directora de Asuntos Jurídicos del municipio quien, por considerar infringidos el art. 59 incs. a) y c) de la ley 11.757 y ap. V-2.3.0.3.0 incs. b) y c) Anexo V del Manual de Usos y Funciones del Organismo Municipal, Ordenanza 603/85, concluyó que correspondía estar a lo normado en el art. 64 inc.5) y 10) de la mentada ley (fs. 163/205, expte. adm. principal).

j. Previa intervención de la Junta de Disciplina -art. 76, ley 11.757- quien se expidió en igual sentido (fs. 206/208, expte. adm. principal), el señor Intendente municipal dictó el decreto 1007/1997 -art. 78, ley 11.757- por el que dispuso la cesantía de la señora P.. Notificada del referido decreto (v. fs. 242 vta., expte. adm. principal), la interesada dedujo recurso de revocatoria (fs. 1/15, expte. adm. alc. 9 del principal), el cual, previo dictamen de la Dirección de Asesoría Letrada del municipio (fs. 16/31, expte. adm. principal), fue

desestimado por decreto 73/1999 (fs. 32/60, expte. adm. principal).

He efectuado esta detallada descripción de los pasos procedimentales, aún a riesgo de incurrir en reiteraciones, para evidenciar que en la especie no corresponde formular objeción alguna al procedimiento sumarial, en tanto se desarrolló con estricto apego a lo previsto en la ley 11.757.

2. Analizaré a continuación el agravio vinculado a la negativa de la autoridad demandada a considerar la totalidad de la prueba por ella ofrecida en ese ámbito, sustentado en que tal proceder importó un menoscabo cierto a su derecho de defensa.

Involucra esta parcela el rechazo de la prueba pericial y de la informativa, con relación al libramiento de oficio al Consejo Provincial del Menor y la Familia, medidas probatorias que reproduce en el escrito de demanda (pto. X.3° y 5°, fs. 116/166 vta. de autos).

La Dirección de Asuntos Jurídicos fundamentó la negativa de la prueba informativa por resultar "... absoluta y manifiestamente improcedente y no hace a la cuestión de fondo que se está investigando..." y la de la pericial porque "... No se ofrecen los puntos de pericial sobre los cuales deba versar la misma y porque no ha sido ofrecida como prueba independiente, sino que simplemente se

la menciona dentro de la prueba informativa ofrecida" (ver. fs. 9, expte. adm. 35516/97, alc. 5, Anexo E), argumentos que mantiene y amplía al responder el cuestionamiento que a tal rechazo formuló el apoderado de la actora (ver expte. adm. 35516/97, alc. 6).

En este particular tópico del procedimiento administrativo resulta necesario ponderar si el interesado logra demostrar de qué modo aquellas pruebas desestimadas hubieran podido alterar la decisión adoptada por la Administración (causa B. 56.166, "Bruno", sent. de 18-XI-2003); aunque sin convalidar con ello interpretaciones restrictivas que importen un rigorismo ritual en detrimento de la averiguación de la verdad material (causas B. 48.137, "Verdún", sent. de 20-III-1984; B. 51.884, "Corvalán", sent. de 26-III-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-I-417; B. 53.739, "Agroganadera", sent. de 11-VII-1995, "Acuerdos y Sentencias", 1995-III-62 y sus citas; B. 60.161, "C.I.", sent. del 27-II-2008).

La autoridad administrativa goza de amplias atribuciones para producir y valorar el material probatorio propuesto, y sólo debe admitir el que sea conducente para la adecuada resolución del asunto, pudiendo desechar toda actividad instructoria que considere -fundadamente- improcedente, superflua o dilatoria (doct. causas B. 48.983, "Volpi", sent. de 5-XI-1991; B. 49.482, "Roldán",

sent. de 9-II-1993; B. 60.161, cit.).

En tal marco, si el escrutinio sobre la idoneidad de las medidas ofrecidas y denegadas en las actuaciones administrativas, a la luz de las cumplidas en esta sede, resulta positivo, se habrá configurado el vicio endilgado al accionar del ente demandado.

Pues bien, la prueba informativa denegada por la Administración ha sido producida en esta instancia a fs. 222/245 y la pericial a fs. 249. Debidamente ponderadas, no advierto que posean la relevancia que le otorga la accionante con lo cual cabe descartar que por su desestimación se haya conculcado el derecho de defensa en sede administrativa, pues su valoración no hubiese tenido por efecto indubitable modificar la decisión administrativa.

Nótese que de la prueba informativa en cuestión surge que existía un "convenio de cooperación" entre el Consejo Provincial de la Familia y Desarrollo Humano de la Provincia y la comuna demandada tendiente a subvencionar la atención gratuita de 77 niños de 0 a 5 años, cuyas cláusulas establecían el valor de las becas a otorgar, las necesidades que con las mismas debían satisfacerse, la forma de rendir cuentas sobre las subvenciones acordadas, mereciendo destacarse que por ser el municipio parte en dicho convenio estaba obligado a efectuar tales rendiciones

ante el Tribunal de Cuentas.

De otro lado, el informe pericial comprobó la documentación -recibos, remitos y facturas- integrantes de la prueba documental producida en sede administrativa, limitándose a indicar que constituyen compras de alimentos que pueden considerarse insumos para la cocina, para la fiesta de fin de año, y otras -menos frecuentes- relacionadas con el funcionamiento de una guardería. En referencia al convenio aludido en el párrafo anterior detalla que las compras están autorizadas por el artículo sexto y que en el mismo se aprueba una subvención para el Jardín Maternal Cecilia Grierson, no estando previstas transferencias de fondos o bienes a otros establecimientos.

En tal contexto, no advierto conculcación de la garantía de defensa, toda vez que el resultado de la prueba bajo análisis no arroja ponderación de mérito alguna que pueda conducir a la averiguación de la verdad objetiva de los hechos investigados.

Así las cosas, la negativa de la Administración respecto de la prueba informativa y pericial ofrecida por la actora en nada modificó el resultado final de la tramitación administrativa, ni afectó severamente el procedimiento previo a la emisión de los actos controvertidos en la litis.

Descarto pues que haya sido vulnerada la garantía

de defensa en juicio en el sumario.

VI. Es necesario tratar a continuación los agravios relativos a la errónea valoración de la prueba producida en el sumario que -según la accionante- determina la falta de certeza sobre los hechos imputados, deviniendo arbitraria la sanción aplicada.

Debo decir que tal embate será receptado parcialmente. En efecto, del sumario surge acreditado cierto grado de negligencia en el accionar de la actora, mas no con la entidad suficiente como para sustentar una sanción expulsiva enclavada en el art. 64 incs. 5° y 10° de la ley 11.757, en punto a la configuración de una falta grave que perjudique materialmente a la Administración municipal o afecte su prestigio. Veamos.

1. De una detenida lectura de la declaración indagatoria -fs. 36/38, expte. adm.- surge que la actora reconoce las siguientes circunstancias: a. Si bien era la ecónoma la que realiza el listado de "elementos a adquirir", ella era quien los eleva a la Dirección de Acción Social. b. "Que es en el economato donde se centraliza la totalidad de la mercadería habiente en el establecimiento; que en relación a los alimentos no ingeridos por los menores, lo que no representa una gran cantidad, eran destinados a familias carenciadas, de lo cual no se dejaba constancia escrita...". c. "Que en alguna

oportunidad la Directora actual de Acción Social le hizo ver diferencias que existían entre lo que compraban la Casa de Niño y el establecimiento a cargo de la dicente, de lo cual le daba intervención a la ecónoma quien le contestaba que lo comprado era lo necesario para la alimentación de los menores; que esto fue con anterioridad a la intervención de la nutricionista". d. "Que su participación está dada por la elevación del expediente en el cual se detallan las mercaderías a comprar y luego una vez hecha las adquisiciones, a fin de prestar conformidad final con lo adquirido...".

Tales circunstancias son ratificadas en la absolución de posiciones de la señora P.. Allí reconoció que estaba a cargo de la supervisión de todos los empleados de la guardería, incluso los integrantes del economato y, específicamente de la ecónoma -señora Ale-, como así también que entre sus responsabilidades debía encargarse de supervisar los pedidos de adquisición, el ingreso y la confección de las planillas mensuales de entradas y sobrante de mercaderías destinadas a la alimentación de los niños asistentes; la elaboración de menús; la confección de las planillas mensuales donde se anotaban las mercaderías utilizadas en la elaboración del menú y los movimientos de mercaderías (fs. 265/267).

2. Ahora bien, el decreto 1007/1998 que dispuso

la cesantía a la actora (v. fs. 37/40), tuvo por probado que la señora P. incumplió su deber de atender a la conservación y resguardo de los elementos municipales confiados a su custodia y concretó "gastos desmesurados" en la adquisición de mercaderías que superaban la ingesta normal de los menores de la Institución. Se apuntala tal conclusión, en primer término, en que desde septiembre de 1996 debió adecuar el menú al elaborado por la licenciada en nutrición Guerrero (Cons. 1º) y, fundamentalmente, en la consideración de las planillas de ingreso de mercadería, en punto al peso de la mercadería denunciado como consumido y el que debió consumirse, cantidades que "superan ampliamente la capacidad de ingesta de los niños" (Cons. 2º a 5º).

Reitero que, en relación a los alimentos no ingeridos por los menores de la Guardería, la señora P. viene afirmando desde su declaración indagatoria que "eran destinados a familias carenciadas" bien que reconociendo que "no se dejaba constancia escrita" (fs. 37/38, expte. adm.).

Sobre el punto la señora Figueroa (fs. 215/216) declara que le consta que en ciertas oportunidades comían personas ajenas a la Guardería: las madres de los niños (respuesta 12ª), y que, aunque no era habitual el sobrante de comida (respuesta 28ª) "primero comían los chicos, luego

las mamás y si sobraba el personal, no todos" (respuesta 30ª). También manifiesta tener conocimiento en relación a que cuando sobraba comida del almuerzo "se la llevaban las mamás" (respuesta 27ª).

Por su parte, la señora Melluso expone que si sobraba comida del almuerzo, lo que ocurría muy pocas veces (respuesta 27ª), se le daba a los padres (respuestas 29ª y 30ª) que son personas carenciadas (**vide** ampliación).

Manifestaciones similares fueron colectadas en las declaraciones testimoniales efectuadas en sede administrativa (v. fs. 105, 108, 111 y vta., 124 y vta.).

De otro lado, de las diversas declaraciones y puntualmente de la efectuada por la señora García -quien fuera la denunciante de la situación investigada- surge que resultaba dificultosa la conservación de los sobrantes de comida pues la Guardería no contaba con un freezer sino que existía una sola heladera (v. fs. 103 del expte. adm.), la que funcionaba deficientemente (declaraciones de fs. 215 vta., 218 y 104 vta. del expte. adm.).

3. Sentado lo anterior, corresponde examinar si las irregularidades imputadas a la señora P. resultan de una gravedad tal, que den lugar a la sanción expulsiva aplicada por la Municipalidad demandada.

La autoridad encuadró la conducta observada por la actora en el art. 59 incs. a) y c) de la ley 11.757 y,

en virtud de ello, fundó la medida impugnada en el art. 64 incs. 5) y 10) de dicha ley.

El citado cuerpo normativo dispone: "art. 59. Sin perjuicio de lo que particularmente impongan las leyes, ordenanzas, decretos, resoluciones y disposiciones, los agentes, deben cumplir estricta e ineludiblemente las siguientes obligaciones: a) Prestar los servicios en forma regular y continua, dentro del horario general, especial o extraordinario, que, de acuerdo con la naturaleza y necesidades de ellos se determine, con toda su capacidad, dedicación, contracción al trabajo y diligencia, conducentes a su mejor desempeño y a la eficiencia de la administración municipal ... c) Cuidar los bienes municipales, velando por la economía del material y la conservación de los elementos que fueran confiados a su custodia, utilización y examen...". Por su parte, el art. 64 establece: "Podrán sancionarse hasta con cesantía: ... 5. Quebrantamiento de las prohibiciones dispuestas en el artículo 59 ... 10. Falta grave que perjudique materialmente a la administración municipal o que afecte el prestigio de la misma".

Si bien es cierto que, en tal contexto, cabe afirmar que la señora P. evidenció cierta falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones, también lo es que de acuerdo a las probanzas colectadas en el procedimiento administrativo y en esta sede, existen hechos

que no han sido debidamente ponderados por el municipio al momento de graduar la sanción aplicada. Fundamentalmente, que si bien existían excesos en la adquisición de las mercaderías, eran destinados principalmente a los padres de los menores que concurrían a la Guardería, quienes presentaban situaciones de carencia.

La falta de ponderación de las circunstancias apuntadas, que surgen reiteradamente de las constancias del sumario, descalifica la gravedad de la sanción expulsiva bajo análisis, pues en punto a ello evidencia una endeble justificación.

4. Lo hasta aquí expuesto me permite concluir en que el acto sancionador cuestionado en el **sub lite** resulta ilegítimo. En primer lugar, como se expuso en el apartado anterior, por no dar cuenta de un válido motivo determinante (arg. art. 108, Ord. Gral. 267/1980); y, además, en la medida en que, aparte de tal vicio, revela un exceso de punición que se lo exhibe desproporcionado en relación a los antecedentes que determinaron su emisión, en función de las normas jurídicas que confieren al órgano la potestad disciplinaria (arg. arts. 28 y 33, Const. nac.; 15, Const., prov., 103, Ord. Gral. 267 cit.; doct. causa B. 59.122, "Huertas Díaz", sent. de 22-X-2003).

Sobre el punto, cabe hacer notar que el art. 64 de la ley 11.757 dispone que la autoridad comunal podrá

sancionar "hasta con cesantía" las faltas que se enumera en sus distintos incisos. Ello implica admitir que dicho órgano, sin estar compelido a decretar la sanción separativa, contaba con un margen de apreciación y valorativo, cuya explicitación, de adoptarse la medida más severa, sólo pudo válidamente disponer en modo fundado, para poder así, relegar la aplicación de la medida menos gravosa (conf. causas B. 48.689, "Mendoza", sent. del 31-VII-1990; B. 55.790, "Pintor", sent. del 16-XII-1997; B. 56.456, "López", sent. del 5-IV-2000; B. 52.891, "De Olazábal", sent. del 15-XI-2006, entre otras).

Así las cosas, la irrazonabilidad del actuar censurado se deriva de su desmesura o falta de proporción adecuada entre los hechos constatados y la sanción aplicada, lo cual importa una violación en el fin de la resolución administrativa (art. 103, Ord. Gral. 267/1980).

VII. Las circunstancias comprobadas de la causa, así como la aplicación de los principios y normas antes referidos, conduce a la declaración de ilegitimidad de los actos administrativos cuya anulación se pretende en autos. En atención a lo expuesto, corresponde hacer lugar, parcialmente a la demanda, acogiendo su pretensión anulatoria, lo que importa invalidar los decretos 1007/1998 y 73/1999, emanados del Intendente municipal de Berisso, a fin de que dicha autoridad ejerza, esta vez dentro del

razonable marco de discreción establecido por las normas aplicables, por medio del dictado de un nuevo acto administrativo debidamente fundado, su potestad disciplinaria (conf. causas B. 53.483, "Gómez", sent. del 6-VIII-1996 y sus citas; B. 59.122, "Huertas Díaz", sent. de 22-X-2003) dentro del plazo de treinta días hábiles administrativos contados a partir de la notificación de la presente (art. 77 inc. g, Ord. Gral. 267/1980).

La anulación de los actos impugnados supone, a la vez, el acogimiento de la pretensión de restablecimiento de la situación subjetiva conculcada, mediante la reincorporación de la actora en el empleo del que fue ilegítimamente privada, dentro del plazo de treinta días (arts. 163 y 215, Const. prov.).

En cuanto a la pretensión indemnizatoria reclamada, cabe postergar su tratamiento en tanto no recaiga decisión en el sumario administrativo, conforme a cuyo resultado deberá resolverse.

En atención a la decisión que propicio deviene inoficioso pronunciarme acerca de las restantes cuestiones planteadas.

Con el alcance que surge de tales consideraciones, a la cuestión planteada voto por la **afirmativa**.

Costas por su orden (arts. 78 inc. 3°, ley 12.008 -texto según ley 13.101- y 17, ley 2961).

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del señor Juez doctor Soria a excepción de lo señalado en los aps. IV.1 y IV.2 de su opinión, en tanto entiendo que, dados los elementos verificados en el caso **sub examine**, la solución propiciada por el aludido ministro se abastece de modo suficiente con los restantes fundamentos que sustentan su parecer. Por ello, a mi juicio, resulta innecesario emitir un pronunciamiento sobre los tópicos reseñados en la parcela que excluyo de mi adhesión.

Voto entonces, por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Adhiero al desarrollo argumental y solución propiciada por el colega que inicia el Acuerdo, con el alcance indicado por el doctor Pettigiani en su exposición.

Voto así por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los fundamentos del señor Juez doctor **Soria**, votó la primera cuestión por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que

antecede, se hace lugar parcialmente a la demanda con el alcance indicado, dejándose sin efecto los actos que aplicaron a la actora la sanción de cesantía a fin de que la autoridad administrativa ejerza dentro del razonable marco de discreción fijado por las normas su potestad disciplinaria, y ordenando la reincorporación de la accionante a su empleo, todo ello dentro del término de treinta días hábiles administrativos (arts. 163 y 215, Const. prov.) de notificada la presente.

En cuanto a la pretensión indemnizatoria reclamada, cabe postergar su tratamiento hasta tanto recaiga decisión en el sumario administrativo, conforme a cuyo resultado deberá resolverse.

Costas por su orden (arts. 78 inc. 3° **in fine**, ley 12.008, texto según ley 13.101 y 17 del C.P.C.A., ley 2961).

Difiérese la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 51, dec. ley 8904/1977).

Regístrese y notifíquese.

HILDA KOGAN

HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN JOSE MARTIARENA

Secretario