

Provincia de Jujuy

Sistema de Jurisprudencia - Poder Judicial

**Expediente N° C-209707/2022**

Organo: **Tribunal Contencioso Administrativo-Sala II-Vocalía 4**

Fecha: **20/4/2023**

Voces Jurídicas:

**ACCION DE AMPARO**

**EMPLEO PUBLICO**

**REINCORPORACION**

**SALARIOS CAIDOS**

**DERECHO DE DEFENSA**

**SUMARIO ADMINISTRATIVO**

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 20 días del mes de abril del año dos mil veintitrés, los Sres. Jueces de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy Fernando Raúl Pedicone y Sebastián Damiano, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el **Expediente N° C-209.707/22 caratulado: "Amparo Genérico: R., G. D. c/ Municipalidad de La Quiaca"**, el que se encuentra en estado de dictarse sentencia definitiva, por lo que proceden a emitir sus votos en el orden indicado.

**Luego de la deliberación, el Juez Pedicone dijo:**

I.- Se presenta el abogado Luis Alberto Benavides en nombre y representación de **R., G. D.** (DNI. N° .....) a mérito de la carta poder que acompaña y deduce demanda de amparo genérico en contra de la Municipalidad de la Ciudad de La Quiaca, por medio de la cual pretende que se deje sin efecto el sumario administrativo tramitado en el Expte. N° 10/2022 "**R., G. D.** DNI. N° ....." y su consecuente Decreto N° 1047/2022, que dispuso la cesantía de su mandante, y en consecuencia ordene a la accionada reincorporar al actor en su cargo como personal de planta permanente de la Municipalidad de La Quiaca con los alcances del art. 22 de la Ley 3.161.

Al relatar antecedentes, refiere que el 25/08/22 el Sr. Intendente Municipal de La Quiaca dispuso iniciar un sumario administrativo en contra del actor, mediante Decreto N° 988/2022.

Señala que en el "considerando" del mencionado Decreto se expresa como fundamento que ese Ejecutivo "tomó conocimiento de inconductas realizadas por el agente municipal

**R., G. D.** a través de comentarios realizados en publicaciones de una red social”.

Sostiene que ya ab-initio se prejuzga y considera como autor del supuesto hecho a su representado, así como el encuadramiento de su supuesta conducta como “inconducta”.

Agrega que luego y a fin de garantizarse al agente involucrado “la posibilidad de ejercer la más amplia defensa de sus derechos... se inicia el sumario administrativo correspondiente”.

Indica que dicho Decreto N° 988/2.022 nunca fue notificado al Sr. R., por lo que nunca tuvo conocimiento de la iniciación del sumario ni del hecho que se le imputaba, sino hasta el día 31/08/22, fecha en la que debía efectuar el descargo.

Señala que el actor recién el 26/08/22 recibió la citación para prestar declaración y efectuar el descargo dentro del Sumario N° 10/2022 ya iniciado en su contra.

Refiere que conforme surge del acta de declaración, recién el 31/08/22 el actor tomó conocimiento del Decreto 988/22, del hecho del que se lo acusa y de las pruebas en su contra. Con lo cual -considera- mal pudo el Sr. R. ejercer su legítima defensa si no conocía para el momento de su declaración testimonial el hecho que se le imputaba y menos aún podía ofrecer prueba alguna.

Indica que ello por cuanto dentro del sumario y en un solo acto procesal, se tomó declaración al actor y se le requirió que ejerza su defensa sin otorgarle plazo alguno para ello, en franca violación a lo mentado por el art. 29 incs. 1 y 2 de nuestra Constitución Provincial.

Señala que tampoco se notificó al actor de las conclusiones del sumario administrativo, sino directamente del Decreto N° 1.047/2.022 de fecha 14/09/22 que dispone su cesantía, la que fue dispuesta en forma retroactiva al día 01/09/22, en violación a lo dispuesto por el art. 177 de la Ley 3.161/74.

Luego reitera argumentos y da fundamentos jurídicos respecto de la violación del derecho de defensa del actor y de la nulidad del trámite sumarial por la falta de notificación previa a su mandante.

Por último, ofrece prueba y petición.

II.- Por decreto del 04/10/22 se confirió traslado de la demanda y se convocó a las partes a

la audiencia dispuesta a los fines del art. 398 del CPC, la que fue reprogramada para el día 22/11/22 atento al certificado médico agregado por el apoderado legal de la Municipalidad de la Quiaca.

A la misma concurrieron -conforme constancias obrantes en el SIGJ- el apoderado legal del actor y el abogado Carlos de Aparici en representación de la demandada, a mérito de la copia del poder para juicios que agrega, quien contesta la demanda por escrito N° 479568 y solicita su rechazo, al sostener -en primer término- la improcedencia de la vía tentada.

Señala que, en el caso, el actor no acredita que el acto u omisión de la demandada, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Provincial, un tratado o una ley.

Considera que tampoco se acredita la inoperancia de las vías procesales o administrativas ordinarias para reparar el perjuicio invocado, o que la remisión a ellos produzca un gravamen serio no susceptible de reparación ulterior.

Luego dice de la legitimidad del proceso sumarial seguido al actor, al señalar que en el mismo se permitió al administrado expresarse, declarar y ofrecer pruebas.

Plantea que la decisión administrativa fue el resultado de los elementos obrantes en la causa y encuadrada en el derecho vigente aplicable a la materia, con lo que no hubo violación alguna a la garantía constitucional del debido proceso.

Considera que la nulidad que pide el actor luce con la misma orfandad probatoria y argumental que los demás aspectos de la demanda y resalta que los hechos que se encuentran enrostrados en el sumario administrativo no fueron negados por el trabajador, ni en sede administrativa, ni en la presente jurisdicción.

Entiende que la comisión de tales acciones, que se tienen por graves, dio fundamento a la decisión administrativa.

Por último, señala el carácter restrictivo con el que deben ser revisadas en esta instancia la aplicación de sanciones disciplinarias a los trabajadores.

III.- Luego y contestado por el apoderado legal del actor el traslado por hechos nuevos en la audiencia respectiva, se procedió a la apertura a prueba de la causa y al encontrarse agregada la totalidad de la ofrecida, se llamó "autos para sentencia", por lo que sólo resta resolver.

En tal sentido "Cabe recordar que los jueces no estamos obligados a abordar el tratamiento de todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo de aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido" (conf. CSJN, en Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros y doctrina concordante del Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. 40 N° 220).

Conforme se encuentra trabada la litis, el actor pretende que por vía de amparo se dejen sin efecto el sumario administrativo tramitado por el Expte. N° 10/2022 y el Decreto N° 1047/2022 que dispuso su cesantía, y se ordene su reincorporación como personal de planta permanente de la Municipalidad de La Quiaca, con más el pago de los salarios caídos (art. 22 de la ley 3161). Para ello, alega la afectación de su derecho de defensa y la violación del debido proceso en el trámite sumarial.

Por su parte, la demandada sostiene la improcedencia de la vía tentada para el planteamiento de las cuestiones a dirimir y la legitimidad del trámite del sumario dispuesto respecto del Sr. R.

Al respecto y sobre el objeto de la presente causa, cabe decir que si bien es cierto que como regla el ejercicio del poder sancionador de la Administración resulta ser una potestad de su exclusiva competencia, no lo es menos que su revisión en sede judicial debe limitarse al control de constitucionalidad de dichos actos administrativos (L.A. 45 N° 205).

Con lo cual y a los fines de dirimir la cuestión de autos, corresponde el análisis del Expte. N° 10/2022 -agregado al contestar la demanda por la Municipalidad de La Quiaca- por el cual tramitó el sumario seguido al actor, en el que y en lo relevante para la solución el sublite, tenemos: 1) A fs. 1/2, publicaciones de la red social Facebook; 2) A fs. 03, Decreto 988/22 por medio del cual se dispuso la instrucción de sumario administrativo al agente **R., G. D.**; 3) A fs. 04, providencia del 26/08/22 por la que se cita al actor a "prestar declaración y ejercer su derecho de defensa el día 31/08/22 a hs. 11:30 (notificada el 26/08/22); 4) A fs. 05/06, acta de declaración indagatoria del agente R. y constancia de

entrega de copia de todo lo actuado al actor el 31/08/22; 5) A fs. 9, conclusiones del instructor sumariante y 6) A fs. 10, Decreto N° 1047/22 del 14/09/22 por medio del cual se dispone aplicar al actor la sanción de cesantía, notificado el 16/09/22.

Del análisis de tales actuaciones surge que -en efecto- ha existido una afectación al debido proceso y al derecho de defensa del agente encartado, lo que nulifica al procedimiento sumarial y justifica la promoción de la acción deducida.

Así, en primer lugar, se citó al actor a prestar declaración indagatoria sin hacerle conocer en forma previa la iniciación del sumario, el hecho que se le imputaba y las pruebas existentes en su contra. Esto ya lesiona en forma flagrante su derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional y 29 inc. 1 de la Provincial), por cuanto el agente prestó declaración sin conocimiento previo de la imputación y de las pruebas existentes en su contra.

En efecto, de las constancias del expediente sumarial surge que el agente G. R. fue anoticiado del sumario que le seguía la demandada recién cuando fue notificado el 26/08/22 que debía comparecer a prestar declaración indagatoria para el día 31/08/22 (fs. 04). Luego de haber declarado y recién ante su expreso pedido, tras haber negado en forma expresa el hecho atribuido por la Instrucción (ver acta de fs. 5/6) se le hizo entrega de una copia de las actuaciones sumariales.

Recién en esta instancia el actor pudo conocer la existencia del sumario iniciado en su contra, el hecho del cual se lo acusaba y las pruebas existentes en el mismo.

También afectó su derecho de defensa el exiguo plazo existente entre la fecha en la que fue notificado de su citación (el 26/08/22) y la de celebración de la audiencia (el 31/08/22) al haber transcurrido sólo dos (2) días hábiles entre ellos. Máxime cuando -como se dijo- el actor no conocía el hecho del que se lo acusaba y las pruebas en las que se basaba para ello la Instrucción.

Por último, hay que destacar que resulta cuanto menos contradictoria y confusa -y termina por afectar de igual manera el derecho de defensa del actor- la notificación efectuada a éste para que, en el mismo acto, comparezca a prestar declaración y ejerza su derecho de defensa, conforme lo dispuesto por la Instrucción mediante proveído del 26/08/22 y notificada en igual fecha a R., ya que genera una confusión, al tratar a la declaración

indagatoria del encartado y el derecho de éste a presentar descargo, como si se trataran de un único acto.

Si bien es cierto que la notificación de la Instrucción a los fines del "ejercicio del derecho de defensa" no fue supeditado a plazo alguno y que, no obstante ello, hasta la fecha el actor no formuló su descargo, el incorrecto emplazamiento efectuado resultó contrario al debido proceso, al dar la impresión de una unificación de actos defensivos que - claramente- resultan escindibles, al tener el encartado la posibilidad de declarar -o abstenerse de hacerlo, de conformidad a la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional- y presentar con posterioridad su descargo, con las pruebas que considere pertinentes.

La realidad es que luego de esta citación, la Instrucción tampoco dio por decaído el derecho del actor a formular el descargo, lo que habría correspondido al tener en cuenta que no se confirió un plazo para ello.

Producida la declaración indagatoria del agente, el Instructor sumariante se limitó a emitir sus conclusiones, donde tuvo por probado el hecho y aconsejó la aplicación de la sanción que después fuera dispuesta por el Intendente Municipal. Es de destacar que tampoco existe constancia que estas conclusiones sumariales fueran notificadas al actor.

De lo dicho puede advertirse que existió una severa afectación del derecho de defensa del actor y que el proceso sumarial fue llevado adelante por la Municipalidad de la Quiaca sin respetar los principios inherentes al "debido proceso legal".

En tal sentido y a los fines del cumplimiento de este principio, dentro de los criterios a los cuales debe ajustarse el procedimiento sumarial, Miguel S. Marienhoff menciona que: a) "En todos los casos, haya o no sumario, el imputado debe ser previamente oído (requisito sine qua non de la libre defensa). Esta garantía esencial, emergente del art. 18 de la Constitución nacional, no solo debe observarse en el proceso penal judicial, sino también en la aplicación de 'sanciones disciplinarias administrativas'...; b) La sanción que se imponga debe 'motivarse'. La motivación del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto. La motivación es la expresión o constancia que el motivo (o causa) existe o concurre en el caso concreto; c) Si hubieren hechos controvertidos entre la Administración y el administrado, la cuestión debe abrirse a prueba. Así lo exige el precepto constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio; d) el órgano juzgador debe ser imparcial y jurídicamente idóneo para actuar como tal...; h) El imputado debe tener acceso al examen

total de las respectivas actuaciones. Esto constituye una garantía esencial..." (op. cit., Tratado de Derecho Administrativo", t. III-B, págs. 339/342, ed. Abeledo Perrot).

Por otro lado, relacionado con la motivación que se exige respecto de la sanción que emana de un procedimiento sumarial y si bien lo dicho ya resulta suficiente para la admisión de la demanda interpuesta, cabe decir que también se encuentra viciado el elemento "causa" del acto administrativo atacado en autos, ya que en el trámite sumarial tampoco se encuentra probado, con la suficiencia que el caso amerita -teniendo en cuenta la severidad de la sanción impuesta- la afectiva comisión por parte del actor del hecho atribuido.

Como es sabido, la causa es un elemento esencial de un acto administrativo y si la misma falta, el acto estará viciado. Es definida como los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo. Asimismo, la causa (o motivo del acto administrativo) se encuentra relacionada con la motivación, la cual consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración a la emisión del acto.

En el caso de autos y si bien en el expediente sumarial se encuentran agregadas a fs. 1/2 publicaciones de la red social "Facebook" correspondientes al perfil "Gus Gus Rgd", el cual la Instrucción atribuyó al actor, ello no se encuentra probado en modo alguno y fue desconocido y negado de forma expresa por el agente al prestar declaración indagatoria.

Ello ameritaba, por lo tanto, una mayor rigurosidad probatoria de la Instrucción sobre tal extremo, esto es, la autoría o no por parte de R. de las publicaciones que fueron consideradas como injuriantes por el Intendente Municipal, y en base a lo cual se dispuso aplicar al sumariado una sanción expulsiva. Con mayor razón -como se dijo- atento a la severa gravedad de la misma.

Asimismo, existe una ostensible orfandad probatoria sobre el particular, ya que el sumariante se limitó a tener por cierto que tales publicaciones fueron efectivamente efectuadas por el Sr. G. R., no obstante el expreso desconocimiento efectuado en tal sentido por parte del actor, cuando -como se dijo- el debido proceso legal dentro del procedimiento sumarial, determina la necesidad de abrir a prueba el sumario ante la existencia de hechos controvertidos entre la Instrucción y el encartado.

Por último, es menester resaltar que no resultan atendibles los cuestionamientos efectuados por la demandada respecto de la vía elegida por el actor, por cuanto al encontrarse en juego derechos constitucionales esenciales -como el de la defensa en

juicio- la acción de amparo resulta la vía idónea para su tutela, donde los extremos a acreditar, para su procedencia, no requieren de un marco probatorio de mayor amplitud y conocimiento, que -como es de prever- resultan ajenos a la acción de amparo.

Resulta oportuno referir que el amparo no fue concebido como cauce procesal meramente objetivo para la protección in abstracto de la legalidad, ni para preservar el orden regular de las competencias, ni sustituir a las vías regulares, puesto que irrumpió en el medio con la principal finalidad de salvaguardar en forma inmediata la integridad de los derechos fundamentales (salvo la libertad física: hábeas corpus), sea para reestablecerlos o para prevenir restricciones indebidas cuando exhibieren inmediatez en su concreción.

En tal sentido, el STJ ha dicho que "el control de la conducta estatal por la vía del amparo es amplio desde el punto de vista subjetivo y material (no hay actos, hechos u omisiones de las autoridades estatales que escapen a dicho control en la medida en que produzcan una lesión constitucional del modo descrito en el art. 43 de la Constitución Nacional y en el artículo N° 41 de nuestra carta magna provincial) pero limitado en cuanto a que para que proceda el amparo la conducta debe ser manifiestamente contraria a derecho. (L.A. 3 N° 52). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que 'Si la ilegalidad de la conducta no surge de modo manifiesto y en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de un amplio debate y prueba, la vía del amparo no será idónea'" (Fallos, 325:2583) Para ello, no sólo la conducta estatal debe revelarse como manifiestamente contraria a la legitimidad, sino que también el agravio al derecho debe ser manifiesto y grave (CSJN, Pcia. de San Luis, 2003, Fallos, 326:417)" [L.A. 3 N° 121), extremos que considero se encuentran presentes en el caso de marras.

Tampoco puede desconocerse que el amparo constituye un proceso constitucional en tanto y en cuanto tiende a la protección directa e inmediata de los derechos que integran el bloque de constitucionalidad; es además una técnica jurídica de tutela urgente de derechos y un instrumento para controlar judicialmente la legitimidad del obrar de las autoridades públicas.

En apoyo a las conclusiones anticipadas cabe reiterar lo que de manera sistemática sostiene este Tribunal en lo Contencioso Administrativo en la materia: "... conforme la tradicional doctrina sentada por los casos Siri y Kot, el amparo procede siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales. De tal modo el amparo resulta procedente ante una acción u omisión de la autoridad pública que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o



amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ciertos derechos constitucionales. Porque ello es así, la arbitrariedad o ilegitimidad que habilita la excepcional vía del amparo debe evidenciarse con toda claridad, sin que sea menester producir pruebas ni profundizar en el análisis de modo o con alcance incompatible con la naturaleza y características de este abreviado procedimiento. En igual sentido el derecho constitucional que se dice vulnerado debe ser "incontestable, traslúcido, evidente, admisible de plano y sin necesidad de mayor análisis ni de controversia" (cfr.: Adolfo Armando Rivas, "El Amparo", Editorial La Roca, Bs. As., Año 1987, pág. 53).

Por los argumentos expuestos, me pronuncio por hacer lugar a la demanda interpuesta, declarar la nulidad del Sumario Administrativo N° 10/22 y en consecuencia ordenar a la Municipalidad de La Quiaca que en el plazo de cinco días de notificada la presente, proceda a la inmediata reincorporación en su cargo al Sr. **R., G. D.** (DNI. N° ...), bajo apercibimiento de aplicarse sanciones conminatorias por cada día corrido de incumplimiento, en forma solidaria con el funcionario responsable, sin perjuicio de otras medidas que pudiera disponer el Tribunal.

Asimismo, conforme lo peticionado en la demanda y lo establecido por el art. 22 de la ley 3.161, la reincorporación ordenada es con más el pago de los salarios caídos desde el mes de septiembre de 2022 hasta su efectivo cumplimiento, con los intereses de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L.A. 54 N° 235) desde que tales sumas fueron debidas hasta su efectivo abono.

IV.- Respecto de las costas, no encuentro motivo válido para hacer excepción del principio general establecido en el artículo 102 del CPC, por lo que las mismas son impuestas a la Municipalidad de La Quiaca.

En cuanto a los honorarios profesionales, se difiere su regulación hasta tanto exista base económica para ello.

Es mi voto.

El juez Sebastián Damiano dijo:

He expuesto conceptos similares al momento de la deliberación, por lo que adhiero a la solución propiciada en el voto que antecede.

Es mi voto.

Por ello, la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy, conforme a los considerandos

**Resuelve:**

**1.-**Hacer lugar a la demanda interpuesta por el abogado Luis Alberto Benavídes en nombre y representación de **R., G. D.** (DNI. N° ....). En consecuencia, declarar la nulidad del Sumario Administrativo N° 10/22 y ordenar a la Municipalidad de La Quiaca que en el plazo de cinco días de notificada la presente, proceda a la inmediata reincorporación del actor en el cargo que detentaba a septiembre de 2022, bajo apercibimiento de aplicarse sanciones conminatorias por cada día corrido de incumplimiento, en forma solidaria con el funcionario responsable, sin perjuicio de otras medidas que pudiera disponer el Tribunal, con más el pago de los salarios caídos desde esa fecha hasta su efectiva reincorporación, con los intereses de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L.A. 54 N° 235) desde que tales sumas fueron debidas hasta su efectivo abono.

**2.-**Imponer las costas a la Municipalidad de La Quiaca (art. 102 del Código Procesal Civil).

**3.-**Diferir la regulación de los honorarios profesionales.

**4.-**Dejar copia en el SIGJ, hacer saber y en su oportunidad archivar estos obrados.-