



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 11 días del mes de junio de dos mil cuatro, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para conocer en el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 418, contra la sentencia de fs. 411/15, dictada en los autos “PLACIDO, RITA CELIA C/GCBA S/IMPUGNACION ACTOS ADMINISTRATIVOS”, Expte. EXP. n.º 3981, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Horacio G. Corti, Dr. Esteban Centanaro y Dr. Carlos F. Balbín, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la sentencia apelada?

A la cuestión planteada, el Dr. Horacio G. Corti dijo:

I. La actora, Rita Celia Plácido, inició demanda ante la Justicia Nacional en lo Civil a efectos de que se declare la nulidad de la resolución n.º 0008-SG-98 —mediante la cual se dispuso su cesantía—, se la reincorpore en el cargo del que fue apartada, y se le restituyan los haberes dejados de percibir, como reparación de los daños y perjuicios sufridos, con más la indemnización del daño moral ocasionado, importe al que se deberán adicionar los respectivos intereses calculados de acuerdo con la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina.

Luego de diversas contingencias procesales y radicada la causa en este fuero, el magistrado de primera instancia desestimó la demanda incoada en todas sus partes, con costas a la actora vencida.

Consideró que en el procedimiento sumarial se respetó el derecho de defensa de la actora, que el acto que dispuso su cesantía se fundaba en los antecedentes de hecho y de derecho, y que el reconocimiento de la propia actora de la comisión de los hechos que se le endilgan era suficiente para concluir que “*la sanción expulsiva dictada se presenta como razonable y ajustada a los hechos comprobados*” (cfr. fs. 415).

II. Contra la mencionada resolución, la parte actora interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue concedido a fs. 415.

En su expresión de agravios, en síntesis, sostuvo que: a) en el trámite sumarial no se respetó su derecho de defensa; b) no ha reconocido ni en el sumario administrativo ni en sede judicial la comisión de ningún hecho ilícito sino que, por el contrario, se limitó a aceptar que se había entrevistado con el presunto Sr. Bosch en un bar aledaño a la Dirección General de Rentas; c) el acto administrativo que dispuso su cesantía se encuentra inmotivado y carece de causa; d) el magistrado de grado consideró innecesario el análisis del video sobre su entrevista con el presunto contribuyente y se basó en el sumario

administrativo, circunstancia que es incoherente, ya que el acto administrativo sancionatorio se fundó casi exclusivamente en la mencionada filmación que, a su entender, posee nulo valor probatorio; e) el sentenciante no tuvo en cuenta las declaraciones efectuadas por los testigos en sede civil y penal; y f) no se apreció adecuadamente su condición de delegada gremial como causa determinante de la sanción impuesta.

A fs. 443/5, obra el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara, quien consideró, en líneas generales, que la resolución de esta controversia requiere el estudio de las pruebas producidas, circunstancia ajena a su competencia.

III. Liminarmente, a efectos de facilitar la comprensión de la cuestión debatida, cabe efectuar una breve reseña de los hechos relevantes de la causa, dado que las actuaciones administrativas constan de varios cuerpos y tramitaron bajo diferentes expedientes y carpetas internas.

El Sr. Jorge Eduardo Sandullo, en ese entonces Subsecretario de Ingresos de la ex Municipalidad de Buenos Aires, denunció ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 30 la manipulación fraudulenta de la base de datos de la Dirección General de Rentas (fs. 1/17 del sumario administrativo 525/96, en adelante SA; denuncia ampliada a fs. 250/94, 464/79 y 599/602).

Elevada esa denuncia a la Procuración General de la Ciudad, se dispuso la instrucción de un sumario administrativo a fin de deslindar las responsabilidades pertinentes (fs. 245, SA).

Luego se incorporó al expediente un recorte del diario “Clarín” que daba cuenta de diversos allanamientos, efectuados en cuatro dependencias de la Dirección General de Rentas de la ex Municipalidad de Buenos Aires, y de la detención de diversos funcionarios, entre ellos, la aquí actora. Los allanamientos, según se informó, habían sido ordenados por el juez Alberto Baños, al conocer una investigación realizada por el equipo de “Telenoche investiga” (emitida entre el 22 y el 26 de julio de 1996), de Canal 13, en la que se daba a conocer que diferentes empleados de Rentas acordaban la forma de “arreglar” inspecciones o dar de baja deudas atrasadas (cfr. fs. 422, SA).

A partir de estos hechos, el 25 de julio de 1996 se dispuso la instrucción de otro sumario administrativo y, en consecuencia, se decretó, con fecha 26 de julio de ese año, la indagatoria, entre otros agentes, de la actora (cfr. fs. 2 y 4, respectivamente, del expediente administrativo n° 52969). Ambos sumarios fueron acumulados con fecha 1 de agosto de 1996 (fs. 423, SA).

Por resolución 6893-SHyF-96 (dictada el 30 de julio de 1996) se dispuso suspender en forma preventiva —a partir de la fecha de emisión y por el término de noventa días— a varios funcionarios públicos, dentro de los cuales se encontraba la actora. La mencionada suspensión fue prorrogada en primer término —a partir del 23 de octubre de ese año—



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

mediante la res. 1895-SHyF-96 y, posteriormente —a partir del 23 de enero de 1997— mediante res. 102-SHyF-97 (cfr. 652 y 732/3, SA).

En su declaración indagatoria —en la que se le hizo saber que el motivo del llamado consistía en presuntas inconductas administrativas que habría realizado en oportunidad de cumplir funciones en la Dirección General de Rentas—, la actora manifiesta que el día 16 de julio de 1996, la llamó a su teléfono celular el Sr. Bassino —otro empleado de Rentas— informándole que preguntaba por ella un señor que iba de parte del “gordo Peral”, un dirigente que pertenecía a su misma agrupación gremial. Agrega que le dijo que la esperara mientras llegaba a la repartición, pero que, pasados diez minutos, la volvió a llamar, solicitándole una entrevista en un bar ubicado en las calles Reconquista y Lavalle. La actora accedió a tal pedido ya que, sostiene, desconocía quién era la persona y para qué la necesitaba. Expresa que, una vez en el bar, conversaron sobre algunas cuestiones gremiales, hasta que la persona —que se identificó como “Fernando” y manifestó poseer una empresa familiar— le comentó que creía que su estudio contable no llevaba las cosas como correspondía. Ante esta situación, la actora le preguntó si había llevado alguna documentación, a lo que “Fernando” respondió que sólo contaba con el número de ingresos brutos. En consecuencia, la actora expresa que le solicitó que la acompañara a la sede de Rentas a efectos de emitir un “copy” que estableciera cuál era concretamente su situación. En ese lugar, le pidió a un compañero que le diera un “copy” —ya que ella, en su carácter de inspectora, no tiene clave de acceso para emitirlo— y luego lo presenta a “Fernando” a otro compañero de trabajo, el Sr. Reynaldo Reto, a quien le describe la situación. Ambos, con el “copy” a la vista, le informan a “Fernando” que figuraban años impagos, por lo que era necesario que llevara su carpeta de ingresos brutos para corroborar si la deuda realmente existía. El presunto contribuyente agregó que también conocía a David Ferrari (otro delegado gremial), le manifestó a la actora que conseguiría la documentación requerida y regresaría el día jueves y, al retirarse, se identificó como “Fernando Bosch”. Sin embargo, a pesar de que ese día se comunicó telefónicamente en dos oportunidades, ya no concurrió más al organismo público (cfr. 440/2, SA).

La declaración indagatoria del Sr. Jorge Alberto Bassino concuerda con lo expuesto por la actora. Manifiesta que cuando se retiraba de la sede de Rentas una persona, invocando el nombre del Sr. Peral, le preguntó por Rita Plácido, ya que deseaba comentarle algunas cosas a la actora. Expresa que, luego de conseguir el teléfono de la actora, se comunicó con ella y le manifestó que *“había una persona que venía de parte del gordo Peral que deseaba hablar unas cosas con ella y que combinara con él para hablar”* (sic) (cfr. 438 vta., SA).

El Sr. Reynaldo Humberto Reto, en lo que aquí interesa, relató los hechos en forma similar a lo expuesto por la actora (cfr. declaración indagatoria de fs. 528, SA).

Por su parte, los Sres. Ferrari y Peral negaron haber enviado alguna persona a efectos de que, invocando sus nombres, se entrevistara con la actora (cfr. declaraciones indagatorias de fs. 606/7, SA).

A fs. 788 (SA) se le formuló como cargo a la actora: “1) *Haberse entrevistado en forma privada con un contribuyente en un bar de Reconquista y Lavalle a fin de asesorarlo sobre cómo reducir el tributo a ingresar a la Dirección General de Rentas, 2) Haber presentado dicho presunto contribuyente al agente Reto a fin de que le prestara asesoramiento impositivo para reducir el tributo a ingresar a la Dirección General de Rentas*”. En su escueto descargo de fs. 826/7 (SA), la actora se limitó a impugnar y rechazar la conducta imputada, invocando un “montaje televisivo armado”, pero sin efectuar un desarrollo crítico de los cargos formulados por la Administración.

El art. 1 de la resolución 0008-SG-98 dispuso la cesantía, entre otros agentes, de la actora, “*por hallarse acreditados los cargos formulados en el presente sumario (...), constituyendo su proceder una inconducta notoria en los términos del art. 36 inciso f) de la ordenanza 40.401, además de violar los deberes de lealtad y de observar una conducta decorosa y digna exigidos por el art. 6º, incisos a) y b) del mismo ordenamiento. Ello sin perjuicio del agravamiento de la sanción, en caso de recaer condena en sede penal (art. 38 de la Ordenanza 40.401)*” (cfr. fs. 907/914, SA; publicada en el BOCABA n° 389, 20/2/98, p. 5460).

En la citada resolución se señala que las actuaciones se iniciaron a partir de la investigación efectuada por un programa televisivo, “Telenoche Investiga”, en la que, a partir de conversaciones grabadas con cámaras ocultas, se habrían detectado diversas irregularidades, que fueron denunciadas oportunamente ante el Juzgado en lo Criminal de Instrucción N° 27, a cargo del Dr. Alberto Baños, donde se instruyó la causa n.º 48.127, por el delito de defraudación a la Administración Pública.

Respecto de la actora, se destaca que su declaración indagatoria “*es en sí misma prueba acabada de los cargos que se le formulan*”, en tanto que de ella se desprende que admitió entrevistarse con un presunto contribuyente en forma privada a efectos de asesorarlo sobre un tema tributario y derivarlo a un compañero de trabajo a los mismos fines. Agrega, refiriéndose a esa entrevista, que “*el espíritu de la conversación se ve reflejado en el videocassette, donde se oye a Placido explicando maniobras fraudulentas*”.

Por último, considera que la falta de mérito dictada respecto de la actora en sede penal no es relevante, ya que el objeto de ambas investigaciones es distinto y, por lo tanto, puede darse el caso de conductas que no lleguen a ser delitos, pero que igualmente encuadren como irregularidades administrativas.

IV. Sentado lo expuesto, estimo conveniente transcribir las normas en que fundó la Administración la sanción recurrida.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El art. 6° del Estatuto —ordenanza n° 40.401; cfr. *Digesto Municipal de la Ciudad de Buenos Aires*, segunda edición, año 1993, volumen I, p. 333 y ss.— establece, dentro de los deberes y prohibiciones del personal: “*la prestación personal del servicio con eficacia, lealtad, dedicación y diligencia en el lugar, destino y condiciones de tiempo y forma que determinen las disposiciones correspondientes*” y “*observar en el servicio y fuera de él una conducta decorosa y digna de la consideración y confianza que su función exige*” (inc. a y b, respectivamente).

Por otra parte, el inc. f) del art. 36 prevé como una de las causales de la sanción de cesantía “*cometer hechos o actos que estén reñidos con la moral o que revelen la existencia de una notoria inconducta*”.

V. A fin de despejar dudas y de dejar en claro los fundamentos de esta decisión, considero pertinente indicar aquí algunas características básicas del derecho disciplinario, en cuanto uno de los capítulos del derecho sancionador, entendido, de forma amplia, como la regulación general de la potestad punitiva del Estado.

Para ello, me limitaré a recordar algunas opiniones doctrinarias actuales que, no sin debate, contribuyen a reflexionar sobre una parcela del derecho que no ha sido objeto de una preocupación acorde a su importancia. Este “desarrollo desigual” de los diferentes aspectos del derecho sancionador ha conducido, a mi juicio, a ubicar en una situación de desprotección relativa al agente estatal con respecto a otros sujetos susceptibles de incurrir en ilícitos administrativos, tal el caso de los contribuyentes (frente a las llamadas “*infracciones tributarias*”), o de las entidades financieras (frente a la potestad sancionatoria del Banco Central de la República Argentina).

Para apreciar la referida divergencia sólo invito a considerar lo dicho por la Corte Federal en el conocido caso “*Usandizaga, Perrone y Juliarena SRL v. Dirección General Impositiva*” (Fallos: 303:1548), en particular sus citados considerandos 4° y 5°: “*Que si bien en Fallos: 198:214 esta Corte consideró que la infracción del agente de retención que mantiene en su poder impuestos retenidos vencido el plazo para su ingreso se configura por simple omisión, con posterioridad —Fallos: 271:297— revisó dicho criterio sosteniendo que “no basta la mera comprobación de la situación objetiva en que se encuentra el agente de retención, sino que es menester la concurrencia del elemento subjetivo” en relación con “el principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible pueda serle atribuida tanto objetiva como subjetivamente” (en igual sentido: Fallos: 282:193; 284:42; 289:336; 290:202; 295:195, etc.). Que ello es así toda vez que las infracciones y sanciones tributarias integran el derecho penal especial y le son aplicables las disposiciones*

generales del Código Penal, salvo disposición expresa o implícita en contrario (Fallos: 287:74).”

Contrástese la cita anterior con lo expresado por el mismo tribunal en la causa “*María Mercedes Pereiro de Buodo*” (Fallos: 310:316), en especial considerandos 3° y 4°: “*Que para excluir la aplicación al caso de la ley más benigna el a quo consideró que los principios vigentes en materia penal no son de ineludible aplicación al procedimiento disciplinario administrativo en atención a las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal; que la actora pudo obtener, durante su vigencia, aplicación de la norma que la favorecía, pero no después de que ella fuera limitada en su extensión por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades legalmente conferidas y que la subordinación jerárquica, que tiene su fundamento en la necesaria existencia de una Administración libre de toda sospecha como garantía de todos los habitantes del país, lleva al reconocimiento de la legitimidad de aquellos institutos por medio de los cuales se pueda arribar a la verdad sustancial de las imputaciones que se formulen a los agentes, limitando las circunstancias que determinan la conclusión de los sumarios por meras cuestiones formales. Que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal ni el poder ordinario de imponer penas, razón por la cual no se aplican a su respecto los principios generales del Código Penal (Fallos: 203:399; 256:97). También se ha dicho que la regla de la ley penal más benigna —art. 2 del Código Penal— rige en materia penal y no cuando se controla el ejercicio del poder disciplinario (sentencia del 8 de agosto de 1985 en la causa C.783XIX. “Caputo Luis Osvaldo s/resolución 612 del Consejo Nacional de Educación”); que la falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito, después del transcurso del término que la ley prefija, fundada en que la presunción de haber desaparecido los motivos de la reacción social defensiva, no rige en el ámbito disciplinario administrativo, en el que prima lo atinente a la aptitud para la correcta prestación del servicio público que conviene con el adecuado mantenimiento de la disciplina (Fallos 256:97, considerando 3°) y que la doctrina que condujo a la jurisprudencia clásica de esta Corte a proscribir la prescripción de la acción en materia sancionatoria disciplinaria, lleva por las mismas razones a la interpretación estricta de los preceptos que la admiten.”*

VI. De forma general, entiendo que debe reconocerse la existencia, en germen, de un derecho sancionatorio que abarca la totalidad de la potestad sancionatoria del Estado y, por ende, la existencia, también embrionaria, de un derecho constitucional sancionatorio. Es decir: de un derecho constitucional de la potestad punitiva estatal, que abarque sus aspectos sustanciales y procesales, aspectos que en esta materia, más enfáticamente que en otras, son inescindibles, todo ello sin afectar la distribución constitucional de competencias entre los gobiernos federal y local, en cuanto corresponde a estos últimos legislar en toda la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

materia sancionatoria no penal, en materia administrativa y, por último, en materia procesal.

Claro que, como consecuencia de las características históricas de desarrollo del derecho liberal de los dos siglos pasados, el eje del derecho sancionatorio ha sido el derecho penal (un subsector del derecho sancionatorio). Esto ha conducido a tomar a este subsector como “modelo” o “punto de referencia” de la totalidad del derecho sancionatorio, de forma que, por ejemplo, se considera que los principios constitucionales penales (y procesales-penales) son aplicables al resto del derecho sancionador “con matices” (ver sobre el punto el ineludible texto de Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, segunda edición ampliada, Tecnos, Madrid, 1994). Es ésta una forma tal vez inevitable de proceder hasta tanto se desarrolle el mentado derecho constitucional sancionador, que contenga los principios comunes a la totalidad, para luego aprehender los matices de cada subsector.

Como señala Nieto: “*La matización, en suma, no debe realizarse en la fase de aplicación del Derecho Penal al Derecho Administrativo sino en la fase de concreción del nivel constitucional al administrativo (y al penal). La aplicación que actualmente se viene realizando de principios y criterios del Derecho Penal es absolutamente incorrecta, aunque haya que aceptarla de manera transitoria mientras se van elaborando unos principios constitucionales punitivos, que todavía distan mucho de estar perfilados*” (obra citada, pág. 175).

VII. Sin perjuicio de lo dicho, no puede obviarse que, cualquiera sea la visión general que se adopte sobre la cuestión, es preciso tener en cuenta la *intersección* de, por un lado, la potestad punitiva del Estado y, por otro, del conjunto sistemático de las potestades público-administrativas (tal el caso de las potestades financiera, de policía, de protección de usuarios y consumidores, etc.), que requieren a su vez de una organización pública, uno de cuyos elementos constituyentes es el personal (sobre esto último ver, entre otros, Sabino Cassese, *Las bases del Derecho Administrativo*, INAP, 1994, en especial su capítulo séptimo “El personal”, pág. 195 y ss.).

Esta intersección se manifiesta, en lo esencial y de acuerdo a la realidad misma del derecho positivo contemporáneo, en el reconocimiento (salvo excepciones, no cuestionado por la doctrina) de la posibilidad de que el poder punitivo del Estado sea ejercido, en estas situaciones, directamente por la Administración, a través de un procedimiento administrativo sancionador (o “sumarial”), que concluye en un acto administrativo (“de contenido sancionador”) y que, como todo acto, debe ser susceptible de un control judicial posterior (“revisión judicial de la actuación administrativa sancionadora”).

En este cruce entre lo administrativo y lo sancionador es donde juega, según el inevitable lema que hoy debe seguirse, la aplicación con matices del derecho constitucional penal y procesal penal, que a mi juicio debe entenderse como la máxima aplicación de aquellos principios, en la medida de su compatibilidad con: a) las características y fines de la potestad administrativa involucrada, y b) las características del procedimiento administrativo que debe utilizarse para ejercer este aspecto del poder punitivo-constitucional del Estado de Derecho.

VIII. De acuerdo a lo expresado en el punto anterior, y con respecto a un punto de relevancia en el caso, hay que reconocer la forma peculiar que tienen de plasmarse, en el ámbito sancionador, los principios, correlativos, de legalidad y de tipicidad.

Entre otros rasgos singulares, es preciso admitir, como morigeración de una estricta legalidad, la utilización integradora de los reglamentos, en cuanto medio para precisar los términos de la conducta debida (ver lo dicho por la Corte Federal, con respecto a la integración del art. 44, ley 11.683, con resoluciones de la autoridad administrativa encargada de la recaudación tributaria, en “*Neli Adela Buombicci*”, Fallos: 316:1190, en particular el considerando 6) y, como flexibilización de un exigente mandato de tipificación, el uso de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”

Sobre esto último, aquí relevante, dado el uso, en los textos aplicables a la causa (cfr. punto IV de este voto), de términos como “conducta decorosa”, cabe recordar lo dicho por Nieto: “*No obsta a la suficiencia de la descripción la circunstancia de que en el tipo aparezcan incrustados conceptos jurídicos indeterminados (STC 50/1983, de 14 de junio), cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable y, por ende, lícita como está reconociendo unánimemente la jurisprudencia. En términos de la STC 69/1989, de 20 de abril, reiterada en la 219/1989, de 21 de diciembre: si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la “lex certa” que incorpora el artículo 25.1 la regulación de tales supuestos lícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones (s. de 15.10.1982 y Auto de 16.10.1985, entre otras resoluciones), dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto no aboque a una inseguridad jurídica insuperable con arreglo a los criterios interpretativos enunciados*” (obra citada, pág. 295).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Como señala en el ámbito doctrinario nacional, a mi juicio de forma semejante, García Pullés: *“Entiendo que la concreción del carácter abierto de los tipos infraccionales en el ámbito disciplinario no es una cuestión de discrecionalidad, sino del uso por el legislador de conceptos jurídicos indeterminados que deben ser seguidos de operaciones y procedimientos lógicos necesarios para la determinación de su alcance, en un ámbito que no implica la elección de alternativas igualmente legítimas, sino la determinación de un concepto jurídico, como ocurre con la prestación del servicio “personalmente” con “eficiencia, eficacia y rendimiento laboral”, “actos de servicios compatibles con la función”, “deber de fidelidad”, “reserva absoluta”, “imparcialidad”, “vía jerárquica”, “beneficios”, “vinculaciones”, entre muchos otros.”* (“Derecho Administrativo Sancionador y algunas notas del régimen disciplinario del empleo público”, JA 2003-IV suplemento del fascículo 9, pág. 3).

Indudablemente, la fundamentación del acto administrativo de aplicación de infracciones que contengan estos conceptos, así como el eventual control de judicial posterior, deben ser efectuados de forma exigente, a fin de evitar que cualquier conducta pueda resultar subsumida en la individualización genérica de la acción calificada de ilícita, consecuencia que repugnaría principios muy básicos del ordenamiento jurídico constitucional, como el principio de igualdad, entendido aquí sencillamente en términos de no discriminación y de protección frente al trato hostil, cfr. entre otros, el texto del art. 11, CCBA.

Tal como indica Miguel Licht al referirse a la necesaria motivación que debe tener el acto administrativo sancionador: *“Ello sentado advertiremos que mayor será la exigencia que corresponda demandar en punto a la necesidad de motivar el acto, cuanto menor precisión exhiba la norma cuya inobservancia se encuentre sujeta a reproche, tal como sucede en los supuestos en que aquélla se presente con una textura abierta”* (“La potestad sancionatoria de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa”, en ED t. 193, pág. 703, cita de pág. 759).

IX. Hay otros principios, en cambio, cuya aplicación resulta *prima facie* impertinente, por ser ajenos al sistema general existente, basado en la legitimidad de un procedimiento administrativo sancionador, que deriva en un acto revisable en sede judicial. Tal el caso de la distinción, central en el derecho penal y procesal penal, de *“las funciones estatales de requerir y decidir, como instrumento formal para lograr una realización eficiente, adjudicando cada una de ellas a dos órganos estatales distintos, el ministerio público y el tribunal”* (cfr. Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos*, segunda edición, Ediciones del Puerto, 1999, pág. 555).

El sentido de dicha distinción es plasmar técnicamente en el ámbito penal el derecho de defensa (ver, en el libro citado de Maier, el punto D “Defensa” del §6 “Fundamentos constitucionales del procedimiento”), que es en cambio consagrado, en el ámbito administrativo sancionador, por el llamado “debido proceso adjetivo”, tal como es instaurado por el art. 22, inc. f, LPA, que enumera, según su propio título, los “Principios del procedimiento administrativo”. Y luego, claro, el derecho de defensa se protege por medio de la posterior y eventual impugnación judicial del acto administrativo de contenido sancionatorio, donde el “proceso contencioso” no es asimilable, desde luego, al “proceso penal”, más allá de las características comunes que pueda tener todo proceso judicial (así, ver más adelante lo referido a la prueba).

X. A todo lo dicho cabe agregar que esta Sala, a través del voto del Dr. Balbín en la causa “Lombao, Manuel Jorge c/Comisión Municipal de la Vivienda s/recursos de revisión c/cesantías o exoneraciones”, Expte. RDC n.º 80, sentencia del 8 de marzo de 2004, con el cual he concordado, ha efectuado las siguientes precisiones.

La facultad de la Administración de sancionar las conductas de sus agentes está sujeta a diferentes condicionamientos formales y sustanciales que para su ejercicio impone, en cada caso, el ordenamiento normativo (Comadira, Julio Rodolfo: “La responsabilidad disciplinaria del funcionario público”, en la obra colectiva *Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, pág. 590).

En consecuencia, la procedencia de la aplicación de una sanción disciplinaria queda sujeta, en primer término, a que se sustancie un procedimiento administrativo destinado a investigar la actuación del agente –sumario administrativo- en el cual se garantice el derecho de defensa y, más específicamente, el derecho al debido proceso adjetivo. En segundo lugar, resulta necesario que, en el transcurso del referido procedimiento sancionatorio, haya quedado efectivamente demostrada la existencia de conductas que, apreciadas objetivamente, signifiquen una concreta violación a los deberes y obligaciones del agente y, en consecuencia, justifiquen la aplicación del reproche disciplinario

XI. El referido, según la designación de la LPA, “debido proceso adjetivo”, consta, en el ámbito local de tres facetas: a) derecho a ser oído, b) derecho a ofrecer y producir pruebas y c) derecho a una decisión fundada (cfr. art. 22, inc. f, LPACABA).

En los términos del mencionado art. 22, inc f): “*Debido proceso adjetivo. Derechos de los interesados al debido proceso adjetivo que comprende la posibilidad: 1) Derecho de ser oído. De exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos; interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Cuando una norma expresa permita que la representación en sede administrativa se ejerza por quienes no sean profesionales*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

del derecho, el patrocinio letrado será obligatorio en los casos en los que se planteen o debatan cuestiones jurídicas. 2) Derecho a ofrecer y producir pruebas. De ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la Administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la que deba producirse, debiéndose requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva; todo con el contralor de los interesados y sus profesionales, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio. 3) Derecho a una decisión fundada. Que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso”.

XII. De acuerdo a las constancias obrantes en autos, considero que la recurrente ha tenido posibilidades ciertas de ejercer su derecho de defensa, tanto en sede administrativa —en el marco del sumario instruido— como judicial, circunstancia que me lleva a no compartir el agravio planteado por la apelante sobre la nulidad del sumario tramitado.

En efecto, la Administración le hizo saber en su indagatoria su derecho a negarse a declarar —sin que ello cree presunción alguna en su contra— y a designar abogado defensor —quien estuvo presente en ese acto— y dejó en claro que el motivo del llamado consistía en “*presuntas inconductas administrativas que habría desempeñado en oportunidad de cumplir funciones en la Dirección General de Rentas, siendo los elementos probatorios de esta imputación las constancias sumariales (...), las publicaciones periodísticas y la actuación del Juzgado de Instrucción, a cargo del Dr. Baños*” (fs. 440/2, SA).

A través de la cédula de notificación diligenciada al domicilio constituido de la actora (cfr. fs. 801, SA) se le informan los cargos formulados y, a su vez, “*se le hace saber que se concede vista por el término de diez días improrrogables, a los efectos de presentar su descargo y ofrecer toda la prueba que tuviere por conveniente para su defensa...*”. En consecuencia, la actora presentó su descargo en el que, como se expuso, efectuó una impugnación genérica y no ofreció ninguna prueba (cfr. fs. 827/8).

Asimismo, la actora fue notificada de que debía concurrir a la Dirección de Sumarios a fin de tomar conocimiento de las providencias que se dictaran durante el período probatorio y, posteriormente, se le corrió vista a efectos de que presentara su alegato (cfr. fs. 835 y 877, respectivamente).

Este breve relato demuestra que, previamente al dictado de la sanción expulsiva, la actora tuvo oportunidad de expresar, con las debidas garantías legales, las razones que hicieran a su derecho, así como también pudo ofrecer y producir todas las pruebas —

independientemente de que no haya hecho uso de ese derecho— que considerara pertinentes.

Finalmente, cabe destacar que antes del dictado de la cesantía de la recurrente, la Dirección de Sumarios dio intervención a la Procuración General de la Ciudad quien expresó que *“el procedimiento se ajustó a las disposiciones reglamentarias vigentes, y no tiene observaciones de índole jurídico que formular respecto de las conclusiones en lo atinente a la resolución aconsejada”* (cfr. fs. 905).

Por todo lo expuesto, considero que se le ha permitido a la actora ejercer adecuadamente su derecho de defensa y, en consecuencia, el sumario instruido resulta ajustado a derecho en lo que a este agravio respecta.

XIII. Corresponde establecer si ha quedado efectivamente demostrada la existencia de conductas que, apreciadas objetivamente, signifiquen una concreta violación a los deberes y obligaciones del agente y, en consecuencia, justifiquen la aplicación y razonabilidad del reproche disciplinario efectuado.

La Administración consideró que la declaración indagatoria de la recurrente, en conjunción con el video que da origen al sumario, son prueba acabada de los cargos que se le formularon.

En este sentido, uno de los agravios centrales de la actora reside en que no ha reconocido ni en el sumario administrativo ni en sede judicial la comisión de ningún hecho ilícito sino que, por el contrario, se limitó a aceptar que se había entrevistado con el presunto Sr. Bosch en un bar aledaño a la Dirección General de Rentas.

Por lo tanto, resulta necesario determinar si en su declaración indagatoria la actora reconoció alguna conducta que sea susceptible de merecer la sanción disciplinaria que le aplicó la Administración y confirmó el magistrado de primera instancia.

XIV. Como se desprende de su relato, un compañero de trabajo la llamó a su teléfono celular informándole que una persona que venía de parte de un dirigente gremial —el “gordo” Peral, quien, cabe aclarar, expresó en su declaración que no conocía a la actora; fs. 608— quería verla para hablar “algunas cosas”. A pesar de que le pidió que la esperara mientras llegaba a su lugar de trabajo, ante su insistencia, accedió a entrevistarse con la persona en un bar. Luego de conversar sobre algunas cuestiones gremiales, el sujeto, identificado como “Fernando” le efectuó una consulta de índole tributaria, lo que motivó que ambos concurrieran a Rentas, donde la recurrente hizo sacar una constancia de datos de la empresa del presunto contribuyente y lo presentó a otro empleado del organismo a efectos de que lo asesorara.

Adelanto que comparto la conclusión que sobre este punto contiene la sentencia apelada. Dados los hechos antes relatados, no queda claro por qué, si la actora no conocía a la persona que insistentemente solicitaba verla, ni sabía cuáles eran los motivos de su



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

consulta, accedió a entrevistarse en forma privada, presumiblemente en su horario de trabajo.

Asimismo, adujo que luego de dialogar sobre diversos temas, la consultó sobre asuntos impositivos. Aun si se tienen por ciertas las manifestaciones vertidas por la recurrente acerca de los alcances y la forma en que se concretó el encuentro, a partir de ese momento la conducta que desplegó es, a mi entender, reprochable. En efecto, mientras el curso de la conversación transcurría por carriles ajenos a las tareas que desempeña la actora, en principio, ello nada tenía de objetable; pero cuando el diálogo derivó en temas estrechamente vinculados con las funciones inherentes a su cargo, una actitud acorde con los deberes que las normas le imponían —prestación personal del servicio con eficacia, lealtad, dedicación y diligencia, y observar en el servicio y fuera de él una conducta decorosa y digna de la consideración y confianza que su función exige; art. 6, inc. a y b, respectivamente, del citado Estatuto)— determinaban que su conducta no era la adecuada .

Cabe agregar que la actora fue mucho más allá cuando, luego de asesorar al presunto contribuyente en forma privada, se dirigió con él a su lugar de trabajo. Allí le solicitó un *copy* —base de datos— a un compañero de trabajo, a efectos de determinar la situación fiscal del contribuyente y, finalmente, presentó a “Fernando Bosch” a otro empleado público, junto con quien analizó esa documentación y continuó con su asesoramiento.

En su expresión de agravios, la actora, lejos de justificar la forma en que actuó, manifiesta que la “*entrevista se desarrolla en un bar, a pedido del supuesto contribuyente*”, y que había sido otro agente quien la llamó para comunicarle que había una persona que la buscaba para que se la “*atendiera de manera preferencial*”, circunstancia que no hace más que corroborar el incumplimiento de sus deberes y, por ende, la razonabilidad de los reproches efectuados por la Administración.

Los deberes de decoro y lealtad que deben observar los empleados públicos están íntimamente ligados al lugar donde se desempeñen y al tipo de funciones que realicen (pues, desde ya, no se trata de entrometerse o juzgar la vida privada de los empleados y funcionarios, cfr. art. 19, CN). No puede soslayarse que todo empleado que desarrolla tareas en la Dirección General de Rentas —organismo que tiene a su cargo la recaudación de los recursos fiscales, indispensables para el efectivo goce de los derechos constitucionales— debe cumplir rigurosamente los deberes legales, ya que en el desarrollo de sus funciones se encuentra comprometida una materia muy sensible, esto es, la renta pública. Asimismo, esta situación se agrava en el caso de la actora ya que, según sus afirmaciones, se desempeñaba como inspectora, es decir, una de las funciones más delicadas, pues debe fiscalizar a los contribuyentes a efectos de verificar que cumplan acabadamente con el deber constitucional de contribuir (art. XXXVI de la Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, constitucionalizada por el art. 75, inc. 22, CN).

En ese contexto, entiendo que bajo ninguna circunstancia una inspectora debía mantener, en forma privada, una conversación con un presunto contribuyente —aunque, según la actora, se haya generado durante la entrevista— sobre asuntos tributarios personales. Con mayor razón, no podía brindarle asesoramiento de ninguna índole, ni contactarlo con otros empleados públicos, a esos efectos, de la forma en que lo hizo.

En suma: no quedan dudas, a mi entender, que los comportamientos descriptos, expresamente reconocidos por la actora en su indagatoria, importaron un exceso en las tareas para las que fue designada y un incumplimiento de los deberes a su cargo, ya que no era su función asesorar a los contribuyentes, menos en un ámbito ajeno a su trabajo.

Advierto, además, que la actora no rectifica ni modifica su relato de los hechos, que importa reconocer (al menos parcialmente) las acciones que se le imputan, pues se limita a controvertir si ellos implican, o no, incurrir en un hecho ilícito disciplinario, susceptible de dar lugar a su cesantía.

XV. Se agravia la recurrente por cuanto considera que el acto administrativo que dispuso su cesantía se encuentra inmotivado y carece de causa.

Cabe recordar que, como ya lo ha señalado esta Sala en numerosos precedentes, todo acto administrativo debe reunir, para su validez, los requisitos esenciales enunciados en los artículos 7 y 8 de la LPA (esta Sala, *in re* “Quiroga, Estela Julia c/G.C.B.A.-Secretaría de Hacienda y Finanzas-Dirección de Medicina del Trabajo s/amparo”, EXP n.º 3906).

Entre los requisitos que el artículo 7º de la LPA enumera, se encuentran la causa. La norma citada establece, en su parte pertinente, que “*son requisitos esenciales del acto administrativo: (...) b) Causa. Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; y e) Motivación. Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo ...*”.

La causa es entendida, entonces, como los antecedentes de hecho y de derecho que sirven de sustento al acto administrativo. En consecuencia, cuando tales circunstancias fácticas son inexistentes, o bien distintas a las invocadas, el acto se encuentra viciado y corresponde su declaración de nulidad.

Por otra parte, la motivación, en cuanto importa la exteriorización de las razones que justifican el dictado del acto, tiende a cumplir tres finalidades: a) que la Administración, sometida al derecho de un régimen republicano, dé cuenta de sus decisiones; b) que éstas puedan ser examinadas en su legitimidad por la justicia en caso de ser impugnadas; y c) que el particular afectado pueda ejercer su defensa (SCJMendoza, *in re* “Aguilar”, sentencia del 16/05/84, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, cfr.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Comadira, Julio R.: *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de procedimientos administrativos, anotada y comentada*, t. 1, La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 203).

Como ya dijo en su momento Bartolomé Fiorini: “*En suma: el recaudo amplio de la motivación se sustenta en el valor republicano de la publicidad de los actos estatales; en el dato esencial de toda actividad administrativa como es la razonabilidad y la moralidad; coadyuvando para el ejercicio de un derecho humano como es el de la defensa; y colabora con el ordenamiento jurídico al permitir al poder judicial para que plenamente pueda juzgar los actos administrativos. Esto último es tanto más justificable después de la conquista sobre el control de la finalidad y razonabilidad de los motivos que justifican el acto*” (*Derecho Administrativo*, segunda edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 423).

En ese contexto, considero que los agravios de la actora sobre este punto no pueden tener favorable acogida.

En efecto, el acto que dispuso su cesantía se fundó en todos los hechos relevantes del procedimiento sumarial —principalmente en los cargos que oportunamente se le formularon, en su declaración indagatoria, en las restantes declaraciones de otros agentes y en el video—, y en las normas del ordenamiento legal vigente que tipificaban las infracciones dentro de las cuales cabía encuadrar la conducta de la agente; disposiciones que, cabe destacar, la recurrente en ningún momento impugnó. Por ello, en modo alguno puede sostenerse que el acto impugnado sea incausado.

A igual conclusión cabe arribar respecto de la alegada falta de motivación. De la lectura de los considerandos del acto que dispuso la cesantía, surgen todos los antecedentes de hecho y de derecho del procedimiento y, asimismo, se exponen de forma nítida las razones y los fundamentos que determinaron que la Administración decidiera apartar a la actora de sus cuadros.

Tal como destaca la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen (fs. 444, punto b): “*La motivación del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración a la emisión del acto. Es decir, es la expresión o constancia de que el motivo existe o concurre en el caso concreto (conf. art. 7, inc. e) del Decreto 1510/97, y Marienhoff, Miguel: ‘Tratado de Derecho Administrativo’, Tomo II, Cuarta edición, Ed. Abeledo Perrot, pág. 327). Tales recaudos, a poco de observar la Resolución n.º 8/SG-1998 (fs. 915/922 del V Cuerpo del Expte. n.º 52969/96-Sumario n.º 525/96 surgen evidentes de su texto. En efecto, en sus considerandos se explican detalladamente las circunstancias de hecho acontecidas, como también el régimen jurídico aplicable a esos hechos (arts. 6 y 36 de la Ordenanza 40.401). En particular se destacó que la actora reconoció expresamente que tuvo una reunión con el supuesto contribuyente, cuestión que no es desconocida en esta instancia*”.

Por todo lo expuesto, los agravios de la actora, en lo que a este punto respecta, serán rechazados.

XVI. Señala la actora que el sentenciante no valoró adecuadamente las declaraciones efectuadas por los testigos en sede civil y penal.

En ese sentido, se limita a destacar que de las declaraciones testimoniales surge su carácter de delegada gremial, su antigüedad en la repartición, el sistema de atención al público, así como también el espacio físico en el que habría tenido lugar el asesoramiento del presunto contribuyente, una vez que juntos se dirigieron a la Dirección General de Rentas.

Sin embargo, considero que estas manifestaciones genéricas no son suficientes para desvirtuar los fundamentos expuestos en la sentencia, en cuanto a que los testigos desconocen los pormenores del hecho que tuvo por protagonista a la actora y a que las declaraciones no aportan elementos de juicio relevantes acerca de la conducta que se le imputa (cfr. punto VII.4, fs. 414 vta.).

XVII. Asimismo, la recurrente agrega que no se apreció adecuadamente su condición de delegada gremial como causa determinante de la sanción impuesta.

Sostiene, al respecto, que su cesantía obedeció a una campaña de prensa que perseguía fines políticos.

Cabe destacar, en lo atinente a los requisitos esenciales del acto, que el art. 7, inc. f) establece que *“Habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa u objeto”*.

Sin embargo, sus agravios no dejan de ser meras afirmaciones dogmáticas y genéricas acerca del papel que ejercen los medios de prensa en la opinión pública, que no guardan relación con los hechos que se debaten en esta instancia y, por otra parte, tal como acertadamente lo señaló el magistrado de grado, carecen del mínimo sustento probatorio.

Sabido es que, por imperio del art. 301 CCAyT, incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido. En este sentido, esta Sala sostuvo que: *“Es sobre el accionante que pesa la carga de aportar los elementos que el juez evaluará y no éste quien debe pedirlos a las partes. El principio dispositivo ritual que emana del art. 301, CCAyT pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión”* (in re “Cesaltina Palma Dos Santos de Bruno c/GCBA s/recurso de apelación Judicial c/decisiones de DGR” Expte. RDC N° 58, sentencia del 10/9/03; y Sala II, in re “Oronoz de Bigatón, Celina c/GCBA s/amparo, sentencia del 26/2/01).

En consecuencia, dado que, más allá de sus meras afirmaciones, ninguna prueba ha aportado en este sentido, sus agravios deben ser rechazados.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

XVIII. A fin de tratar en su totalidad los agravios vertidos por la recurrente, resta efectuar algunas consideraciones respecto del video agregado a la causa.

El magistrado de grado sostuvo que el reconocimiento por parte de la actora de la comisión de los hechos imputados, torna innecesario el análisis del material fílmico (punto VIII.7, fs. 415), criterio con el cual coincide el Gobierno de la Ciudad en sede judicial (ver fs. 509).

Por su parte, la recurrente consideró que esta solución evidenciaba una grave incoherencia, ya que, a su entender, el acto administrativo sancionatorio se fundó casi exclusivamente en la mencionada filmación que, a su juicio, posee nulo valor probatorio.

Contrariamente a las opiniones que han sido expuestas en el expediente judicial, la Administración, para disponer la cesantía de la actora, tuvo en cuenta, de forma conjunta, el video, su declaración indagatoria y las declaraciones indagatorias de otros agentes del organismo recaudador de la Ciudad. Es la consideración y análisis conjunto de esos elementos los que fundamentan la decisión administrativa.

Para ello es preciso tener en cuenta, de forma sistemática, la totalidad de la resolución que dispone la cesantía, más allá de ciertas frases equívocas en su redacción, que justificarían la interpretación de la representación judicial de la demandada y del magistrado de primera instancia.

Ante todo, hay que destacar que el video fue el punto de partida del sumario instruido a la actora (ver el “visto” de la res. 8-SG-98 y sus primeros considerandos, todo ello a fs. 17, carpeta interna 171-DGR-96). Es a raíz de dicho video que se llevó a cabo la investigación sumarial y se tomaron las respectivas declaraciones indagatorias (ver fs. 17, ya citada).

En el cuerpo de la resolución, luego, se tiene en cuenta la grabación efectuada por los periodistas, así como los hechos allí registrados (ver fs. 18 vuelta). También se señaló con claridad que: *“el espíritu de la conversación se ve reflejado en el videocassette, donde claramente se oye a Plácido explicando maniobras fraudulentas”* (cfr. fs. 917, SA), cita que disipa toda duda sobre la relevancia del video.

En suma, los hechos fueron probados, en sede administrativa, al tenerse en cuenta el video, los dichos de la actora, y los dichos de los otros agentes públicos, en la medida en que ellos son concordantes.

XIX. Lo expuesto lleva a considerar en esta instancia el video y los agravios relativos a su validez.

Además de lo dicho debe tenerse en cuenta una circunstancia adicional, que si bien no es mencionada por el recurrente, no puede obviarse al resolver el caso.

Así como el orden jurídico reconoce, en materia penal, el derecho a no declarar contra sí mismo (cfr. art. 18, CN), también permite, como manifestación del derecho de defensa, “*el derecho a introducir válidamente al proceso la información que el imputado considera adecuada*” (Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, 1999, pág. 181). En el proceso penal cobra aquí relevancia la indagatoria (ver art. 294, CPP Nación), entendida como un medio de defensa, en la medida, claro, que el imputado acepte declarar. Ello no quita, a la vez, que los dichos del imputado no puedan servir como elemento de convicción para el tribunal y proporcionar fuente de prueba (Donna, Edgardo A. y Maiza, María C., *Código Procesal Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Astrea, 1994, pág. 337, donde recogen las opiniones de Vélez Mericonde y Clariá Olmedo). Como señala este último autor, “*la declaración indagatoria no es medio de prueba sino de defensa, aunque pueda contener elementos de convicción como sería el dicho confesorio. Sería la expresión voluntaria y libre del imputado por la que reconoce y acepta ante el tribunal su responsabilidad por el hecho que se le atribuye*” (Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal, tomo II*, actualizado por Chiara Díaz, Rubinzal-Culzoni, 1998, pág. 326). La cuestión a examinar es, en concreto, si el reconocimiento (total, o parcial como en este caso) de los hechos es suficiente para tenerlos por ocurridos o si, por el contrario, la materialidad de los hechos debe necesariamente probarse por otros medios adicionales. Destaco, por ejemplo, la postura de Moras Mom, para quien “*recaudo esencial de la validez de la confesión es que la materialidad del hecho esté probada con independencia de la confesión misma. Ello se aviene en plenitud con el pensamiento lógico, extremo por el cual, aunque el Código actual no lo diga, como lo hacía el anterior, la exigencia es válida hoy también, porque es de la esencia misma de la sana crítica*” (Moras Mom, Jorge R., *Manual de derecho procesal penal*, Abeledo-Perrot, 1999, pág. 275; en igual sentido, D’Albora, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación*, Abeledo-Perrot, 1999, pág. 498), mientras que, con un énfasis muy diferente, puede verse lo dicho por Cafferata Nores, quien se limita a decir que “*por algún motivo, los códigos antiguos exigían, para dar plena credibilidad a la confesión, que el delito fuera acreditado por otros medios de prueba (v. gr., el derogado art. 316, inc. 3, Cód. Proc. Crim. Nac.)*” (Cafferata Nores, José J., *La prueba en el proceso penal*, Depalma, 2001, pág. 163).

No cabe duda que, como ya señalé en el considerando VII, la traslación de estos criterios al ámbito sancionador no es tarea sencilla. Así, por ejemplo, el derecho a no declarar contra uno mismo (que incluye, entre otros aspectos, el derecho al silencio, la voluntariedad en la propia declaración y la libertad de decisión durante la declaración), no puede desvirtuar la legitimidad de la fijación de deberes formales (presentar documentación), que son habituales en el ámbito administrativo (ver, entre otros, el art. 81, CF 2003, complementado por el art. 89, del mismo código).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sobre el punto aquí examinado, y sin llegar a una respuesta concluyente sobre la cuestión, considero que la Administración debe acreditar la materialidad de los hechos, donde el reconocimiento del sumariado puede ser un elemento decisivo, pero *prima facie* no el único, en la medida que, en el procedimiento administrativo, y de acuerdo a sus principios generales, aplicables al ámbito sancionador, se debe “*requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva*” (inc. f, punto 2, art. 22, LPA). Esta cláusula se inserta en una serie de disposiciones generales que le otorgan un rol activo a la Administración en el procedimiento, al encontrarse involucrado el interés público. Entre ellas, se encuentran las que fijan que en dicho procedimiento rige el impulso y la instrucción de oficio (art. 22, inc. a, LPA), que los trámites deben continuarse, aún si hubieran caducado, al estar comprometido el interés público (inc. 9, del citado artículo), que pueden considerarse las peticiones aún cuando se hubieran vencido los plazos para recurrir (art. 94, LPA, denuncia de ilegitimidad), o que el desistimiento no implica de por sí la clausura de los trámites administrativos (art. 88, LPA).

XX. Dada la falta de claridad de la expresión de agravios, es importante precisar que son dos las cuestiones problemáticas referidas al video: a) su validez misma (o, por el contrario, su nulidad) como medio de prueba, y b) él admitido eventualmente como prueba, especificar cuál es su valor.

El primer punto puede exponerse, en otros términos, de la siguiente manera: el video bajo examen, ¿es una prueba permitida, o debe ser excluida?

Más allá de las inevitables diferencias y sin perjuicio de los respectivos matices (así lo visto en el punto precedente), y situaciones probatorias particulares, creo que hay un punto común sobre la prueba en el proceso penal (cfr. CPP Nación), el procedimiento administrativo (cfr. LPA) y, en fin, en el proceso contencioso local (CCAyT, que a su vez en este aspecto es claramente deudor del CPCC Nación). Dicho punto es la libertad probatoria, con al menos un límite fundamental: la prohibición de lesionar derechos constitucionales.

Es decir, la búsqueda de la verdad real de los hechos acaecidos, al margen de cuestiones formales propias de cada procedimiento y proceso, se encuentra limitada por el respeto de los derechos que la Constitución establece, entre ellos, la intimidad, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, la integridad física, la libertad ambulatoria, etc. De otra forma: la búsqueda de la verdad real no es un valor absoluto del proceso.

Así, a modo ilustrativo, puede recordarse lo dispuesto por el art. 302 CCAyT: “*La prueba debe producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el*

tribunal disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. Los medios de prueba no previstos se diligencian aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el tribunal” (con iguales alcances, cfr. art. 378, CPCC Nación)..

De acuerdo al comentario de Falcón: “el artículo que comentamos consagra la libertad de los medios de prueba, estableciendo al lado de los medios legales, los judiciales (los que el juez disponga), con el único límite de que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. Pese a que aparentemente todos los medios pueden ser reducidos a los conocidos, no puede dejarse de lado la posibilidad de que aparezcan otros medios hoy no pensados por nosotros, o que el avance técnico nos permita llegar a la prueba dotados de elementos que exceden las posibilidades actuales. El problema del sistema abierto o de libertad de los medios, permite aportar una solución a los de medios combinados o compuestos, actuando con unidad en una prueba, y también permite la admisión de sistemas de demostración científicos, distintos de los que generalmente la ley tiene para los documentales, limitados particularmente a los instrumentales” (cfr. Falcón, Enrique M.: *Código Procesal Civil Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado*, t. III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 161):

En materia penal resulta pertinente recordar lo expuesto por la Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, con remisión a la causa “Cingolani” de la justicia federal: “En concordancia con lo expuesto, la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal ha señalado, en cuanto a la filmación, que ‘...se trata sencillamente de la documentación en soporte audiovisual de un hecho histórico acaecido’; siendo principio inconvencional del sistema probatorio vigente en el Cód. Procesal Penal, el criterio de no taxatividad de los medios de prueba, de modo que ‘...el considerar abierta la enumeración que la ley hace de ellos implica que la presencia de algún medio probatorio que no tenga regulación específica no obsta a su admisión si resulta pertinente para comprobar el objeto de prueba’ (causa Nro. 13.928 ‘Cingolani y otros s/procesamiento’, Reg. N° 15010, rta. El 19/12/97)”. (in re “P., D. O. y otro”, sentencia del 7 de septiembre de 1999; LL 2000-D, p. 259, con comentario de Eduardo Andrés Bertoni, “Cámaras ocultas y grabaciones subrepticias: su validez como prueba en el proceso penal”)

De esta manera, un video resulta entonces admisible como prueba, que en general es calificada por la doctrina como prueba documental. De acuerdo al voto del Dr. Hornos en el último fallo citado: “Es que, tal como lo señalé en oportunidad de votar en la causa N° 847 ‘Wowe, Carlos s/recurso de casación’, Reg. N° 1535, rta. el 30/10/98, las grabaciones constituyen prueba documental, siendo en el caso de autos no sólo de sonido sino también de imagen. En idéntico sentido se expresa Cafferata Nores al señalar que ‘documento es el



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

objeto material en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.), mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos, etc.)' (cfr. autor citado, 'La prueba en el proceso penal', p. 165, 2da. ed, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994)". En igual sentido, puede verse el comentario de Quevedo Mendoza, al mismo fallo, en LL 2001-A, p. 522, "Prueba documental y grabaciones furtivas".

XXI. Sentado lo anterior, cabe analizar la forma en que fue obtenida la prueba documental (video o, si se quiere, "prueba de filmación"), a fin de dilucidar si se ha conculcado algún derecho constitucional.

Un análisis preciso de la cuestión requiere dejar en claro las características del video aquí examinado y su concreto origen.

No hay dudas de que se trata de un video que fue: a) obtenido en un ámbito público (o semipúblico); b) realizado por un particular, sin autorización judicial; c) registrado por uno de los interlocutores del diálogo, y d) filmado de forma subrepticia y predeterminada (para estas distinciones ver el claro estudio de Francisco Javier Pascua: *Escuchas telefónicas, grabaciones de audio subrepticias y filmaciones*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002).

El primer elemento a tener en cuenta es el lugar en el cual se realizó el video, ya que al haber ocurrido los sucesos en un bar (y, en parte, en las propias oficinas comunes de Rentas), se está ante sitios de carácter público y semipúblico.

Este rasgo permite eliminar todas las referencias efectuadas por la actora a jurisprudencia relativa a la invasión del domicilio (la propia casa o, inclusive, otros lugares que puedan estar protegidos frente a los demás, tal el caso de un auto), de la correspondencia y, por extensión, de las llamadas telefónicas (sobre esto último, ver el completo trabajo de Luis M. García: "La intervención de las comunicaciones telefónicas y otras telecomunicaciones en el Código Procesal Penal de la Nación: un cheque en blanco para espiar nuestra vida privada", *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, año III, números 6 y 7, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, ps. 405 y 719, respectivamente). No se está, entonces, ante la violación del domicilio, de la correspondencia epistolar y los papeles privados, en los términos del art. 18, CN (o, a la vez, en un caso incluido en las previsiones del art. 236, CPP Nación).

En segundo lugar, quien efectuó la grabación es uno de los interlocutores, no un tercero. Es la propia actora quien aceptó reunirse en un bar y quien luego condujo a su interlocutor a la oficina pública.

Estos dos rasgos, combinados, son sumamente relevantes, pues muestran que sólo se registraron diálogos que la propia actora mantuvo, en lugares públicos, con el sujeto

portador de la cámara. Se trata, dicho de otra manera, de un registro documental de expresiones que se le manifestaron al otro y susceptibles de quedar en su memoria.

Sobre una grabación privada efectuada en la calle, la sala II de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional ha dicho en el caso “Sayegh, Hernán”: *“...tal como surge de las filmaciones cuestionadas, las imágenes fueron tomadas en una calle de Belgrano, donde a la vista y en un lugar público se llevaba a cabo la actividad denunciada, por lo que mal puede hablarse en el caso de una afectación a la ‘privacidad personal’(fs. 51 vta.). Pero sin perjuicio de ello, se ha sostenido que ‘...más allá del mayor o menor grado de acierto que lleve el mecanismo elegido para proceder a la filmación a efectos de asegurarle máxima eficacia probatoria, se trata sencillamente de la documentación de un soporte audiovisual de un hecho histórico acaecido. Y en esa inteligencia, es principio inmovible del sistema probatorio vigente en el Código Procesal Penal, el criterio de una [no] taxatividad de los medios de prueba, de modo que, el considerar abierta la enumeración que la ley hace de ellos implica que la presencia de algún medio probatorio que no tenga regulación específica no obsta a su admisión si resulta pertinente para comprobar el objeto de prueba’ (Conf. causa N° 15.106 ‘Pache’, rta. el 30/03/99, reg. N° 16.318 y sus citas. En virtud de ello, y más allá del valor probatorio que pueda asignarse a la filmación aportada —cuestión ajena a la órbita de las nulidades—, es que corresponde rechazar el planteo formulado”* (LL, periódico del 9 de marzo de 2004, p. 4).

Estas circunstancias conducen a afirmar que, en el caso, no se ha vulnerado el derecho a la intimidad (o la “expectativa a la intimidad”) de la recurrente. De acuerdo a lo dicho por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la causa “Raña”: *“Esta sala ha señalado en reiteradas oportunidades que el riesgo de una delación por parte del interlocutor es una posibilidad que se asume al hablar, y que uno resigna sus razonables expectativas de intimidad al conversar con otro, máxime como en el caso, en el que se refiere una falta de conocimiento previo con el sujeto que a la postre se revelara como integrante de un equipo de investigación periodística (...) Este tribunal ha sostenido, por otra parte, que carece de razonabilidad efectuar una distinción —dada la equivalencia del riesgo asumido en lo que hace a su difusión a terceros— entre un interlocutor y probable informante con o sin instrumentos de grabación (conf. Gallo, J.L., reg. 245 del 29 de abril de 1994 y su cita del fallo United States v. White, 401, U.S. 745. Ver Whitebread, C., Slobogin, C., Criminal Procedure, New York, 1993, p. 329”* (cfr. La Ley, t. 1999-D, pág. 695).

XXII. El punto complejo radica en el carácter predeterminado y subrepticio del proceso de filmación. Aquí, la cámara se encontraba oculta, circunstancia que formaba parte de la propia investigación periodística.

El tema (no mencionado, sin embargo, por la actora) radica en que se verifique, en el caso, una incitación a incurrir en el ilícito, de forma que el sujeto, más allá de sus



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

actividades periodísticas e informativas, se hubiera comportado como un agente provocador. Esto último, luego, invalidaría la prueba y, desde otro ángulo, eliminaría la reprochabilidad de la conducta, al ser ésta “inducida” (ver Carlos Edwards, *El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada*, Ad-Hoc, 1996, pág. 56, “Diferencias con el agente provocador”).

La CSJN ha fijado algunos criterios al respecto en una cuestión que, si bien se refiere a la actuación de fuerzas públicas de seguridad, también resultan pertinentes en el caso, donde se trata del comportamiento de personas privadas (periodista en medio de una investigación). Así, en el caso “*Fiscal c. Fernández*” (Fallos: 313:1305) se dijo, cfr. considerando 11: “*Que la conformidad con el orden jurídico del empleo de agentes encubiertos requiere que el comportamiento de ese agente se mantenga dentro de los principios del Estado de Derecho (así lo sostuvo en Alemania el BGH, conf. decisión en NStZ 1984, 78), lo que no sucede cuando el agente encubierto se involucra de tal manera que hubiese creado o instigado la ofensa criminal en la cabeza del delincuente, pues la función de quienes ejecutan la ley es la prevención del crimen y la aprehensión de los criminales, pero esa función no incluye la de producir el crimen tentado a personas inocentes a cometer esas violaciones (conf. Sorrels v. U.S., 287 US 435). De tal modo, cabe distinguir los casos en que los agentes del gobierno simplemente aprovechan las oportunidades o facilidades que otorga el acusado predispuesto a cometer el delito, de los que son ‘producto de la actividad creativa’ de los oficiales que ejecutan la ley (conf. además del caso citado de 287 US, Sherman v. U.S., 356 US 369 y Hampton v. U.S., 425 US 484) en los que procede desechar las pruebas obtenidas por la actividad ‘criminógena’ de la policía bajo lo que en el derecho americano se conoce como defensa de entrapment (conf. Woo Wai v. U.S., 223 US 412 y U.S. vs. Russell, 411 US 423, además del ya cit. caso de 287 US 435)” (el texto, con interrogantes adjuntos, puede verse también en Miller y otros, *Constitución, Poder Político y Derechos Humanos. Garantías Constitucionales en el proceso penal*, La Ley, Buenos Aires, 2002, pág. 91).*

En la causa, no se observa que los comportamientos o expresiones de la actora hayan sido inducidos, de ahí que tampoco puede invalidarse el video desde este punto de vista.

Sobre el punto, por último, es pertinente recordar aquí la opinión de Carrió, en ocasión de comentar el referido fallo de la Corte, así como sus precedentes extranjeros, al distinguir la situación de los particulares (“tentados” ilegítimamente por el Estado) de los propios agentes estatales: “*Es que, particularmente, creo que el nivel de honestidad exigible al ciudadano común y el que debe tener un funcionario que maneja los intereses y fortunas de la comunidad, son diferenciables*” (Alejandro Carrió, *Garantías*

constitucionales en el proceso penal, Hammurabi, 4ª Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2000, pág. 110).

En fin, como se ha destacado en el ya referido caso “Raña”: *“En primer lugar, debe advertirse que aquí no se cuestiona la actuación de un agente del Estado, sino de un simple particular, al que no cabe tildar de ‘agente provocador’, ya que no ha inducido a cometer el delito que se investiga sino, en todo caso, a relatar la participación que tuvo en los hechos que se le endilgan. Sobre la prueba aportada por particulares, la jurisprudencia norteamericana —en base a un texto constitucional análogo— ha considerado que cuando un ciudadano privado entrega pruebas de un delito a un oficial de policía, no se entiende que la prueba esté manchada de ilegalidad, tradicionalmente se la ha juzgado admisible ante el tribunal (conf. Corwin, E. S., ‘La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual’, p. 463, Ed. Fraternal, Buenos Aires, 1987)”*.

XXIII. Por lo expuesto en los puntos XIX a XXII entiendo que resulta válido el uso del video como punto partida de una investigación sumarial como la efectuada.

XXIV. En cuanto a la valoración de las pruebas producidas en esta causa habrá que estar a las normas que, sobre la materia, contiene el CCAyT. Al respecto, el art. 310 del código de rito determina que *“Salvo disposición legal en contrario, los/las jueces/zas forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica”*.

A mi juicio, la observación del video permite corroborar las conclusiones ya sacadas, en cuanto a la ocurrencia de los hechos, a la existencia misma de la entrevista, a los lugares en los cuales transcurrieron los diálogos y, en fin, a los términos concretos de estos últimos.

En este sentido, entiendo que las expresiones vertidas en el material fílmico dan cuenta de la conducta de la recurrente. En la entrevista desarrollada en el bar la actora manifiesta *“estamos todos metidos en lo mismo”*. También cabe aclarar que el compañero de trabajo que la había llamado para que concertara la entrevista —Jorge Alberto Bassino— fue quien, en el video, se dirige al presunto contribuyente manifestándole que es necesario *“armar una inspección para achicar la deuda”*. En el bar la apelante asimismo expresa: *“acá se pueden hacer las dos cosas; acá se puede hacer negocio y se puede laburar por derecha”*. Su interlocutor, ante esta afirmación, replicó: *“vos decís robar prolijito”*, a lo que ella respondió enfáticamente: *“claro”*. Por otra parte, mientras se encontraba junto con el agente Reynaldo Reto brindando asesoramiento al presunto contribuyente, ambos expresan que para solucionar el problema es necesario efectuar una inspección, que ellos instarían. Al respecto, Rita Plácido manifestó: *“te la hago yo a la inspección”*.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Estas manifestaciones tienen una contundencia y claridad que resultan inequívocas, más allá del contexto dialógico del que fueron extraídas para su edición y, por ello, tienen entidad suficiente para corroborar la fijación y apreciación de los hechos de la causa, sin que los agravios de la actora, como ya se señaló en la sentencia, sean adecuados para desvirtuar su encuadramiento jurídico.

Quiero decir: el examen conjunto de la declaración de la actora y otros agentes (ver considerando III y considerando XIV) y del video, me permite concluir que efectivamente se han realizado acciones susceptibles de dar lugar a la sanción de cesantía.

XXV. En suma: de conformidad con lo expresado anteriormente, considero que se ha respetado el derecho de defensa de la actora y formo mi convicción en el sentido de que existen en la causa elementos probatorios que demuestran la materialidad de la conducta que se le imputa a la recurrente, así como también la razonabilidad del encuadramiento jurídico y de la sanción aplicada.

XXVI. Por lo tanto, en mérito a las consideraciones expuestas, jurisprudencia y normas legales aplicables al caso, se propone al acuerdo que, en caso de ser compartido este voto, se rechace el recurso de apelación interpuesto, y se impongan las costas a la actora vencida (art. 62, CCAyT).

A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo:

Por los fundamentos expuestos por el Dr. Horacio G. Corti, adhiero al voto que antecede.

A la cuestión planteada, Dr. Carlos F. Balbín dijo:

I. Adhiero al voto del Dr. Corti y a la solución que propone, salvo en relación con los puntos VI, VII, VIII, IX, XV y XIX.

II. Respecto de los considerandos VI, VII, VIII y IX; propongo la siguiente redacción:

Es necesario destacar que, si bien las sanciones administrativas poseen naturaleza jurídica represiva, de todas formas permanecen fuera del campo del derecho penal común, dado el diferente objeto de protección. En efecto, mientras las sanciones penales protegen en forma directa los valores sociales y, de manera indirecta los derechos del individuo, las

sanciones disciplinarias tienden a la protección del orden derivado de una relación especial de sujeción de carácter público (VERA BARROS Oscar, “El derecho penal disciplinario, sus características y su prescripción” Instituto de Derecho Penal de la UBA, Cuaderno N° 21, pág. 9).

No obstante, si bien como se dijo las sanciones disciplinarias no se integran al derecho penal, igualmente se encuentran alcanzadas por los principios y, en particular, por las garantías constitucionales que rigen la facultad que se reconoce al Estado para aplicar sanciones.

Ello así porque, si bien como ya señalé antes, el derecho penal y el derecho administrativo sancionador protegen diferentes bienes jurídicos, ambos constituyen manifestaciones del poder punitivo del Estado y, en consecuencia, en ambos casos se autoriza al Estado a restringir derechos cuya titularidad corresponde a los particulares, en la medida en que se compruebe la comisión de un ilícito o de una infracción, según el caso.

En consecuencia, para que el ejercicio de estas facultades de contenido represivo resulte constitucionalmente válido, es necesario que el Estado haya respetado los principios y garantías constitucionales que el legislador constituyente ha establecido.

Por todo ello, los principios y garantías constitucionales sobre el ejercicio de la potestad punitiva del Estado resultan de aplicación tanto a las penas como a las sanciones administrativas. En efecto, si el ejercicio de la facultad que se reconoce a los jueces –órganos imparciales e independientes- para aplicar penas requiere la observancia de ciertas garantías dirigidas a tutelar los derechos constitucionales de las personas –en especial, la garantía de defensa-, idénticas consideraciones se imponen cuando el reproche es aplicado por un órgano administrativo –que no reúne tales caracteres de imparcialidad e independencia-, ello sin perjuicio de la eventual revisión que corresponda de dicha sanción en la instancia jurisdiccional.

Ello no significa, obviamente, que resulten de aplicación a las sanciones administrativas las leyes penales en su totalidad, sino tan sólo los principios y garantías que reglamentan el ejercicio de la potestad sancionadora estatal (NIETO, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”, Tercera Edición Ampliada, Ed. Tecnos, Madrid, pág. 167).

Así, la procedencia de la aplicación de una sanción disciplinaria queda sujeta a que, en el transcurso del referido procedimiento sancionatorio, haya quedado efectivamente demostrada la existencia de las conductas que, apreciadas objetivamente, signifiquen una concreta violación a los deberes y obligaciones del agente y que, a su vez, estos deberes hayan sido expresamente establecidos en las normas que rigen la relación de empleo público en forma previa a la comisión de la infracción.

Así las cosas, si existen elementos probatorios que, en forma concordante, cierta e indubitada demuestran la materialidad de la conducta invocada por la autoridad administrativa y, a su vez, ésta implica vulnerar un deber preestablecido normativamente a cargo del agente, la sanción resulta ajustada a derecho.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En relación con este aspecto cabe destacar que a fin de establecer los deberes de los agentes públicos en el marco de la relación de empleo público y tipificar las conductas que están prohibidas, el legislador puede utilizar *conceptos jurídicos indeterminados*.

Al respecto, García de Enterría ha señalado que *“la ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación”* (Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo”, Ed. Civitas, Madrid, 1988, Tomo I, pág. 442).

Por su parte, García Pullés expresa que *“la concreción del carácter abierto de los tipos infraccionales en el ámbito disciplinario no es una cuestión de discrecionalidad, sino del uso por el legislador de conceptos jurídicos indeterminados que deben ser seguidos de operaciones y procedimientos lógicos necesarios para la determinación de su alcance, en un ámbito que no implica la elección de alternativas igualmente legítimas, sino la determinación de un concepto jurídico, como ocurre con la prestación del servicio personalmente, con ‘eficiencia, eficacia y rendimiento laboral’, ‘actos de servicios compatibles con la función’, ‘deber de fidelidad’, ‘reserva absoluta’, ‘imparcialidad’, ‘vía jerárquica’, ‘beneficios’, ‘vinculaciones’, entre muchos otros”* (“Derecho Administrativo Sancionador y algunas notas del régimen disciplinario del empleo público”, JA 2003-IV, Suplemento Fascículo 9, pág. 3).

Por todo ello, cuando el deber a cargo del agente -y la correspondiente infracción por su incumplimiento- han sido establecidos recurriendo a la utilización de un concepto jurídico indeterminado, resulta esencial que el acto administrativo a través del cual se dispone la aplicación de una sanción disciplinaria detalle claramente, por un lado, cuál es la conducta que se reprocha y, por el otro, de qué forma dicho comportamiento vulneró las obligaciones a su cargo.

III. Por su parte, con relación al considerando XV, propongo los siguientes fundamentos:

Se agravia asimismo la recurrente porque considera que el acto administrativo que dispuso su cesantía carece de causa y motivación.

Al respecto cabe señalar que, como ya ha señalado esta Sala en anteriores precedentes, todo acto administrativo debe reunir, para su validez, los requisitos esenciales enunciados en el artículo 7º de la LPA. Así, los elementos detallados en la norma referida se erigen como recaudos para la validez del acto, de manera que su ausencia o la comprobación de un vicio que impida su existencia acarrearán, necesariamente, la nulidad del

acto afectado (esta Sala, in re “Quiroga Estela Julia c/GCBA –Secretaría de Hacienda y Finanzas- s/amparo”, Exp. N° 3906).

Así, entre los requisitos que el artículo 7° de la LPA enumera, se encuentran la causa y la motivación. La norma citada establece, en su parte pertinente, *que “son requisitos esenciales del acto administrativo: (...) b) Causa: deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; e) Motivación: deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo...”*.

De esta forma, la causa es entendida, entonces, como los antecedentes de hecho y de derecho que sirven de sustento al acto administrativo. Por ello, si tales antecedentes son inexistentes, falsos o distintos a los invocados, entonces el acto se encuentra viciado y corresponde su declaración de nulidad en sede administrativa o judicial, según el caso.

A su vez, la motivación es, por un lado, la concreta expresión de las circunstancias fácticas y jurídicas y, por el otro, las razones en virtud de las cuales la administración dictó el acto en cuestión, es decir, la relación entre la causa y el objeto.

En este contexto, la exigencia legal de fundar el acto administrativo, a través de la motivación, tiene por objeto garantizar los derechos de los particulares y, en especial, la garantía de defensa, al permitirles conocer las razones que indujeron a la administración a dictar el acto. Asimismo, la clara expresión de la motivación constituye un elemento de esencial trascendencia para el juez llamado a controlar la actividad administrativa, toda vez que le permite revisar acabadamente su legitimidad.

En efecto, para que un acto administrativo sea motivado, es necesario que detalle claramente las circunstancias de hecho o de derecho y las razones que a criterio de la autoridad sustentan su dictado, de manera que sus destinatarios puedan conocer y, en su caso, impugnar el acto. Lo contrario significaría colocar a los particulares en un estado de virtual indefensión, toda vez que si el acto no explicita la razones en que se basa, resultará imposible para los administrados plantear adecuadamente su defensa.

Así las cosas, entiendo que un análisis de las constancias obrantes en el *sub lite* permite concluir que el acto administrativo que dispuso la cesantía de la actora se fundó en los hechos relevantes del procedimiento sumarial –principalmente en los cargos que oportunamente se le formularon, en su declaración indagatoria, en las restantes declaraciones de otros agentes y en el video- y en las normas aplicables del ordenamiento legal vigente, que tipifican las infracciones –que no han sido objeto de impugnación-. En consecuencia, no resulta posible sostener, como pretende la demandante, que el acto cuestionado carece de causa.

Por su parte, de la simple lectura de los considerandos de la decisión cuestionada surge una clara expresión de los antecedentes de hecho y de derecho y, a su vez, de las razones que determinaron que la autoridad administrativa decida apartar a la actora de sus



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

cuadros, esto es, el encuadre –en el presente caso- en el tipo legal preestablecido y la aplicación de la sanción concreta.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los agravios planteados por la accionante también en relación con este punto.

En mérito a las consideraciones expuestas, doctrina y jurisprudencia citadas, normas legales aplicables al caso, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue motivo de apelación y agravio. 2) Costas a la recurrente vencida.

Regístrese. Notifíquese, a la Sra. Fiscal de Cámara en su despacho, y devuélvase.

Horacio G. Corti
Juez de Cámara

Esteban Centanaro
Juez de Cámara

Carlos F. Balbín
Juez de Cámara