

Expte. N° 13-04525625-6 “Roldán Ángela Liana c/ Dirección General de Escuelas p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- En autos la actora persigue la declaración de nulidad de la Resolución N° 2375 del Director General de Escuelas de fecha 18 de setiembre de 2018 por la que se dispuso la sanción disciplinaria de cesantía y contra los actos que le preceden y solicita el restablecimiento en su cargo Ordenanza- Celador Titular de la Escuela N° 4-132 “Químicos Argentinos” y el pago de los salarios caídos hasta la fecha de la efectiva reincorporación.

Consecuentemente, solicita se declare la arbitrariedad e ilegitimidad del procedimiento administrativo disciplinario llevado a cabo por la D.G.E. en expediente N° 848-D-2014-02376, carat. “s/ Escuela N° 4-132” y acumulados y/o conexos, y en particular de las notificaciones obrantes a fs. 32 vta. 35 y 41 vta.

Explica que ingresa a trabajar en el cargo de celadora el 11 de mayo de 2001 en la escuela N° 4-132 “Químicos Argentinos” como personal de refuerzo y es designada como titular el 16 de noviembre del mismo año, es decir posee una antigüedad laboral de diecisiete años a la fecha y cuyo servicio la ha cumplido en forma regular y continua hasta la fecha de interposición de la presente acción.

Sostiene que no ha incurrido en inasistencias injustificadas según el cargo anoticiado en el expediente administrativo en el ejercicio de su función y la única prueba documental incorporada emitida por la Oficina de Liquidaciones de la DGE no contiene información auténtica y veraz y desconoce groseramente los servicios que efectivamente presta la agente en la escuela.

Describe lo actuado en sede administrativa, indicando que la norma legal que ordena el sumario (Resolución N° 1281 de fecha 29 de abril de 2015) no le fue notificada y el 29 de junio de 2018 emite resolución la Instrucción que dispone avocarse y requiere a la Subdirección de

Personal un informe de inasistencias injustificadas desde el mes de julio 2013, que se incorpora en folio 28/31. Seguidamente emite una Resolución citando a Indagatoria al sumariado para el 30 de julio de 2018 a las 11 hs., comunicando la imputación del cargo de 49 días de inasistencias entre los meses de julio de 2013 y mayo de 2018 y ordenando la vista para defensa por 8 días hábiles a contar de la fecha de la indagatoria y la notificación deberá ser realizada en el domicilio real sito en Lencinas 2841, Las Heras, Mendoza.

Señala que a fs. 32 vta. se encuentra la primer constancia de notificación efectuada en fecha 24 de julio de 2018 por el notificador que expresa “Atento los reiterados llamados no siendo atendido y sin testigos para consultar fijo la presente en el domicilio de referencia”.

Agrega que en fecha 30 de julio se labra acta de incomparecencia a la indagatoria y a fs. 34 sin más trámite se dicta resolución de clausura del sumario aconsejando se aplique la sanción de cesantía.

Sostiene que el único acto de notificación regular es el de fecha 09/10/2018 y plantea la nulidad de las notificaciones incorporadas en el expediente administrativo dado que no vive en el domicilio de calle Lencinas y tampoco es el domicilio denunciado en su trabajo; con el simple cotejo de su legajo personal se desprende que su domicilio real se encuentra en calle Potrerillos 1751, Barrio América del Departamento de Godoy Cruz, encontrándose declarado en el sistema informático de la Dirección General de Escuelas en la página “portal del trabajador”, y es el que figura en el DNI y en la Justicia Nacional Electoral.

Señala que no obstante todos esos registros denunciados, la administración escolar podría haber obtenido fácilmente el domicilio real con una simple comunicación al establecimiento escolar donde trabaja, diligencia que no se hizo.

Refiere que por el accionar ilegítimo de la administración escolar no pudo oponer las defensas: Ausencia de investigación, falta de información sumaria, sumario administrativo ordenado notificación sin intervención del Director General de Escuelas, la única prueba documental de cargo fue emitida por Liquidaciones, que aporta una información falaz, desconocedora de la verdadera situación de revista laboral de la actora y fue descartada la prueba incorporada por la escuela y los hechos que dan inicio a la investigación sumarial.

Denuncia violación al debido proceso dado que la resolución de apertura de sumario de fecha 29 de abril de 2015, se fundamenta en hechos denunciados que habrían acontecido en la escuela en el año 2014 y sobre inasistencias injustificadas del 2009 al 2014, luego la instrucción sumarial incorpora nueva información y continúa el procedimiento sin más trámites, cuando debía previamente remitirlo a la autoridad competente.

Plantea la prescripción de la acción intentada y la violación al principio de contemporaneidad y del plazo razonable.

Señala asimismo que la DGE se aparta de lo aconsejado por la Junta de Disciplina sin fundamento alguno lo que vicia groseramente la resolución final.

Sostiene en definitiva por las razones que expone que no existen inasistencias injustificadas válidamente imputables al agente en cuestión.

Sostiene que las ausencias atribuidas corresponden a fechas que exceden los seis meses anteriores, señalando que las inasistencias registradas del último año según planilla 28/31, habrían sido tres en el año 2018 por lo que no representa causal de cesantía laboral.

II- La Dirección General de Escuelas en su responde de fs. 85/88 rechaza la pretensión de la actora y sostiene que el derecho de defensa del actor en ningún momento se vio comprometido, dado que ante la comisión de una falta administrativa se le realizó un sumario a fin de salvaguardar las garantías constitucionales.

Resalta que el período investigado era el comprendido entre julio de 2013 y mayo de 2018, respetando acabadamente el plazo de prescripción de 5 años que marca el Estatuto del Empleado Público, que se cuenta desde la Resolución Interna de avoque.

Expresa que la parte actora interpreta equivocadamente el art. 67 inc. a) en cuanto entiende que las faltas que fundamentan la sanción deben producirse en el semestre inmediatamente anterior a la instrucción sumaria, el cual debe armonizarse necesariamente con el art. 84 del Decreto- Ley 506/73.

En definitiva, sostiene que la actora cuenta con más de seis inasistencias injustificadas a su lugar de trabajo, todo ello en

un plazo de seis meses y dentro del plazo de prescripción de cinco años, tal como lo exige la normativa.

Recuerda que la denuncia del domicilio es carga del agente y para ello la DGE ha instrumentado un sistema específico tal como es el G.E.M., donde se completa la información personal, del cual se toma la información del domicilio donde notificar al agente y la falta de actualización, hace caer la causal por la cual se decidió por parte del Gobierno Escolar la cesantía.

III- Fiscalía de Estado a fs. 92/95 asume la defensa del interés patrimonial comprometido con la demanda promovida.

Entiende que sanción impuesta surge adecuada en sus medios y proporcionalidad con la falta cometida, habiendo sido acreditado que efectivamente hubo un incumplimiento o transgresión por parte de la actora de los principios y procedimientos básicos de actuación fijados en el estatuto del empleo público y en el régimen de licencias del personal no docente de los establecimientos escolares.

IV- Analizadas las actuaciones, se advierte que en la presente acción procesal no sólo se cuestiona el acto que aplicó la sanción de cesantía sino que también se plantea la nulidad del procedimiento sumarial, conforme lo descripto anteriormente, por lo que corresponde a V.E., frente a los cuestionamientos realizados valorar el obrar de la DGE en el trámite del sumario administrativo realizado por la Dirección General de Escuelas.

i- De acuerdo a las constancias obrantes en el expediente administrativo en el cual tramitó el procedimiento sumarial seguido a la agente Ángela Liliana Roldán, a fin de comprobar las faltas atribuidas, este Ministerio Público entiende que no se ha respetado el debido proceso legal, violentando de esa manera las garantías reconocidas en la Constitución Nacional (art. 18) y Provincial (art. 21) y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional, Declaración Americana de los Derechos del Hombre, art. XVIII; “Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 10 y en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. IX.

En este orden de ideas la Corte Federal ha afirmado que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, haya o no sumario, de modo que el imputado pueda tener oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo (C.S.J.N., fallo del 11 de julio de 1.996, “Castillo Antonio y otros”, LL-1996-E-603 y fallo del 2 de julio de 1996, en autos N° S. 1492/95 Superintendencia, LL 1997-B-303).

Ello, por cuanto por Resolución del Director General de Escuelas, se dispuso la apertura de sumario administrativo a la actora por irregularidades en el cumplimiento de sus funciones y por inasistencias injustificadas conforme detalle de novedades de fs. 14 (22 días en total) por el período 15/12/2010 a 25/11/2014 (v. fs. 25 de autos) y posteriormente en la citación a indagatoria dispuesta por la Instrucción, se imputa el cargo de 49 días de inasistencias injustificadas durante los meses de julio de 2013 y mayo de 2018, sin que se dispusiera la ampliación del objeto del sumario por autoridad competente, ni se corriera vista por la totalidad de las conductas atribuidas y sin que se especificaran los días exactos de las ausencias injustificadas que se le imputaban, circunstancias que constituyen una grave violación al derecho de defensa del sumariado y acarrearán la nulidad parcial del sumario.

Se destaca en este aspecto, que resultan de aplicación los criterios expuestos por V.E., en un caso similar al de autos, en expediente N° 13-04787725-8, carat. **“Funes Yamila c/ Dirección General de Escuelas”**, Sala I, 28/04/2021, en el cual se sostuvo *que el instructor debe ceñir la investigación al objeto del sumario dispuesto por la autoridad competente, en ningún caso podrá ampliar por sí mismo el ámbito de investigación. La ampliación del objeto sumarial está a cargo de la autoridad competente, quien decidirá la conveniencia de ello. El abogado sumariante solamente debe anotar acerca de los hechos nuevos, pero no le corresponde disponer la ampliación de la investigación, su función se circunscribe a esclarecer el hecho que dio origen al sumario (v. IVANEGA, Miriam M., Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa, Primera Edición, RAP, C.A.B.A., 2010, pp. 116-117).*

Conforme a las pautas expuestas, y en virtud de la normativa aplicable al caso, el sumario se ordena por Resolución de la autoridad competente (art. 74 Decreto N° 560/73), consecuentemente, y no obstante la falta de previsión normativa respecto a la incorporación de nuevos hechos, continuando con la interpretación sistemática de la norma citada, la ampliación del objeto del sumario, es decir la incorporación de nuevos actos ilícitos disciplinarios que puedan configurar una falta disciplinaria, debe ser dispuesto, por la misma autoridad que ordenó su instrucción, en el caso el Director General de Escuelas.

Advierto que en los considerandos de la Resolución N° 273/16 se estableció y delimitó el hecho o hechos que podrían configurar una falta disciplinaria de la accionante, respecto de los cuales el Instructor Sumariante estaba circunscripto a esclarecer, y que en el caso de las inasistencias injustificadas, sólo estaba facultado para investigar, y en su caso imputar, las acaecidas entre el 20/09/2010 y el 15/05/2015, por ser el periodo resultante del Detalle de Novedades de fs. 6/7, comprensivo además, de las inasistencias denunciadas a fs. 1/3, fundamentos de dicha resolución.

En consecuencia, la incorporación de nuevos hechos dispuesta por el Instructor Sumariante, respecto a las inasistencias injustificadas ocurridas fuera del periodo indicado -45 desde Diciembre 2013 a Mayo de 2018-, formuladas en el acto de citación a indagatoria e imputación del cargo a la accionante, evidencian una ilegitimidad en el proceder de la demandada que implica un vicio grave del acto impugnado, previsto en el art. 57 inc. a) Ley N° 9003, aunque en forma parcial, sólo con relación a las inasistencias injustificadas cuya investigación no fue ordenada por la autoridad competente, es decir a las acaecidas con posterioridad al 15/05/2015.

ii- Asimismo, se considera que se ha transgredido el principio de legalidad, aplicándose incorrectamente el marco normativo vigente (arts. 71 a 87 del Estatuto del Empleado Público Decreto Ley 560/73), el cual resulta aplicable al actor en tanto es empleado público y el principio de razonabilidad en la interpretación que realiza la demandada respecto al art. 67 inc. a) del cuerpo normativo mencionado, el cual establece que son causas para la cesantía: *“Inasistencias injustificadas superiores a seis (6) días, continuas o dis-*

continuas, en los seis meses inmediatamente anteriores”.

En el precedente señalado anteriormente, esta Procuración General sostuvo que el plazo de seis meses inmediatamente anteriores se computa desde que se inicia el sumario administrativo y por tanto aplicando ese criterio en la especie, solo podrán considerarse las inasistencias comprendidas entre el 29 de marzo de 2.015 y el 29 de setiembre de 2.014, período en el cual se registra una sola inasistencia, la cual no es causal de la aplicación de la sanción de cesantía.

No obstante ello, no se desconoce que tal interpretación no fue seguida por V.E. en el mencionado antecedente de “Funes” y anteriormente en autos N° 13-04647711-6, carat, “Cortez Antonia Hilda c/ DGE s/A.P.A.”, Sala I, 26/02/2021, Sala I, en los que destacó que *la última parte del inciso referido puede y ha dado lugar a distintas interpretaciones en virtud de que la norma no precisa desde cuándo se computa dicho plazo, es decir, no se ha especificado “en los seis meses inmediatamente anteriores” a qué acto del procedimiento sumarial deben verificarse las inasistencias, señalando que la Ley N° 9.103 (B.O. 16.10.2018), régimen disciplinario para el personal de planta permanente comprendido en el ámbito del Estatuto del Empleado Público, aplicable a los procedimientos sumariales que se promuevan en virtud de los hechos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia, según lo dispuesto por el Decreto Reglamentario N° 218 (B. O. 11.02.2019), modificó el referido artículo al disponer que son causas para la cesantía: “Inasistencias Injustificadas superiores a seis (6) días, continuas o discontinuas, en el término de seis (6) meses”.*

En otras palabras, el nuevo régimen disciplinario mantuvo en la regulación prevista en el artículo 5 inc. a) de la Ley 9.103 que las inasistencias que den lugar a la cesantía deben tener lugar dentro del término de seis meses, pero eliminó la frase “inmediatamente anteriores”. También se suprimió en el art. 4 inc. a), que se refiere a la sanción de suspensión, el que sería correlativo al art. 66 inc. a) del Decreto-Ley 560/73.

Si bien la nueva ley no resulta aplicable al caso, la misma sirve como pauta orientadora teniendo en cuenta la ausencia de previsión de la

norma arriba señalada que rige la cuestión (art. 67 inc. a del Decreto- Ley 560/73).

En consecuencia, dejando de lado la cuestión referida a en qué porción de la línea de tiempo del procedimiento sumarial cabe ubicar el plazo de seis meses dentro del cual deben verificarse las inasistencias y, aun colocándonos en la escena más favorable a la demandada, se concluye que el obrar de la misma sobre el punto no fue legítimo, ello en tanto la actora no tuvo más de 6 inasistencias injustificadas, continuas o discontinuas, en periodos que abarquen el lapso de seis meses.

A mérito de la línea jurisprudencial reseñada, a V.E. le sería impuesto, en principio, resolver del mismo modo el presente caso, a fin de no incurrir en irracionalidad o arbitrariedad (cfr. Aguiló Regla Josep y Rodolfo Vigo, “Fuentes del derecho”, p. 129”).

iii- En relación a la pretensión de reincorporación y salarios caídos, esta Procuración General considera que no corresponde que V.E. se expida respecto a ello, por cuanto es una decisión que en definitiva corresponde valorar a la autoridad administrativa (cfr. LS 409-186, Autos N° 91673, “Mendez Claudia A. c/ Gob. de la Provincia de Mendoza s/ A.P.A.”, Sala I, SCJMza., 08/02/2010).

En este aspecto, se señala que V.E. en el precedente “Funes”, dispuso la reincorporación y pago de salarios dejados de percibir, razón por la cual caben las mismas consideraciones efectuadas en el último párrafo del acápite anterior.

iv. Por consiguiente y a manera de relato, este Ministerio Público Fiscal entiende que correspondería hacer lugar a la demanda en lo referente a la nulidad del sumario administrativo por las inasistencias injustificadas que no fueron incluidas en la resolución que dispone la iniciación del sumario y respecto a las inasistencias injustificadas anteriores a esa fecha. Mientras que en lo referente a la pretensión de salarios caídos y reincor-

poración, V.E. podrá evaluar, en razón al principio de razonabilidad, si aplica las pautas valorativas de los antecedentes reseñados.

Despacho, 10 de diciembre de 2021.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General