

Expte. N° 13-04820146-0, “Bustos Marcos Andrés c/ Municipalidad de Godoy Cruz p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se ha corrido vista a esta Procuración General de la acción procesal administrativa interpuesta por el Sr. Marcos Andrés Bustos contra la Municipalidad de Godoy Cruz, mediante la cual persigue la declaración de nulidad del Decreto 1564 de fecha 12 de setiembre de 2018 y la Resolución N° 109/19 del Honorable Concejo Deliberante que rechaza en lo formal el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo que dispuso aplicar la sanción de quince (15) días de suspensión al actor y solicita la restitución de las sumas descontadas.

Explica el accionante que la conducta reprochada no se encuentra acreditada por lo que la sanción resulta desajustada a los hechos y desproporcionada.

Señala que la investigación comienza con la denuncia del Sr. Héctor Cabral quien indica que el día 18 de diciembre de 2017 se presentó en su negocio y sin realizar la inspección le dijo que todo estaba mal, que actuó en forma agresiva, que no le dio explicaciones del porqué de las observaciones, refiriéndose en forma despectiva a sus profesionales y que realizó insinuaciones de que sus profesionales no sabían hacer su trabajo o si el trabajo se lo hubieran dado a él estaría terminado.

Indica que en el trámite del sumario no se probó que haya actuado en forma deshonesto e ilícito, sino que por el contrario todos los inspectores y hasta el mismo profesional interviniente indicaron que la inspección debía rechazarse tal como lo hizo, desconociendo cual es la actividad que la administración estima probada para aplicar la sanción, pues el acto no tiene la adecuada fundamentación y la conclusión de la sanción no se desprende de las premisas.

Denuncia que sin que haya quedado firme la sanción se le ha ordenado cumplirla en forma inmediata, ya que desde que se le

notificó el decreto no se le ha permitido prestar servicios.

Sostiene que los dichos del denunciante son falsos y las dos testimoniales con las que se lo sanciona, son del denunciante y su esposa, ambos claramente interesados en apartarlo de la causa y perjudicarlo y que no tienen coherencia.

Expresa que no es verdad que no diera explicaciones en la inspección, pues al intentar explicarle al Sr. Cabral no entendía la terminología técnica y por ello solicitó hablar con sus profesionales, lo cual también le ocurrió al inspector Prospitti, conforme lo detalla en su testimonio y frente a ello el Sr. Cabral reaccionó en forma agresiva.

Indica que al ser agredido verbalmente, se retiró sin hacer afirmación alguna y que en rigor de verdad la esposa de Cabral nunca estuvo allí y tampoco hubo clientes cuando hablaron.

Alega que de las testimoniales de Propitti, Cartofiel y Escobar se prueba que lo que dijo Cabral no fue realmente así y que las instalaciones y los planos presentaban diferencias con la obra existente y que era necesario modificar el circuito eléctrico existente, lo que demuestra su accionar correcto y honesto.

Señala que si bien es cierto que el decreto indica que no se logró probar un comportamiento doloso, tiene por cierto que la expresión existió y eso es completamente falso, dado que dicha afirmación nunca existió; no se ha analizado adecuadamente la prueba rendida, la coherencia entre la denuncia y su ratificación a fs. 35, así como la declaración de los restantes testigos ofrecidos en la causa.

Afirma que el principio de inocencia no fue quebrado en el sumario siendo el decreto impugnado carente de motivación, irrazonable y arbitrario.

II- A fs. 57/60 por intermedio de apoderado contesta la Municipalidad de Godoy Cruz y solicita el rechazo de la demanda por las razones que expone.

Manifiesta que el acto administrativo por medio del cual se le impuso una sanción al actor se dictó en ejercicio de la función administrativa; el objeto del mismo tiene sustento legal en la normativa

provincial N° 5892; se ajusta plenamente con la situación de hecho reglada; se cumplieron todos los trámites sustanciales previstos garantizando plenamente el debido proceso y se encuentra debidamente motivado, por lo cual es un acto regular y con efectos jurídicos plenos.

Señala que es cierto que es una facultad discrecional del órgano administrativo graduar e imponer la sanción disciplinaria, pero no resulta menos cierto que el acto que la dispone se encuentra debidamente fundado y el decreto reposa en la actividad probatoria desplegada.

III- A fs. 64/66 contesta Fiscalía de Estado.

Expresa que la resolución que se impugna se encuentra debidamente fundada y en sus considerandos se detallan las pruebas que llevan a la conclusión para aplicar la sanción que se impugna.

Alega que de las constancias de autos se verifica que se ha respetado la garantía de la defensa en juicio y que no existen vicios que invaliden el procedimiento.

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio Público Fiscal entiende que correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

Los argumentos expuestos por el accionante avalan su pretensión en cuanto a que en el trámite del sumario administrativo seguido al agente Marcos Andrés Bustos así como en esta instancia Judicial, no ha resultado debidamente acreditada la falta endilgada merecedora de reproche administrativo que sustente la sanción de 15 días de suspensión aplicada por la Municipalidad de Godoy Cruz y por tal motivo el acto atacado resulta arbitrario.

En cuanto a la arbitrariedad en sede administrativa se ha sostenido que: *"Un acto administrativo es arbitrario, cuando es ilógico, absurdo, irracional, o se encuentra fundado sólo en la voluntad de su órgano emisor. La arbitrariedad tiene su antítesis en la razonabilidad. Hay arbitrariedad -como vicio en el sujeto- cuando el*

*administrador prescinde de la sujeción a la ley o a la prueba, o razona falsamente fundándose el acto en una sola voluntad, veleidad o capricho personal". (L.S. 301-192; L.S. 298-268; L.S. 301-192).*

*"La arbitrariedad es una construcción jurisprudencial aplicable a las sentencias judiciales, y debe extenderse también a los procedimientos y actos administrativos. Se trata del llamado "principio de la razonabilidad" o sea, la prohibición jurídica de que el acto sea arbitrario". (L.S.102-5).*

Cabe recordar que, "... por más que el funcionario tenga para actuar un margen de discrecionalidad, eso no significa, que pueda comportarse arbitrariamente." (*cfr. Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza, cc. Sarmiento García y Petra Recabarren, Arbitrariedad, pag.76*).

Las pruebas testimoniales colectadas en el sumario resultan insuficientes para tener por ciertos los hechos atribuidos y que se explicitaron en la Resolución N° 0917/18 por la cual se ordena la instrucción de sumario administrativo al agente Marcos Andrés Bustos, denunciado por el Sr. Cabral, por un presunto actuar deshonesto e ilícito cuando concurrió a realizar una inspección de su comercio, momento en que habría afirmado que habían trabajos mal realizados, esgrimiendo que los profesionales deberán ser despedidos y que si él los hubiera ejecutado dicha situación no se habría producido, conducta que no ha sido acreditada y el único testimonio que corrobora esos dichos es el de la esposa del denunciante, Sra. Priscila Damaris Arancibia Paez, lo que le resta valor probatorio (v. fs. 7 de autos) y no es conteste con ninguna otra prueba.

Las demás testimoniales mencionadas en la norma atacada no aportan datos respecto al hecho que sustenta la sanción.

Así se expresa en los considerandos que a fs. 36 obra declaración testimonial del inspector Roque Prospitti quien manifiesta que fue enviado por el Jefe de Inspectores a efectuar una inspección al domicilio del señor Cabral, constatando que no habían realizado los trabajos requeridos, que trató de explicarle con tranquilidad y palabras fáciles cuales eran los trabajos que debía realizar (aunque el señor Cabral se mostró alterado y terminó hablando con su esposa), quien admitió que se pone nervioso y no entiende, que el trabajo era importante efectuarlo, porque de una sola térmica

alimenta la instalación de iluminación y tomas, la sierra circular, la heladera vitrina, el freezer y una cortadora de carne; que ello debería haberlo planteado el profesional (dividir los circuitos); que el Sr. Carlos Cañete, Jefe del Departamento de Electromecánica en su declaración de fs. 37, expresa que los planos de relevamiento no concuerdan con la existente y que la llave de corte tiene una intensidad mayor a la indicada en los planos; que el señor Alejandro Cartofiel, Jefe del Departamento de Inspectores a fs. 38 aduce que el Sr. Cabral se presentó en la Dirección de Obras Particulares diciendo que el Sr. Marcos Bustos lo había maltratado, y que le había insinuado que si hubiera hecho el trabajo con él, todo habría salido más rápido; que a fs. 45 obra declaración testimonial del profesional que manifiesta que después de la primera inspección, el propietario le dice que el plano eléctrico estaba casi listo, pero luego con la otra inspección, donde interviene el agente Bustos, observa varias cosas, que empezaron con las modificaciones y ahí es cuando hubo problemas en cuanto a la modalidad con la que hablaron, pero que él no estuvo presente, y que el Sr. Cabral entendió que le dijo que si hubiera hecho los trabajos con él estaría todo aprobado.

De allí que la sanción aplicada carece de sustento fáctico y normativo, lo que acarrea la nulidad del acto.

Por lo expuesto, procede que V.E. haga lugar a la demanda incoada.

Despacho, 29 de mayo de 2023.