

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16

Señora Ministra de Educación:

En las presentes actuaciones administrativas se ha requerido la intervención de éste Órgano Asesor, a los efectos de analizar el recurso de reconsideración interpuesto por el agente Fabián Alejandro Jara contra el Decreto N° 2937/16, mediante el cual se lo declara cesante de la Administración Pública Provincial.

Dicha vía recursiva se funda, entre otras cosas, en una supuesta violación de la garantía del debido proceso, más específicamente, del derecho de defensa en juicio. El reclamante también se queja de la ejecutoriedad del acto administrativo, de la supuesta inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley N° 2343, de la vulneración de la presunción de inocencia, del principio non bis in ídem y de haberse llevado adelante una persecución injustificada contra él. En consecuencia, solicita la revocación del Decreto cuestionado y la reincorporación del agente a la Administración Pública.

I-Cuestión de forma

Conforme lo establece la normativa (artículo 105 de la Ley N° 2343), el recurso de reconsideración ha sido interpuesto dentro del plazo de quince (15) días de notificado el acto que genera la disconformidad, ante el mismo órgano que lo emitió. En consecuencia, corresponde proceder a su análisis sustancial.

II-Cuestión de fondo



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16

Previo a analizar de manera particularizada los principales argumentos que fundamentan la reconsideración deducida, cabe resaltar que las objeciones aquí planteadas son idénticas a las formuladas en ocasión de presentar el alegato defensivo ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, las cuales fueron abordadas oportunamente.

a) Primeramente el recurrente se ofende de no haber sido notificado de la reconstrucción del expediente dado su extravío.

Al respecto el artículo 20 del Decreto N° 1684 prescribe: *“Comprobada la pérdida o extravío de un expediente, se ordenará su reconstrucción incorporándose las copias de los escritos y documentación que aporte el interesado, como también de los informes y dictámenes producidos, haciéndose constar los trámites registrados. Si se hubiere dictado resolución, se agregará copia autenticada de la misma, prosiguiendo las actuaciones según su estado. Si la pérdida o extravío fuere imputable a la acción u omisión de agentes administrativos separadamente se instruirá el respectivo sumario para determinar la responsabilidad correspondiente que será sancionada”*.

Del artículo transcrito se desprende que la legislación no exige notificación alguna al administrado en dicha circunstancia, pudiendo aquel colaborar con la Administración Pública en



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16

la reconstrucción del expediente aportando la documentación que se encuentre en su poder y que sea útil a esos fines. Por cierto, la colaboración del administrado no fue necesaria ya que la documentación se encontraba en los registros de la Administración Pública.

A su vez, al momento del extravío del expediente ya existía Resolución N° 965/2013 de la Fiscalía de Investigaciones Administrativa recomendando la sanción de cesantía al agente Fabián Jara. Cabe señalar que a esta conclusión se arriba luego de un procedimiento sumarial respetuoso de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa del sumariado, quien presento su alegato defensivo y lo amplió en la instancia oportuna.

Por su parte, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas abordó los argumentos articulados por el administrado en aquella oportunidad, *-los cuales se reiteran de manera idéntica en el presente recurso-*, mediante un cabal e íntegro análisis efectuado en el Informe N° 10 de la Dirección de Sumarios de la FIA, replica que fue retomada por la Resolución N° 965/2013 de la FIA.

b) Igualmente, el recurrente manifiesta que su derecho de defensa se encuentra también vulnerado por una indagatoria inválida sostenida en una *"grave contradicción con la resolución de imputar al agente Fabián Jara, una conducta indecorosa, conforme el artículo citado y los fundamentos que llevan a tal resolución"*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16.

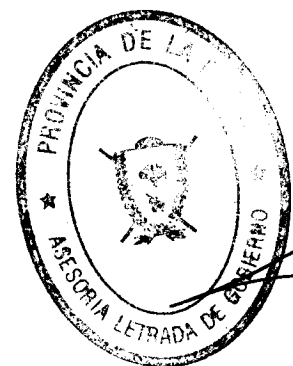
donde técnicamente se le acusa de incumplir el art 131 inc. i), que prescribe cesantía y el incumpliendo de incisos a), b), c), d) ,e), f), g), h), i) y t) del artículo 9...”

A propósito, cabe señalar que al agente Fabián Jara se le imputa el incumpliendo del artículo 9º, particularmente inc. b) del Anexo A de la Ley N° 2343 -Régimen Laboral de Tiempo Reducido- el cual establece *“Sin perjuicio de los deberes que impongan otras leyes o disposiciones arregladas a este Estatuto, el agente está obligado a: ...observar en el servicio y fuera del mismo una conducta decorosa”*.

Correlativamente, frente a aquel incumplimiento, la legislación prevé en el artículo 131 inc. i) la sanción de cesantía al prescribir *“Son causas para la cesantía: ...i) incumplimiento de los deberes determinados en los incisos a), b), c), d), e), f) g), h), l) y t) del artículo 9º”*.

Por lo tanto se advierte una relación lógica y jurídica entre la conducta irregular (conducta indecorosa) y la sanción aplicada (cesantía), que evidencia la falta de razón en el planteo recursivo.

En este sentido, se entiende como conducta decorosa a aquella que *“...no afecte el respeto que debe merecer la función que ejerce. El concepto de conducta decorosa se refiere a actos personales del agente que trasciendan y afecten la dignidad de la función*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16

administrativa. Puede tratarse de un solo acto del agente como también de una conducta permanente, que la conciencia media de nuestro ambiente la condene o repudie", conforme afirma Bartolomé A. Fiorini (Derecho Administrativo, Tomo I, págs. 827/828).

Visto que el presente sumario administrativo se inicia a raíz del procesamiento penal del agente Fabián Jara en la causa N° 141/11 que tramitó ante el Juzgado de Instrucción y Correccional N° 2 y en la causa N° 263/10 del mencionado Juzgado en orden a los delitos de encubrimiento por receptación dolosa y por robo simple respectivamente, se deriva de los hechos de estas causas, un patente y reiterado actuar indecoroso del agente público que afecta gravemente el prestigio y la imagen de la Administración Pública.

Todo ello, sin perjuicio de haber concluido el proceso penal con el sobreseimiento del Sr. Jara, no porque el delito no se haya cometido o por insuficiencia de prueba de cargo, sino por haberse extinguido la acción penal a consecuencia del cumplimiento del plazo establecido en el beneficio procesal de la suspensión del juicio a prueba concedido al imputado.

c) Respecto a los efectos del instituto procesal de la suspensión de juicio a prueba en relación a un procedimiento sancionador, pero esta vez, de naturaleza disciplinaria y no penal, el artículo 76 Quáter del Código Penal estipula "...La suspensión de



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

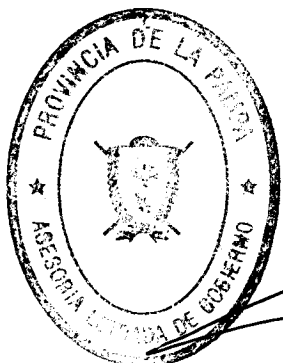
DICTAMEN ALG N° 305/16.

juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de la prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil y no obstará a la aplicación de sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder...". (Lo subrayado me pertenece).

Por lo tanto, no obstante haberse suspendido y concluido sin condena el proceso penal dado el sobreseimiento de imputado en virtud de la probation concedida, ello no influye en el ejercicio de la potestad disciplinaria del poder administrador, el cual deriva directamente de la relación de sujeción a la que se somete voluntariamente quién ingresa como dependiente a la Administración Pública. En este sentido, no tiene cabida el argumento referente a la vulneración del principio non bis in ídem esgrimido en la impugnación.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *"...la investigación ante la justicia penal de la circunstancia fáctica que motiva el sumario, no obsta al juzgamiento de la responsabilidad desde el punto de vista administrativo, en tanto ambas instancias persiguen objetivos diferentes y no excluyentes"* (CSJN, Fallo 315:245).

A nivel local, nuestro Superior Tribunal de Justicia, en autos "Urquiza, Gabriela Beatriz c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda contencioso-administrativa" siguiendo al profesor Miguel S. Marienhoff dijo que *"la responsabilidad penal y la responsabilidad*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16

administrativa se desenvuelven en esferas diferentes, sin perjuicio de que puedan existir puntos de conexión entre ambas. Para que exista sanción penal la conducta debe encuadrarse en una figura delictiva especificada en el ordenamiento penal, en tanto que en el procedimiento disciplinario se aplican normas o principios genéricos”.

d) Respecto a la falta de valoración en el procedimiento disciplinario del dictado del sobreseimiento en sede penal aducido por el quejoso en el recurso de reconsideración, es ilustrativo traer a colación el Dictamen 201:189 del PTN, en donde se sostuvo que *“...La Administración Publica se encuentra autorizada para ejercer independientemente sus facultades disciplinarias en resguardo de la moral, el decoro y el prestigio de la actividad que desenvuelve y el sobreseimiento definitivo de los agentes públicos dictados en sede penal no obsta para que se valore su conducta en sede administrativa aplicándose las sanciones disciplinarias que correspondan de acuerdo a las constancias que surjan del respectivo sumario administrativo...”*

Es por todo ello, que en esta instancia, se ratifica la sanción adoptada por el Decreto impugnado no advirtiéndose violación de la garantía del debido proceso y defensa en juicio alegada, en el sentido que la consagra nuestra legislación local en el Título 2: Garantías del debido proceso de la NJF N° 951- Ley de Procedimiento Administrativo- que en su artículo 12 prescribe: *“En todo procedimiento*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16.

administrativo se observarán las reglas del debido proceso legal, respetándose las pertinentes garantías constitucionales. En su mérito, los administrados tienen derecho: a) A ser oídos antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, y a interponer reclamos y recursos....; b) a ofrecer y producir pruebas, ...debiendo la Administración 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 de prueba; c) a 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; d) personalmente, o a través de su apoderado o letrado patrocinante, a tener acceso al expediente durante todo su trámite, sin perjuicio de lo que en esta ley se dice acerca de las actuaciones reservadas o secretas”.

En consecuencia, para concluir con el análisis del principal reparo a la legalidad del Decreto sancionador, se colige que el ex agente Jara no se encontró, durante el procedimiento disciplinario, en un estado de indefensión, máxime cuando estamos ante una instancia revisora de lo actuado. Es así, que nunca se le vedó el derecho a ser oído, a presentar su defensa y sus reclamos, como tampoco su prueba de descargo y alegato sobre la misma. Asimismo, no sobra decir



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16.

que la garantía de defensa en juicio no ampara la razón de las argumentaciones alegadas por quien las invoca. En el caso, la resolución de las objeciones deducidas por el recurrente en sentido contrario a lo pretendido, no implica violación alguna de sus derechos.

e) En relación al reproche basado en la ejecutividad del acto administrativo, el mismo resulta inadmisibles en virtud de Principios Básicos del Derecho Administrativo a los que haré referencia a continuación.

Es harto sabido que el acto administrativo se presume legítimo. Dicha presunción consiste en *“la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales”*. (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, pág. 369, Ed. Abeledo Perrot). Este carácter halla su fundamento en el Régimen Exorbitante de las prerrogativas de la Administración, ya que *“si no existiera tal principio, toda la actividad estatal podría ser cuestionada ante la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común”*. (Cassagne, El Acto Administrativo, pág. 323).

En este sentido, nuestra Ley de Procedimientos Administrativos, en el artículo 50 prescribe que, “El acto



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16

administrativo se presume legítimo, salvo si aparejare una ilegalidad manifiesta y esta fuera alegada por parte interesada”.

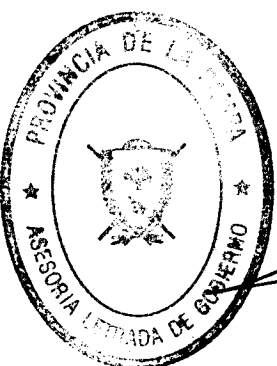
En palabras de Marienhoff, autor de nuestra Ley N° 951, la “presunción de legitimidad” es equivalente al “acto perfecto”, entendiéndose por éste al acto valido y eficaz.

Así, un acto administrativo valido se perfecciona cuando surte los efectos esperados, ocurriendo ello en el caso de los actos de alcance particular, posteriormente a su notificación.

En consonancia a lo expuesto, la Ley de Procedimientos Administrativos, en el artículo 56, prescribe que “*El acto administrativo perfecto surte efectos inmediata e instantáneamente a partir de la medianoche del día en que fue notificado o publicado...*”

Por lo tanto, se puede afirmar, que es consecuencia lógica de un acto valido y eficaz, su ejecutividad o exigibilidad como derivación ineludible de la fuerza obligatoria de todo acto legítimo.

A su vez, hay que agregar como otra consecuencia de un acto valido y eficaz, su ejecutoriedad. Es decir, la potestad (de mando o imperio) que tiene la Administración misma, de hacer efectivo el acto, poniéndolo en práctica a través de sus propios medios. Dicho carácter, se encuentra receptado en el artículo 53 de la N.J.F N° 951/79 que reza, “*El acto administrativo perfecto -valido y eficaz-*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16.

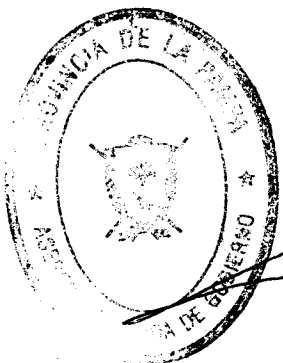
es ejecutivo, pudiéndose poner en práctica por la propia Administración Pública". (El subrayado me pertenece)

Y es justamente de estos caracteres, que se justifica la actuación de la Administración Pública Provincial respecto de la aplicación inmediata de la sanción de cesantía, y en consecuencia, la imposibilidad del agente de prestar tareas.

f) Continuando con el planteo de inconstitucionalidad realizado por el agente Jara, cabe decir que el Poder Ejecutivo carece de facultad para expedirse sobre la validez constitucional de las normas consagradas en la Ley N° 2343, como también sobre cualquier otra norma, cuyo control le compete exclusivamente al Poder Judicial conforme a lo establecido por la Constitución de la Provincia de La Pampa, en la Sección Segunda "Poderes Públicos", Capítulo III "Poder Judicial", Título Segundo – Atribuciones y Deberes, Artículos 96.

Ello, como consecuencia del principio de división de poderes, que hace a la esencia de nuestro régimen constitucional, careciendo por ende, el Poder Ejecutivo de las potestades correspondientes para declarar la inconstitucionalidad de norma alguna (Conf. Dictamen 262:176 del PTN).

g) Por último, en virtud del análisis realizado, el recurso interpuesto contra el Decreto N° 2937/16, además de no introducir ningún argumento novedoso a los ya esgrimidos y resueltos



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 5801/2010 (ANEXO R)

INICIADOR: MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION- SUBSECRETARIA DE EDUCACION-.

EXTRACTO: S/ SITUACION DEL AGENTE JARA, FABIAN ALEJANDRO -LEY N° 2343-.

DICTAMEN ALG N° 305/16

por la Administración oportunamente, no alcanza a debilitar la legalidad del mismo, que se justifica en los hechos y derecho expuesto.

Por lo tanto, esta Asesoría Letrada de Gobierno recomienda rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por el ex agente Fabián Jara, confirmando en todas sus partes el Decreto N° 2937/16.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO-Santa Rosa, 23 NOV 2016



Dr. Alejandro Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa