

SENTENCIA NUMERO: TREINTA Y CUATRO

En la ciudad de Córdoba, a los VEINTISEIS días del mes de AGOSTO de mil novecientos noventa y siete, siendo las ONCE horas se reúnen en Acuerdo Público los Señores Vocales integrantes de la Sala Contencioso-administrativa del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, Doctores Domingo Juan Sesín, Aída Lucía Teresa Tarditti y Adán Luis Ferrer, bajo la presidencia del primero a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados: **"GUERBEROFF, EDUARDO R. C/ PROVINCIA DE CORDOBA - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE APELACION"** (Expte. Letra "G" - N° 06, iniciado el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cinco), con motivo del recurso de apelación deducido por el representante de la accionada (fs. 361), en contra de la Sentencia Número Veinticinco, dictada por la Cámara Contencioso-administrativa de Segunda Nominación el día veintidós de junio de mil novecientos noventa y cinco (fs. 346/360), la que resolviera: "1) Hacer lugar a la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción declarando la nulidad de la Resolución N° 54/91 del Sr. Secretario General de la Gobernación y del Decreto N° 1.581/81 del Poder Ejecutivo Provincial y condenar a la Provincia de Córdoba a reincorporar al actor, Sr. Eduardo Roberto Guerberoff, en el cargo que desempeñaba u otro de jerarquía equivalente en el plazo de sesenta días hábiles

administrativos, debiendo reconocérsele el tiempo transcurrido desde su cesantía a los fines de computar la antigüedad a todos sus efectos, todo bajo apercibimiento de ley; 2) Rechazar la pretensión de pago de salarios caídos con motivo de la baja declarada ilegítima; 3) Imponer las costas a la demandada, debiendo diferirse la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando se determine el monto del juicio...", procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:-----

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de apelación deducido?-----

SEGUNDA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde?-----

Conforme al sorteo que en este acto se realiza los Señores Vocales votan en el siguiente orden: Doctores Domingo Juan Sesín, Aída Lucía Teresa Tarditti y Adán Luis Ferrer.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR

DOMINGO JUAN SESIN, DIJO:-----

1. A fs. 361 el representante de la accionada deduce recurso de apelación en contra de la Sentencia Número Veinticinco, dictada por la Cámara Contencioso-administrativa de Segunda Nominación el día veintidós de Junio de mil novecientos noventa y cinco (fs. 346/360). Concedido el recurso libremente y en ambos efectos (fs. 366), se elevan los autos a este Tribunal (fs. 369

vta./370), corriéndose traslado al apelante (fs. 373), quien lo evacua a fs. 378/380, solicitando que al tiempo de resolver se revoque la sentencia, rechazando la demanda en todas sus partes , con costas en ambas instancias a la parte actora.-----

Señala que le agravia lo manifestado por el a-quo en cuanto a que consideró que la falta imputada al actor no fue acreditada en sede administrativa.-----

En relación a ello, afirma que surge de las constancias de autos que al accionante se le concedió licencia debido a razones de salud por el término de quince días a partir del dos de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho y el certificado médico fue extendido por el agente en idéntica fecha.-----

Refiere que según el criterio del a-quo, el certificado podría haber sido suscrito entre las cero y siete horas, circunstancia que no fue alegada por el actor como defensa en juicio.-----

Critica que tal afirmación importa una postura formalista reñida con el criterio racional y lógico, agregando que la afección indicada descarta la posibilidad de atención de una emergencia que hubiera merecido eventualmente el ejercicio de una actividad médico-profesional en un horario anormal de labor y que ello tampoco surge del contexto de la declaración de la Sra.

Elsa Ruibal de Espeleta en sede administrativa.-----

Expresa que es errada la postura del a-quo cuando estima que el certificado en cuestión puede ser un ejercicio anterior a la actividad médica por cuanto -razona-, el mismo implica inevitablemente el despliegue en ese momento de una mayor o menor labor médico-profesional, examinando e interrogando al afectado.-----

Considera, en cuanto a la graduación de la sanción, que es un aspecto que se encuentra exento de la potestad revisora de los jueces, salvo arbitrariedad o irrazonabilidad, presupuestos que -señala-, no han sido acreditados en autos y agrega que el hecho imputado constituye un acontecimiento lo suficientemente grave como para merecer la sanción impuesta.-----

Por último, expresa que mantiene la reserva del caso federal.-----

2. A fs. 380 vta., se corre traslado del recurso deducido a la parte actora, quien lo evacua a fs. 381/384, solicitando la confirmación en su totalidad de la Sentencia recurrida, con costas.-----

Tras señalar que los agravios formulados por la apelante no han sido explicitados en forma tal de que puedan ser contestados de uno en uno y que los mismos importan disconformidad con el resultado obtenido, lo que basta para rechazar el recurso articulado.-----

Considera que el razonamiento efectuado por la apelante es violatorio del principio de inocencia, afirmando que la posibilidad del libramiento del certificado médico antes de la siete horas del día dos de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, integró la defensa y fue receptado por el a-quo.-----

Sostiene que la recurrente ha hecho centro de sus agravios en que la falta atribuida al agente en sede administrativa fue debidamente acreditada.-----

Señala al respecto, que el certificado en cuestión no ha sido incorporado al proceso, ni regular ni irregularmente. La única constancia -prosigue- es una simple copia de un supuesto certificado que sirvió de base al sumario administrativo, por lo que concluye, se ha dispuesto la cesantía del actor en base a una copia.-----

Agrega que la demandada a través de meras presunciones pretende justificar la medida segregativa, invirtiendo la carga de la prueba que se hallaba a su cargo y, sin ningún medio probatorio condenar al accionante, asentándose en un grado de mera "probabilidad".-----

Postula que en el hipotético caso de que hubiera existido la falta que se pretende imputar, la sanción resulta irracional, desproporcionada con el hecho, viciando de "arbitrariedad" el acto administrativo nulificado por el a-quo.-----

Por último, acusa como falsa la afirmación que realiza la apelante referida a que el acto administrativo cuestionado esta exento del control jurisdiccional y cita jurisprudencia.-----

Hace reserva del caso federal (art. 14, Ley 48).-----

3. Firme el decreto de autos (fs. 384 vta.), queda la causa en estado de ser resuelta.-----

4. Como punto liminar de mi voto, cabe destacar que el recurso bajo análisis ha sido oportunamente deducido, contra una sentencia definitiva dictada en primera instancia y por parte legitimada, razón por lo cual corresponde su tratamiento (arts. 43 y sgtes. C.M.C.A. y arts. 1240 y sgtes. C.P.C. por remisión art. 13 C.M.C.A).--

5. La sentencia de primera instancia contiene una adecuada relación de causa (art. 350 del C.P.C.), la cual debe tenerse por reproducida en el presente a los fines de evitar su innecesaria reiteración.-----

6. En esencia, son dos las razones por la cuales la Provincia apelante se agravia de la sentencia de autos que invalida la cesantía del actor: a) Considera que la falta se encuentra debidamente acreditada por lo que en este sentido el fundamento del sentenciante es equivocado; b) Estima que la graduación de la sanción importa el ejercicio de una facultad discrecional y por lo tanto irrevisable judicialmente. Niega que exista arbitrariedad o desviación

de poder, discrepando con lo sustentado en contrario por el fallo atacado.-----

7. Falta de acreditación del hecho imputado con la certeza legal necesaria:-----

Es deber ineludible de la Administración en el marco del estado de derecho velar permanentemente por la legalidad de su actividad, el correcto desempeño de sus agentes y la transparencia en el ejercicio de la función pública. No puede existir ningún impedimento cuando la Administración quiere promover el esclarecimiento de ciertos hechos a fin de proteger el principio de legalidad en el obrar administrativo. Empero, ello debe hacerse resguardando las garantías del debido proceso, el principio general de inocencia y por lo tanto la acreditación del hecho imputado con la certeza legal necesaria.-----

Los hechos deben ser estimados y valorados en su justa medida, partiendo ineludiblemente de su pura y simple objetividad, exigiéndose siempre una prueba inequívoca y concluyente de la comisión de los mismos. La convicción judicial de culpabilidad se forma libremente, según las reglas de la sana crítica, pero la misma debe partir de algún principio de prueba material que posteriormente al ser valorada y razonada según las reglas de la lógica conduzca al menos a un grado de certeza que asegure que el sumariado ha colaborado materialmente con el hecho con

conciencia de su ilicitud.-----

En autos la causa de la sanción fué "haber extendido un certificado médico a la Sra. Ruibal de Espeleta, mientras se encontraba en uso de licencia médica". Esta falta se encuadra genéricamente en lo dispuesto por los arts. 17 incisos b) y n) y 18 incisos f) y q) de la ley 7233. El acto sancionador funda en esencia la cesantía dispuesta en lo preceptuado por el art. 18 inc. q), aplicable en forma específica. Este dispositivo legal prohíbe "Desempeñar cualquier función de índole pública o privada mientras se encuentre en uso de licencia por razones de salud".-----

La teleología de la norma presupone que quien goza de licencia por razones de salud está físicamente imposibilitado de trabajar tanto en la función pública como privada. Desde luego que es incorrecto solicitar licencia por razones de salud y trabajar en el ámbito privado.-----

Según la Administración, la irregular conducta del agente -profesional médico- ha quedado debidamente acreditada al haber expedido un certificado médico mientras se encontraba gozando de licencia por enfermedad.-----

El único elemento probatorio invocado por la Administración es el certificado médico de fs. 3 del sumario, expedido el día dos de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, esto es, la misma fecha en que

comienza a correr la licencia por enfermedad otorgada al profesional sancionado.-----

Sin embargo, como bien dice el Dr. Sanchez Gavier en el primer voto de la sentencia apelada "La falta de constancia de la hora en que fue expedido el certificado y otorgada la carta médica (ver fs. 3 y 7 del sumario), nos pone ante la imposibilidad material de acreditar que el certificado es de hora posterior al otorgamiento de la licencia y en consecuencia tener por acreditada la conducta irregular que se le atribuye al actor".-----

Este argumento es contundente para decidir la suerte del pleito. En efecto, el principio constitucional de inocencia despliega en la especie su verdadera dimensión y debe ser absolutamente respetado: En el marco del procedimiento sancionador la carga de la prueba le incumbe a la Administración. La presunción generalizada invocada por la demandada no tiene su razón de ser en el ámbito del debido proceso administrativo ya que son otros los principios constitucionales aplicables.-----

Consecuentemente, es el Estado quien debe demostrar con la contundencia necesaria la comisión de la falta.-----

La posibilidad de libramiento del certificado antes de las 7 hs. del día dos de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho integró la defensa y fue receptado por el juzgador como posible. A fs.7 del expediente administrativo

consta que la licencia médica le fue otorgada a partir del día mencionado a las 7,05 hs, razón por la cual queda descartada la argumentación formalista de la demandada en el sentido de que corría a partir de la hora cero. Bien pudo haberse otorgado el certificado pertinente entre las 0 hs. y las 7 hs. de la mañana. La Administración no logra probar que fue con posterioridad por no existir ningún elemento probatorio en tal sentido. Tampoco es descartable que una paciente que padece de "síndrome depresivo reactivo con compromiso traumatológico" requiera la consulta médica a las 2, 4, 6 o 7 hs. de la mañana.-----

También razona acertadamente el sentenciante que "...no necesariamente el otorgamiento de un certificado médico importa por sí solo ejercer la profesión, sino que puede ser consecuencia de un ejercicio anterior de la misma. Me explico, lógico es pensar que todo médico que otorga un certificado ha constatado con anterioridad el estado de salud de su paciente, pero tal constatación no necesariamente debe ser hecha en el mismo acto, sino que puede haber sido realizada con fecha anterior, razón por la cual no puede considerarse al certificado como prueba idónea del ejercicio de la profesión el día en que se lo expide".-----

La razonabilidad de tales argumentos son evidentes, con mayor razón cuando según consta en el certificado

médico la paciente era atendida por el sancionado desde hace tiempo. Incluso, la paciente testimonia que el último día en que fue atendida por el actor fue el veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.-----

Las meras presunciones no bastan para justificar la cesantía de autos. Por sus propias endeblas características necesitaba de otros elementos independientes y de suficiente acreditación objetiva.-----

De las probanzas de autos como de lo referenciado supra se infiere que dada la gravedad de la falta imputada en el acto que ordenó el sumario, para fundar su correspondencia y sanción, debió existir una prueba contundente que acredite la certeza de la comisión como para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de su imputabilidad, circunstancia que no acaeció en autos. Razón por la cual la causa del acto es inválida, siendo acertada en consecuencia la Sentencia apelada que así lo declara.---

En definitiva, las transgresiones claramente invocadas en la Sentencia, en concordancia con las señaladas supra, fulminan la validez del acto impugnado por cuanto se ha contrariado el orden jurídico vigente por violación de la causa o motivo y principios que informan el procedimiento para su dictado (GORDILLO,A., "Trat.de Der.Administrativo", T.II-B, p.332 y ss.; FIORINI,B., "Der.Administrativo", T.I, p.511 y ss.; ZANOBINI,G., "Curso de Der.Adm". T.I, p.400 y

ss.; SANDULLI, A., "Manual de Der. Administrativo", p.470 y ss.) .-----

8. Graduación de la Sanción. El límite de la discrecionalidad:-----

Aún cuando no es necesario procesalmente entrar a considerar esta temática atento lo concluyente de lo señalado en el punto precedente, sin embargo, se lo hará con el fin de coadyuvar a una más explícita fundamentación del decisorio "a mayor abundamiento".-----

En el ejercicio de la potestad disciplinaria es dable señalar las siguientes etapas, retomando en parte la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés:-----

a) Verificación material de los hechos susceptibles de ocasionar la falta disciplinaria; b) Encuadramiento o calificación jurídica; c) Apreciación de la prueba valorando la gravedad de la falta; y d) Elección de la sanción.-----

Las etapas a) y b), esto es, la verificación material de los hechos imputados, comprensiva de su investigación y fehaciente acreditación en función de los cargos formulados, como asimismo su calificación jurídica en base a lo previamente normado por la ley, conforman el bloque de lo reglado o vinculado sin posibilidad de que exista una modalidad discrecional. En cambio, en las etapas c) y d), la apreciación de la prueba cuando no existan pautas

objetivas para su valoración, y la elección de la sanción entre varias preestablecidas, siempre que el ordenamiento lo autorice, bien pueden consentir el uso de pequeños márgenes de discrecionalidad.-----

No obstante, aún cuando exista una porción discrecional cuya valoración y resolución sólo incumbe a la autoridad administrativa, su congruencia e inserción dentro de la juridicidad es objeto de control, más reducido, prudente y razonable, pero control al fin.-----

De todos modos, y como lo ha entendido la jurisprudencia, para declarar la antijuridicidad del acto sancionador, la incongruencia debe ser notoria entre los hechos que se estiman merecedores de castigo y la sanción elegida entre las varias posibles (Tribunal Supremo Español del 27 de Octubre de 1982, Rerpertorio de Jurisprudencia Aranzadi, 3945).-----

Sabido es que la congruencia se vincula íntimamente con la razonabilidad. La jurisprudencia inglesa con elocuente generosidad considera que una actuación irrazonable se configura cuando ninguna persona de buen sentido la habría adoptado. (Caso Prescott c/ Birmingham Corporation, All E.R.,1954,3,698; Borough Council c/ Greater London Council, All E.R.,1982,3,129).-----

"Es causal de irrazonabilidad del acto administrativo la falta de proporcionalidad entre los medios que el acto

adopta y los fines que persigue la ley que le dió al Administrador las facultades que éste ejerce en el caso, o entre los hechos acreditados y la decisión que en base a ellos se adopta con la consecuencia de que dichas circunstancias en caso de acaecer, tornen nulo el acto. La razonabilidad exige que la actividad estatal se cumpla dentro de un cierto orden, de una cierta justicia. Es un patrón o un standard que permite determinar, dentro del arbitrio más o menos amplio, ordinario o extraordinario de que gozan los órganos del Estado, aquéllo que es axiológicamente válido. La razonabilidad es un verdadero ideal de justicia, es parte de un derecho natural constitucional...". (S.T.J. Neuquén, Mayo 1984, Martinez C.c/ Inst. de Seg. Social de Neuquén, ED, T.116, p.566).---

En su proyección actual, la razonabilidad, proporcionalidad o congruencia es una técnica de control que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, con el siguiente criterio: mitad racional y mitad justo. Es decir, aglutina en su seno valoraciones sobre proporcionalidad y justicia, pudiendo relacionarse con las más diversas modalidades del ejercicio de la función administrativa: actividad vinculada, discrecional, técnica, etc.. Para constituir un vicio de juridicidad también debe ser notoria y fácilmente acreditable.-----

Las normas estatutarias que regulan la relación de empleo público establecen dispositivos flexibles para que la autoridad que debe aplicar la sanción valore las circunstancias concretas de cada caso y resuelva en consecuencia. En ocasiones un mismo hecho puede ser causa para aplicar una suspensión de treinta días o una cesantía, a partir de la gravedad de la sanción. Consecuentemente su resolución comporta la valoración de ingredientes de discrecionalidad que junto a otras pautas objetivas dirimen el temperamento a adoptar.-----

En el caso de autos la Sentencia apelada también considera que aún en el hipotético supuesto que se admitiera la acreditación de la falta mediante el certificado aludido, concluye que, no obstante, de igual modo la sanción expulsiva resulta ilegítima por exceder los límites "impuestos por la ley y todo margen de razonabilidad".-----

Parte de la base de que si bien la graduación constituye una cuestión de mérito, no puede ser irrazonable ni arbitraria.-----

El art. 68 de la Ley 7233 expresa que "Son causas para aplicar la cesantía: ...e) incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones determinadas en el art. 17; f) quebrantamiento grave o reiterado de las prohibiciones especificadas en el art. 18.". Considera el Tribunal

sentenciante que el hecho imputado no puede ser calificado ni como grave ni como reiterado para que configure la causal de cesantía. Entre otros aspectos ratifica las palabras del propio actor cuando dice "en el ejercicio de la actividad médico profesional debe existir una muy justa causa para negarle a un paciente la atención... por sobre sus restricciones de empleado público se encuentran sus obligaciones de médico...". Continúa el sentenciante diciendo que "...y en el caso sub-examine, solo se otorgó un certificado de salud, que incluso ha sido corroborado y confirmado en su contenido por la junta médica que oportunamente examinó a la Sra. Elsa Ruibal con fecha tres de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, según constancias obrantes a fs. 49 del expediente administrativo en el cual se sustanció el sumario." En definitiva, llega a la conclusión de que no puede considerarse falta grave ni reiterada, y por lo tanto ser susceptible de tan elevada sanción. De allí la invocación de la arbitrariedad por exceder los límites que la ley le imponía para sancionar.--

Tales conclusiones transuntan por su veracidad un razonamiento lógico y ajustado a derecho. El respeto de las reglas de la sana crítica racional resultan evidentes si se tiene presente la peculiaridad del ejercicio de la profesión médica, la corroborada enfermedad padecida por la paciente, la falta de reiteración de los hechos y la

naturaleza intrínseca del mero otorgamiento de un certificado médico. La graduación de la sanción resultó en la especie excesiva por lo que su irrazonabilidad e incongruencia son evidentes, aún para el supuesto hipotético de acreditación de los hechos. Los porcentajes de discrecionalidad no han sido ejercidos por la Administración dentro de los límites de la juridicidad.----

Corresponde en consecuencia desestimar el recurso de apelación incoado por la demandada, con costas.-----

Así voto.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA

AIDA LUCIA TERESA TARDITTI, DIJO:-----

Adhiero al voto del Señor Vocal preopinante que a mi juicio ha expresado los fundamentos necesarios para resolver en forma correcta la presente cuestión. Por ello, voto en igual sentido.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ADAN

LUIS FERRER, DIJO:-----

Considero que las razones dadas por el Señor Vocal Dr. Domingo Juan Sesín deciden correctamente la primera cuestión planteada, y para evitar inútiles repeticiones, compartiendo sus fundamentos y conclusiones, voto en igual forma.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR

DOMINGO JUAN SESIN, DIJO:-----

Corresponde: I). Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada (fs. 361) y, en consecuencia, confirmar la Sentencia Número Veinticinco del veintidós de junio de mil novecientos noventa y cinco, dictada por la Cámara Contencioso-Administrativa de Segunda Nominación, cuya copia obra a fs. 346/360.-----

II). Imponer las costas de la presente instancia a la vencida (art. 130 del C.P.C.).-----

III). Disponer que los honorarios profesionales correspondientes al Doctor Roberto L. Olmedo por la labor profesional cumplida en la presente instancia, sean regulados por la Cámara *a-quo* en el treinta y dos (32 %) del mínimo de la escala del art. 34 de la Ley 8226 (art. 37 ib.), previo emplazamiento en los términos del art. 25 bis. ib. y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 29 ib.--

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA

AIDA LUCIA TERESA TARDITTI, DIJO:-----

Adhiero a los fundamentos y conclusiones a que arriba el Señor Vocal preopinante. Por ello, compartiéndolos voto en igual sentido a la segunda cuestión planteada.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ADAN

LUIS FERRER, DIJO:-----

Considero que la solución propuesta por el Señor Vocal de primer voto decide correctamente la presente cuestión. Por ello, y a fin de evitar inútiles repeticiones,

compartiendo sus fundamentos y conclusiones, me expido en idéntico sentido.-----

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Contencioso-administrativa,-----

RESUELVE:-----

I) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada (fs. 361) y, en consecuencia, confirmar la Sentencia Número Veinticinco del veintidós de junio de mil novecientos noventa y cinco, dictada por la Cámara Contencioso-Administrativa de Segunda Nominación, cuya copia obra a fs. 346/360.-----

II) Imponer las costas de la presente instancia a la vencida (art. 130 del C.P.C.).-----

III) Disponer que los honorarios profesionales correspondientes al Doctor Roberto L. Olmedo por la labor profesional cumplida en la presente instancia, sean regulados por la Cámara *a-quo* en el treinta y dos por ciento (32%) del mínimo de la escala del art. 34 de la Ley 8226 (art. 37 *ib.*), previo emplazamiento en los términos del art. 25 bis. *ib.* y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 29 *ib.*.-----

Protocolícese, dése copia y bajen.-

VOCALES: DRES. SESIN - FERRER - TARDITTI