

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N°2.219.-

NEUQUEN, 7 de julio de 1999.

V I S T O:

Los autos caratulados "**Cogliati Hugo Emilio c/Provincia del Neuquén s/Medida Autosatisfactiva**" (Expte. Nro. 333/99), en trámite por ante la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento del Cuerpo para resolver, y

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 39/47 se presenta el apoderado del señor Hugo Emilio Cogliati, solicitando a este Tribunal Superior de Justicia, el dictado de una **medida autosatisfactiva**, por la que se ordene al Poder Ejecutivo Provincial, se abstenga de decidir el sumario administrativo que tramita en expediente N° 2715-10.980/98 (sumario 101/98), cuya resolución es inminente, con costas a la demandada.

Lo peticiona en virtud de haber concluido el sumario administrativo, sin que su parte haya podido producir la prueba ofrecida en dicho trámite, por haber sido denegada por la autoridad administrativa.

Como hechos fundantes de la medida, expresa que su mandante es empleado del Ente Provincial de Agua y Saneamiento, y que por Resolución Nro. 273/98 del presidente de dicho organismo se dispuso la instrucción de un sumario administrativo a su parte. Que el mismo, se sustanció con arreglo a las prescripciones del Decreto N° 1772/92, reglamento administrativo, que según entiende, no se adecua a las prescripciones de la Ley 1.284, por ejemplo, en lo que hace a la recolección de pruebas por

parte de la autoridad administrativa no se realiza con las formalidades y garantías que al respecto prevé esa ley. No obstante ello, el reglamento administrativo en cuestión prevé que una vez clausurado el sumario y realizado el informe del instructor, el imputado pueda formular su descargo y ofrecer prueba (art. 104 y ss. del Decreto 1.772/92).

Aduce que el actor, en el trámite administrativo ofreció las siguientes pruebas que le fueron denegadas: a) testimonial de todos los testigos - que sin control de su parte- depusieron en el sumario, y del Gerente de Obras y Servicios, Rubén Larrondo; b) careos, entre los testigos que inculparían a su defendido, y entre el actor y cada uno de los testigos ofrecidos; c) transcripción de los cassettes de audio que se encuentran agregados al sumario administrativo, manteniéndose los mismos, además, agregados como medio de prueba, etc.

Asegura que con una celeridad muy poco usual, la instructora sumarial resolvió denegar la producción de las pruebas ofrecidas por su parte, acto contra el cual interpuso el pertinente recurso administrativo ante el Director General de Sumarios Administrativos. Agrega, que si bien la impugnación presentada claramente hacía mención a la violación del derecho de defensa, que es aplicable en sede administrativa, y que abarca el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y de alegar acerca de la misma, dicha petición le fue denegada, con fundamento en que al Sr. Cogliati se lo escuchó cuando se le tomó la declaración indagatoria y que no se advierte

cuáles son las discordancias que pudieran justificar los careos.

Resuelto ello, el sumario administrativo fue girado a la Junta de Disciplina, la que produjo un dictamen aconsejando la cesantía del actor.

Relatado el trámite administrativo, continúa la parte, en su extenso escrito, exponiendo que inmediatamente después de rechazado el recurso administrativo interpuesto contra el acto denegatorio de la producción de prueba, inició demanda de amparo, con el objeto de obtener el inmediato restablecimiento de las conductas estatales objetadas como violatorias del derecho de defensa. La demanda de amparo fue declarada inadmisibile, decisión que mereció la confirmación de la Excma. Cámara de Apelaciones. Afirma que con posterioridad, este Tribunal Superior declaró la inadmisibilidad de los recursos de inaplicabilidad de ley y de nulidad extraordinario, con fundamento en la ausencia de sentencia definitiva que habilitara la vía extraordinaria.

En tal contexto es que plantea la medida autosatisfactiva, para que se restablezca el derecho de defensa lesionado, estimando que se encuentran acreditados los extremos que hacen a la procedencia de la misma. En tal orden, manifiesta que la urgencia se encuentra acreditada, en tanto es inminente que al actor se le aplique la sanción de cesantía en su empleo, pues ya hay un sumario administrativo tramitado y concluido con la recomendación de la Junta de Disciplina en tal sentido. Acota seguidamente que el acto de cesantía será

irremisiblemente nulo, en tanto el actor no pudo válidamente producir su prueba.

Seguidamente, aduce que hay una manifiesta irreparabilidad del daño, que se produciría si al actor lo obligan a deducir una acción procesal administrativa una vez consumada la inminente cesantía. El daño se habría producido, en tanto encontrándose el accionante a cuatro años de tener acceso a una jubilación, engrosando la fila de los desocupados, y una sentencia favorable dictada varios años después tampoco lo repararía, máxime si persiste la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Superior de Justicia que deniega el pago de salarios caídos.

Se explaya luego sobre la atendibilidad del derecho lesionado, aduciendo que, el derecho de probar no tiene por objeto convencer al órgano administrativo acerca de la verdad del hecho afirmado, sino a que acepte y practique las pruebas peticionadas y las tenga en cuenta en su decisión.

Por último, desarrolla la raigambre constitucional de la medida autosatisfactiva, su aplicabilidad en el ámbito del derecho administrativo, y el trámite que entiende debe darse a la misma.

II.- A fs. 48 se ordena la pertinente vista Fiscal. La misma es contestada a fs. 49/51 vta., propiciando el mencionado funcionario el rechazo de la medida peticionada, por entender que en la mayoría de los casos con este tipo de medidas se han garantizado situaciones comprendidas en la órbita del derecho civil, comercial o laboral, donde el daño es irreparable, y que en el derecho administrativo deben, en atención al

principio de legalidad que gobierna toda la actividad administrativa deben extremarse los recaudos a los efectos del dictado de la cautelar autosatisfactiva. En tal orden, entiende que no surge de la prueba aportada con el grado de "fuerte probabilidad" requerido, la acreditación de la violación del derecho de defensa. Entiende que tampoco se encuentra configurado el recaudo de daño irreparable.

III.- A fs. 52 por providencia de Presidencia, se requiere a la Secretaría de Estado de Trabajo de la Provincia del Neuquén, el sumario administrativo que tramita en expte. N°2715-10980/98 (sumario 101/98) caratulado "Cogliati Hugo Emilio s/Presunto Abuso de Autoridad", el que es agregado según constancia de fs.55.

IV.- Entrando en la consideración de la cuestión traída a conocimiento de este Cuerpo, es dable destacar que "las denominadas medidas autosatisfactivas han sido precisadas conceptualmente (siguiendo a Peyrano y al texto de las conclusiones del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en Corrientes durante el mes de Agosto de 1997) como aquéllas soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables "inaudita et altera pars" y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Las mismas importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de los postulantes, no dependiendo su vigencia y mantenimiento, de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. Se ha señalado asimismo que las mismas, pueden llegar a desempeñar un rol trascendental para remover

"vías de hecho" sin tener que recurrir a la postulación de medidas precautorias que indudablemente requieren la iniciación de una pretensión principal que, en algunos casos, no desean ni necesitan promover los justiciables" (conf. "Medida Autosatisfactiva y Medida Cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales)" por Mabel de los Santos, en la obra colectiva, "Medidas Cautelares" dirigida por Roland Arazi, Edit. Rubinzal Culzoni, 1998, pág.31 y ss.).

Como bien lo resalta la doctrina, la temática que se aborda, se vincula indudablemente con una moderna concepción del proceso que **pone el acento en el valor "eficacia" y en el carácter instrumental de las normas procesales en el sentido de que su finalidad radica en la efectividad de los derechos sustanciales** (conf. art. XII del Título Preliminar del Anteproyecto del Código Procesal, Civil, Comercial, Laboral y Contencioso-Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y art.14. del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, en op. cit. ant. -pág.34-).

Ellas resultan de aplicación a todo proceso. También en el ámbito administrativo, de modo tal que este Tribunal resulta competente para conocer en las mismas.

Es que "con la reforma constitucional del año 1994, se incorpora al conjunto de principios del Derecho Administrativo uno fundamental, donde se advierte la prevalencia de principios generales sobre otros específicos. El mismo ha dado en llamarse "tutela judicial efectiva". La inserción del mencionado principio opera ahora en forma expresa a través de la incorporación de las prescripciones del Pacto de San José de Costa Rica

(art.8, inc.1) al plexo constitucional por vía del art. 75, inc.22 de la Constitución Nacional" (conf. Andrea Carrizo y Mariel Lovagnini, "Procedencia de las medidas autosatisfactivas en el ámbito del Derecho Administrativo", en la obra colectiva "Medidas Autosatisfactivas", dirigida por Jorge W. Peyrano, Edit. Rubinzal Culzoni, Año 1999, pág. 627).

"Teniendo presente este principio general del Derecho que se proyecta al ámbito del Derecho Administrativo y a todas las ramas jurídicas, constituye una exigencia imperiosa del ordenamiento positivo instrumental regular en esta materia una tutela judicial urgente sustantiva "no cautelar", vale decir con autonomía propia y con la finalidad de preservar ciertas y determinadas situaciones jurídicas" (conf. Peyrano Jorge W., "Lo urgente y lo cautelar", en J. A. 1995-I-899).

Y es que, encontrándose efectivamente comprometidos derechos constitucionales, y contando la administración con la presunción de legitimidad de que gozan sus actos, las medidas de esta naturaleza, se enmarcan en la necesaria relación de equilibrio que debe existir entre los privilegios de la Administración Pública y las garantías de los particulares.

La esencia de este instituto de raigambre constitucional, puede asimilarse a la suspensión de la ejecución del acto administrativo, en tanto radica en constituir una medida típica de control del aparato administrativo por el Poder Judicial para evitar que la prerrogativa de la ejecutividad adquiera un marcado cariz de arbitrariedad en detrimento de los derechos e intereses de los particulares (conf. Jaime Rodríguez

Arana Muñoz, "La suspensión del acto administrativo por vía de recurso", Editorial Montecorvo, Madrid, 1986, pág. 185).

En lo que respecta al ámbito constitucional provincial, la medida solicitada, tiene fundamento en los arts.13 y 15 de la Címera norma provincial que consagran el derecho a una tutela judicial efectiva traducido en la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional en procura de un pronunciamiento útil y eficaz que resuelva oportunamente la pretensión articulada en la causa. "Este derecho preexiste al proceso, como un derecho del hombre, plasmado en la facultad de peticionar a las autoridades" (conf. Gardella Luis "Medidas Autosatisfactivas-Principios Constitucionales aplicables" publicado en J.A. 1998-IV- pág.916). Tal lo que surge del art.8 de la Declaración de los Derechos del Hombre sancionados por la Organización de las Naciones Unidas de París en 1.948, incorporado a nuestro texto constitucional (art.13 C.P.), en cuanto dispone que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley".

Este derecho a la tutela judicial efectiva del que deriva el de acceso a la justicia, cabe entenderlo, tal como surge de las normas citadas, como la capacidad de toda persona física o jurídica de tener la posibilidad real, concreta, y sin excepciones, de solicitar y obtener efectivamente que el Estado por medio del Poder Judicial, le garantice efectivamente en los hechos el ejercicio de sus derechos, en forma expedita.

El peticionante se encuentra pues, plenamente habilitado para interponer ante este Tribunal jurisdiccional una medida de esta naturaleza.

V.- En cuanto a los recaudos que tendrá en cuenta este Tribunal para el otorgamiento de la misma, serán aquéllos que señala doctrina autorizada, resultando ser, atento a la naturaleza de la cautela que se persigue, y de la peculiaridad del proceso, los siguientes:

Es conteste la doctrina en sostener que el rasgo más común de este tipo de medidas radica en el **carácter urgente**, lo cual presupone que su dictado deba efectuarse en el lapso más breve posible y aún inaudita parte, esto último, cuando medie una probabilidad cercana a la certeza del derecho, caso contrario, deberá preverse algún tipo de sustanciación rápida, compatible con la efectividad de lo pretendido y el carácter urgente de la pretensión (conf. Berizonce Roberto, "La tutela anticipatoria en Argentina (Estado Actual de la Doctrina y Antecedentes Legislativos) en J.A. Semanario N° 6093 del 10-6-98, -pág.13-).

Asimismo siempre es necesario, al igual que en el esquema cautelar clásico, que exista **peligro en la demora**, consistente en la necesidad impostergable de tutela inmediata, de manera que en caso contrario se frustre el derecho invocado, recaudo que deriva del carácter urgente del proceso autosatisfactivo.

Ahora bien, se ha señalado como dato distintivo característico de las denominadas autosatisfactivas y que las diferencian de las cautelares comunes, que la medida autosatisfactiva **no es**

instrumental, circunstancia que evidencia su condición de diligencia no cautelar. **Tampoco es provisional** por cuanto su resultado no queda ligado al resultado de la litis principal, ya que se trata de un proceso urgente y autónomo.

Finalmente, cabe puntualizar que el grado de conocimiento para disponer una medida autosatisfactiva es la existencia de una **fuerte probabilidad cercana a la certeza y no la simple verosimilitud**. Señala Peyrano, que "su despacho reclama una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible y no la mera verosimilitud con la que se contenta la diligencia cautelar" (conf. autor citado, "La medida autosatisfactiva: uno de los principales ejes de la reforma procesal civil" en la obra colectiva "Derecho Procesal en Vísperas del Siglo XXI", coordinada por Roland Arazi -pág.386-).

VI.- Expuestos los recaudos señalados, habrá de observarse si los mismos se encuentran satisfechos en el caso de autos.

En primer término, se evaluará el recaudo atinente a la **verosimilitud del derecho**, que como se dijera, exige en este tipo de medidas, **una probabilidad cercana a la certeza y que se materializa en punto a que se haya negado la efectiva operatividad de los derechos sustanciales, tal en el caso, el derecho de defensa en juicio**.

Plantea la parte, que se ha violado su derecho de defensa en el procedimiento administrativo sumarial que fuera sustanciado por la administración en su contra.

Expte. n°333/99.-

Sobre el particular, señala Tribiño, que "como es sabido, el art.18 de la Constitución nacional establece, como un principio fundamental en esta materia, la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Del texto de la norma se infiere que, en rigor, la misma está referida a causas judiciales. Ello por cuanto la expresión juicio que utiliza la Constitución de alguna manera está haciendo referencia a jueces y a procedimientos judiciales....De todas maneras, aún referido a causas judiciales, lo que importa destacar inicialmente es que el derecho de defensa rige para toda clase de procesos judiciales; no sólo en materia penal, sino en todo el ámbito no penal, con un alcance muy amplio (civil, laboral, contencioso-administrativo)". Y agrega, "prácticamente toda la doctrina coincide en que este principio fundamental excede el ámbito estrictamente judicial, y casi no se discute que esto es aplicable en cualquier procedimiento administrativo" (conf. Carlos R. Tribiño "Procedimiento Administrativo y Derecho de Defensa", en la obra colectiva, "Procedimiento Administrativo", Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho -pág.573 y ss.-).

Nos sigue diciendo el autor citado, que **"hay aspectos que son obvios, y no necesitan mayores explicaciones. La misma formulación constitucional está diciendo que el derecho de defensa supone que la persona esté notificada, que además pueda hacer valer sus defensas, ser oída y ofrecer pruebas"** (op. cit. ant. -pág.576-).

Aduna aún más lo expuesto, la importancia dada por el constituyente a la jerarquía de los Tratados

sobre Derechos Humanos incorporados por el art.75 inc.22 de la Constitución Nacional que ha llevado a decir, que "resulta imprescindible una armonización, entre los países miembros, del ordenamiento jurídico de derechos humanos y de su efectiva protección". "Para ello, y comenzando desde el Derecho Administrativo, es necesario que los Estados integrantes del Mercosur actúen, en sus Administraciones públicas, los principios y normas emergentes de la Convención Americana de Derechos Humanos, para uniformar la aplicación de los principios y normas del derecho administrativo, y hacer valer los derechos provenientes de las normas sustantivas, tanto en sede administrativa como judicial. Esto significa también, la necesidad de la homogeneidad de la interpretación judicial de cada país, a los efectos que la misma no conspire contra el sistema de derechos establecido".

Y en esta línea conceptual, se muestra partidario del cumplimiento del art.8 del Pacto de San José de Costa Rica que establece el derecho de defensa, y que incluye, entre otros, "los derechos del particular" a ser asistido por un abogado, a conocer íntegramente las actuaciones en que sea parte o pueda resultar afectado, **a ser oído, a ofrecer prueba**, a una decisión fundada, etc." (conf. Jorge Luis Salomoni "Procedimiento Administrativo y Mercosur", en la obra colectiva "Procedimiento Administrativo", Jornadas Organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, Edit. Ciencias de la Administración, pág. 551 y ss. -especialmente pág.562-).

En idéntica senda conceptual, se enmarca la postura de Tomás Hutchinson, para quien "existe un

Expte. n°333/99.-

derecho subjetivo de probar, en el procedimiento, los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión. Es un indispensable complemento de los derechos materiales consagrados en la ley y del derecho de defensa (art.18 C.N.). Sin el derecho de probar, no se cumplirá la exigencia constitucional de audiencia del interesado". Y agrega: "El derecho a ser oído comprende: un leal conocimiento de las actuaciones.....**el derecho a ofrecer y producir prueba, la existencia de contralor del interesado respecto a dicha producción:** el derecho a una decisión fundada que valore las pruebas producidas" (autor citado, "La Prueba en el Procedimiento Administrativo", en la obra colectiva editada por la Universidad Austral -pág.383- cita nro.27).

Mas cabe observar, que para el eficaz andamio de estas medidas excepcionales, la violación al derecho de defensa, debe ser clara, inequívoca y manifiesta, porque de lo contrario se estaría sustituyendo el criterio de la Administración en la apreciación de los hechos, lo cual podría importar una lesión al principio de división de poderes.

Bajo tales parámetros, es dable advertir, que en este caso la lesión a la garantía de defensa en juicio, se encuentra violada en forma clara, inequívoca y manifiesta, en tanto, conforme surge del sumario administrativo agregado a esta causa (Expte.nro. 2715-10980 Sumario Nro.101/98) con fecha 21 de Enero de 1999 - fs.262-, se deniega el control de las pruebas producidas y la producción de las pruebas aportadas por el sumariado. Decisión contra la cual interpone recurso administrativo por medio de apoderado, el que es

desestimado por el Señor Director de Sumarios Administrativos de la Secretaría General de la Gobernación (-fs.267/268-).

Tal como lo ha señalado la conspicua doctrina de los autores antes citados, este Tribunal, ya ha dicho que "el derecho a ser oído es una garantía constitucional fundamental (art.18 Constitución Nacional, arts.13 y 32 de la Constitución Provincial) que debe ser observada en toda clase de proceso (penal, civil, laboral, administrativo, militar, etc). Señalando que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la aludida garantía que consagra el art.18 de la Constitución, requiere que no se prive a nadie de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle, sino a través de un proceso conducido en legal forma" (del voto del Dr. Macome en la causa "Etchaluz Marta Susana c/Consejo Provincial de Educación s/Acción Procesal Administrativa" Acuerdo 377/96).

Respecto del requisito **peligro en la demora** propio de las cautelares, en esta acción, se traduce **en que la tutela inmediata sea imprescindible, frustrándose en caso contrario el derecho invocado.**

De acuerdo a las constancias del sumario administrativo agregado a la causa, se observa, que efectivamente se encuentra acreditado este recaudo, en cuanto surge que existe una posibilidad cierta de que al actor se lo deje cesante. Ello surge del texto del propio oficio por el cual el Sr. Secretario de Trabajo de la Provincia de Neuquén remite las actuaciones a este Tribunal, donde destaca que se encuentra pendiente el

decreto de baja de los cuadros de la administración, por encontrarse el mismo en estado de análisis (fs. 289 Expte.Nro. 2715-10980 -Sumario Nro.101/98- Segundo Cuerpo).

Otro dato que ilustra en este sentido, es el referido a que por Acta Nro.1.205 de fecha 3 de Mayo de 1999, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Junta de Disciplina de la Administración Pública Provincial, resolviendo por unanimidad, sancionar al agente Hugo Emilio Cogliati con la cesantía de los cuadros de la Administración Pública Provincial (fs.277/283 vta.).

Se suma a ello, que de dictarse hipotéticamente el mencionado acto de cesantía, sin haberle permitido al sumariado ejercer su derecho de defensa, éste se vería privado de peticionar la suspensión de la ejecución del acto administrativo que prevé el art.21 de la Ley 1305, porque a tenor de lo dispuesto por el texto expreso del art. 23 inc.b) de la ley 1305, las decisiones que impliquen cesantía o exoneración de agentes públicos, están expresamente excluidas del marco del art.21.

Ergo, tendría que tramitar un largo proceso administrativo, agotando previamente la vía para obtener un acto definitivo que cause estado.

Surge, por otra parte, que quien plantea la medida, ha agotado todos los medios a su alcance. Adjunta el Expte. Nro. 217.785 caratulado "Cogliati Hugo Emilio c/Provincia del Neuquén s/amparo", del que surge, que la juez a-quo entendió que era inadmisibile el amparo por no haber acto definitivo que cause estado emanado de autoridad pública y que la Excma. Cámara entendió que el

acto no era manifiestamente ilegítimo y que no se encontraba vulnerado el derecho de defensa en juicio. Por su parte, este Tribunal, por vía casatoria, desestima los recursos planteados en atención a la ausencia de definitividad del decisorio en cuestión.

Luego, y como bien lo resalta la parte en el escrito de interposición de la medida, hay una evidente irreparabilidad del daño que se le produciría al actor, si se lo obligara a deducir acción procesal administrativa una vez consumada la hipotética cesantía, máxime si luego de tramitar un juicio contencioso que le insumiría varios años, se le dictara sentencia favorable pero se le denegara por vía de principio, el pago de salarios caídos, requiriéndosele para la procedencia de la condena a indemnizar, la acreditación de daño cierto y su cuantía, conforme a jurisprudencia mayoritaria de este Tribunal.

VII.- Por último, y en punto a la solicitud consistente en que la medida se despache "inaudita parte", el grado de certeza requerido para hacer lugar a dicha petición se encuentra satisfecho en autos, en tanto existe casi certeza de derecho (fuerte probabilidad o interés tutelable cierto y manifiesto). Idéntico argumento ha de exponerse para su despacho sin contracautela (conf. "La medida autosatisfactiva", por Jorge W. Peyrano en J.A. 1998-III- pág.652).

VIII.- A mayor abundamiento, es menester poner de resalto que si bien el dictamen del Señor Fiscal del Cuerpo hace mención a que generalmente esté tipo de medidas se conceden en la órbita del derecho civil (intimidad, nombre, propiedad, etc.), luego cita

jurisprudencia netamente administrativa, ya que el caso "Clavero Miguel Ángel c/Comité Olímpico Argentino" (que "in extenso puede verse en la obra "Medidas Cautelares" dirigida por Roland Arazi, en especial pág.35), es un contencioso-administrativo planteado a través de una acción de amparo, en cuyo seno, el Tribunal de feria dictó una medida autosatisfactiva.

Por las razones expuestas, y oído que fue el Sr. Fiscal del Cuerpo,

SE RESUELVE:

1) Hacer lugar a la medida autosatisfactiva peticionada a fs. 39/47, ordenando a la Secretaría de Estado de Trabajo, se abstenga de decidir el sumario administrativo que tramita en expediente Nro.2715-10.980/98 (sumario 101/98), hasta tanto el peticionante pueda controlar las pruebas ya rendidas, y producir la prueba que hace a su derecho en el trámite sumarial y que fuera denegada por la autoridad administrativa.

2) Por Secretaría, procédase a la inmediata devolución del Sumario antes mencionado a la Secretaría de Estado de Trabajo.

3) Cumplido, notifíquese la presente al Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén y al Señor Fiscal de Estado.

4) Manténgase la habilitación de días y horas inhábiles, al sólo efecto de la notificación de los presentes y de la medida ordenada en el punto 2).

5) **Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.**

Dr. MARCELO J. OTHARAN
Presidente

Dr. ARTURO E. GONZÁLEZ TABOADA

Vocal
(en disidencia)

Dr. FERNANDO R. MACOME

Vocal

Dr. RODOLFO G. MEDRANO

Vocal

Dr. ARMANDO L. VIDAL

Vocal

Dra. MARIA JULIA BARRESE
Secretaria

El Dr. Arturo E. González Taboada dijo: I.- Que se disiente con la solución propuesta en la resolución que antecede, por considerar que de hacer lugar a la medida autosatisfactiva peticionada, nos encontraremos ante una violación lisa y llana del principio de división de poderes.

A fin de fundar mi postura partiré del siguiente interrogante: Puede el Poder Judicial inmiscuirse en las facultades de otro ente autárquico donde se tramita un sumario administrativo, en el que presuntamente no se ajustaría el poder administrador a garantizar el derecho de defensa del agente y máxime, agrego, sin el dictado del acto administrativo definitivo y que causa estado por parte del otro Poder?.

Expte. n°333/99.-

Entiendo que la respuesta debe ser negativa. Ello por cuanto, desde el punto de vista del control ejercido por este Tribunal por vía del contencioso-administrativo, se ejerce sobre actos definitivos, dictados por la mas alta autoridad competente. Acto definitivo que no se encuentra dictado en la especie.

Es que como lo establece la ley 1284, (arts. 188, 189 y 190), para agotar la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción procesal administrativa, se requiere acto administrativo definitivo que cause estado (art. 188). **Acto definitivo**, conforme el texto del art. 189, es el que resuelve sobre el **fondo de la cuestión planteada y el que, siendo de mero trámite, impide totalmente la continuación de los procedimientos.** Por otra parte, el art. 190 define al **acto que causa estado** expresando que es el que **cierra la instancia administrativa por haber sido dictado por la más alta autoridad competente, una vez agotados todos los medios de impugnación.**

"De este modo, este tipo de jurisdicción, por diferencia notable con la civil, no verifica pretensiones preventivamente a su paso al terreno de los hechos, sino que enjuicia hechos pasados para discernir a posteriori su regularidad. Es lo que nuestra jurisprudencia suele llamar el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa" (García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, "Curso de Derecho Administrativo", Ed. Civitas Madrid, T.I, pág. 506) (conf. R.I. 1844/98 en autos "González Galindo Adán c/Provincia del Neuquén s/Acción Procesal Administrativa).

En el supuesto traído a conocimiento del Cuerpo, se advierte que las resoluciones cuestionadas, en modo alguno resuelven el fondo del asunto. En la hipótesis de que prosperase la demanda tal cual lo plantea el accionante, este Cuerpo, en mi concepto, suplantaría a la Administración en el ejercicio de la actividad propia de tal poder estatal, atento a que la pretensión actoral radica en la solicitud de decisiones que en modo alguno entran en la órbita de competencia revisora del Tribunal Superior de Justicia en la materia, razón por la cual se impone la inadmisión de la medida autosatisfactiva peticionada.

Es reiterada la jurisprudencia de nuestros Tribunales cuando expresa:

"La apreciación de los hechos que configuran faltas disciplinarias, su encuadre normativo y la graduación de las sanciones aplicables, pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales de la administración, sólo revisables en caso de ilegitimidad o arbitrariedad, que deben ser alegadas y probadas por el impugnante del acto".

"Si bien es cierto que la atribución jurisdiccional no puede llegar a establecer el control de los jueces sobre cualquier sanción disciplinaria impuesta a los servidores del Estado, ya que es sin duda indispensable que el órgano administrativo cuente con una facultad de libre apreciación de las faltas, corresponde, sin embargo, admitir que procede la intervención de la justicia cuando se ciñe a investigar si en la imposición de las medidas que se adopten, se hizo uso legítimo o abusivo de las normas con arreglo a las cuales deben

Expte. n°333/99.-

ejercerse las atribuciones otorgadas" (conf. Domingo J. Sesín, "Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica" Editorial Depalma, pág.332).

Como ya lo advertiera en el caso "Crocco" -Acuerdo 308/94- y lo reiterara en autos "U.C.R.- Diputados del Frepaso c/Provincia del Neuquén s/Acción de Inconstitucionalidad" -Acuerdo N° 584/99-: "...es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forma el gobierno de la Nación aplica e interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las funciones que ellas les confiere respectivamente; (que) para poner en ejercicio un poder conferido por la Constitución a cualquiera de los órganos del Gobierno Nacional es indispensable admitir que éste se encuentra autorizado a elegir los medios que a su juicio fuesen los más conducentes para el mejor desempeño de aquéllos, siempre que no fuesen incompatibles con alguna de las limitaciones impuestas por la misma "Constitución"; el control de constitucionalidad que pertenece al Poder Judicial no debe menoscabar las funciones que incumben a los otros Poderes; por ende, ese control no alcanza a la conveniencia o inconveniencia, acierto o error, justicia o injusticia, oportunidad o inoportunidad con que los otros Poderes ejercen sus funciones y escogen los medios para cumplirlos..".

Viene al caso citar también, lo sostenido reiteradamente por nuestra C.S.J.N. (FALLOS t.220, pág.383), en cuanto a que los jueces no pueden rever las formas, justicia o acierto con que los demás Poderes ejercen las facultades que son privativas, es decir, cada

Poder dentro del límite de sus atribuciones es soberano (cfr. Ac.308/94 "Crocco").

Sin perjuicio de lo expuesto, a partir del Acuerdo 209/90, el suscripto mantuvo el criterio que hoy en día es prácticamente unánime en el sentido de que los actos de los demás Poderes del Estado, son en principio judiciales, salvo cuestiones excepcionales, tal la que hoy nos convoca.

Concluyendo lo anteriormente expuesto, he de aseverar en forma general que las atribuciones del Poder Judicial terminan o tienen su límite donde comienzan las facultades privativas de los otros poderes, en atención a la distribución efectuada por las normas supremas y cuyo ejercicio conforma la denominada "zona de reserva exclusiva y excluyente" (cfr.Ac.308/94).

De lo expuesto se sigue necesariamente que, para que una causa de esta naturaleza sea judicial, no debe incluir en su consideración atribuciones y funciones propias de los otros Poderes del Estado.

En tal sentido, nuestro Alto Tribunal -último intérprete de la Constitución-, profundizó el tema de la división de Poderes desde larga data. En el año 1863, en la causa "Ramón Ríos y Otros" (Fallos:T.I,pág.36/37 dijo: "...siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos... independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos Poderes políticos, y destruiría la base de nuestro sistema de gobierno" (cfr.

11
"La Corte y la División de Poderes" por Jorge Alejandro Amaya y Carlos Salvadores de Arzuaga, en La Ley Tomo 1992-E, Sección Doctrina, pág.825/829).

II.- A más de todo lo expuesto que confluente en la violación del principio constitucional de la división de poderes, he de agregar, que el sumario administrativo cuestionado fue tramitado por el ente autárquico, de conformidad con las pautas establecidas en el reglamento respectivo, que si bien la parte lo cuestiona por considerar que cercena el derecho de defensa, no plantea la inconstitucionalidad del mismo, mediante el cauce jurisdiccional adecuado para ello, cual es, el de la acción autónoma de inconstitucionalidad (L.2.130). Por ende, dicho ente autárquico debe aplicar el reglamento en cuestión.

A mayor abundamiento, se advierte nitidamente y así establecido especialmente en procesos penales y/o en procesos disciplinarios que para poder oponer la garantía del debido proceso, tiene que haber habido una resolución que ponga fin al proceso de manera que se advierta un claro apartamiento al principio de defensa en juicio. La hipótesis analizada no lo contempla, por el contrario, lo presume, en base a una resolución administrativa que aún no se ha dictado, por lo menos, según lo que surge de las constancias de la causa.

Mas aún, los dictámenes, en criterio contrario a las aspiraciones del accionante, distan de ser vinculantes para el órgano que deberá pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. Ello me lleva a otra reflexión, puede un presunto derecho en expectativa, como es garantizar la defensa en juicio, aún no consumada, por

falta de decisión final, hacer nacer la obligación del Poder Judicial de revisar o controlar esa hipótesis que sólo se presume?. Entiendo que no, y es por este motivo y los demás antes explicitados, que propongo el rechazo de la medida autosatisfactiva impetrada. **ASÍ VOTO.**



Dr. ARTURO E. GONZALEZ TABOADA
Vocal



Dra. MARIA JULIA BARRESE
Secretaria