



**ACUERDO N° 2.** En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores EVALDO DARIO MOYA y ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, con la intervención de la Subsecretaria de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora María Guadalupe Losada**, en los autos caratulados: **"QUIROZ VIRGA ROMINA SOLEDAD C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. N° OPANQ2 6236/2015**, procedentes de la Oficina Procesal Administrativa 2 de Neuquén, y conforme el orden de estudio y votación pertinente, el señor Vocal **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: **I.-** Son recibidas las actuaciones en esta Sala Procesal Administrativa mediante nota de elevación que luce a fs. 120, con motivo del recurso de apelación articulado por la Sra. Romina Soledad Quiroz Virga a fs. fs. 104/110, contra la sentencia definitiva de primera instancia dictada a fs. 90/102.

A fs. 113/118 la demandada contesta el traslado.

**II.-** A fs. 124/128 el Sr. Fiscal General propicia que se rechace el recurso de apelación y se confirme en su totalidad la sentencia apelada.

**III.-** Corresponde a este Cuerpo -como condición necesaria previa a ingresar a la consideración de los argumentos introducidos como hipotético agravio- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

**a.** Se impone dejar sentado que en cumplimiento del art. 7 Ley 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley 2979).



**b.** El Dr. Oscar E. Massei, Vocal titular de la Sala Procesal Administrativa se excusó en el Expte. N° 6064/2014, por el que tramitó la medida cautelar solicitada por la actora, y ésta le fue aceptada mediante RI 275/15. Consecuentemente, la Sala Procesal Administrativa queda integrada por quienes suscribimos el presente Acuerdo (art. 5 del Reglamento de División en Salas del TSJ).

**c.** Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cfr. arts. 6 y 8 Ley 2979, y art. 260 incisos 2, 3, 4 y 5 CPCyC).

**d.** En los términos de los arts. 6 párrafo final Ley 2979 y 4 inciso "a" Ley 1305 -texto Ley 2979- esta Sala Procesal Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra sentencia definitiva de primera instancia.

**e.** Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art. 276 CPCyC), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la instancia de grado, en la oportunidad del art. 6 Ley 2979.

**f.** En lo relativo al contenido de la expresión de agravios presentada por la recurrente, se concluye que teniendo presente los parámetros mínimos exigidos por el art. 265 CPCyC en cuanto a contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, y en el marco de alcance posible de la revisión abierta con la apelación concedida (cfr. art. 277 CPCyC que indica que esta instancia revisora no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia), se concluye que la presentación de fs. 104/110 cumple con la carga de fundamentación para ser admitida como expresión de agravios, y como tal será tratada y objeto de resolución.

Esto implica, en este estado, considerar cumplida la carga del art. 265 CPCyC, y abordar el análisis de los



agravios traídos a resolución desde el prisma delimitado por el art. 277 CPCyC, en resguardo del deber de velar por la congruencia entre las pretensiones de las partes y la resolución jurisdiccional dictada en el grado, así como entre tal trámite procesal, la resolución dictada, su impugnación mediante recurso de apelación y el presente tratamiento y resolución en Alzada.

En conclusión, cumplidos los recaudos exigibles para la intervención revisora que se solicita a este Cuerpo, y verificado que se han superado las exigencias y cargas, sin mengua a garantías procesales, corresponde ingresar a la consideración de los argumentos con los que el apelante intenta la revisión del fallo de grado.

**IV.-** Sentado ello, corresponde examinar los agravios expresados por la apelante en su escrito recursivo, los que se enlistan del siguiente modo: a) errónea interpretación del concepto de estabilidad; b) errónea interpretación del concepto de causa y motivación; c) errónea valoración de la prueba; d) errónea interpretación del deber de observancia del debido proceso legal.

Pretende el recurrente que se haga lugar al recurso de apelación, se revoque la sentencia impugnada y se disponga la nulidad de los actos cuestionados y la reincorporación como agente del Poder Judicial.

**IV.1.-** Bajo el título -"Errónea interpretación del concepto de estabilidad"- la recurrente se agravia por cuanto estima que el decisorio en crisis ha considerado que no mediaba afectación de la garantía de estabilidad en el empleo por encontrarse en el período de prueba y no resultar aplicable al caso la doctrina sentada en el fallo "Schnaiderman" de la CSJN.

Resalta que, aun cuando el agente se encuentre en el período de prueba, ello no exime a la Administración de la obligación de motivar adecuadamente el acto administrativo de



baja de un empleado ingresado por concurso; que no basta con la mera alegación del período de prueba y de la utilización de las facultades discrecionales para dar de baja a un empleado concursado; que el hecho de haber concursado supone que el período de prueba sea a los efectos de analizar la denominada idoneidad funcional; que en el caso tanto el informe como los actos de baja adolecen de motivación seria y fundada y por lo tanto carecen de validez para disponer la baja y afectar la garantía de estabilidad.

Cita en su apoyo el precedente "Velez" de este Tribunal donde expresamente se citó la doctrina sentada en el caso "Schnaiderman" de la CSJN.

Agrega que la afectación a la garantía de estabilidad se verifica en el caso ya que, aun tratándose del período de prueba, la Administración omitió su deber de generar la baja a través de un acto motivado en constancias objetivas y ciertas que den cuenta acabada de la falta de idoneidad funcional y de la imposibilidad de reubicación en otro sector del Poder Judicial.

Expresa que la cuestión debe analizarse desde constancias objetivas, pruebas y serias lo cual, afirma, luce ausente en el caso puesto que se dispuso su baja en pos de un informe plagado de imprecisiones y ambigüedades y sin base fáctica alguna.

**IV.1.1.-** Ahora bien, en primer lugar, vale señalar que, más allá de la hipótesis de la recurrente, la garantía de estabilidad en el empleo, en este caso, no se encuentra comprometida. Si lo que ha sido impugnado en autos son los actos a través de los cuales se dispuso su "no confirmación" en el cargo, va de suyo que la garantía de estabilidad no había sido alcanzada por la accionante.

Repárese que, ya en oportunidad de resolverse la medida cautelar peticionada por la Sra. Quiroz Virga se



expresaba que en el supuesto no estaba comprometida la garantía de estabilidad en el cargo:

*"Ahora bien, vale contextualizar el marco en el que se ubica la cuestión; esto es, en el Reglamento para el Ingreso y Ascenso del Poder Judicial que estipula en su artículo 15 que las designaciones del personal ingresante tienen carácter provisional por el término de seis (6) meses, a cuyo vencimiento el Tribunal Superior de Justicia debe resolver sobre la situación, decidiendo su confirmación o su baja, previo informe del magistrado o funcionario de quien depende el agente.*

*Como primera observación, entonces, no se advierte que en este caso exista -ciertamente- compromiso del derecho a la estabilidad en el empleo (tal como afirma la accionante). Como ha dicho este Cuerpo en anteriores precedentes, "durante este período la relación carece de estabilidad permitiendo una conciente y meditada evaluación por parte de la Administración; vencido el mismo y de no mediar una resolución expresa en sentido adverso a la continuidad del vínculo, para el agente nace el derecho subjetivo a la estabilidad" (cfr. Acuerdo 788/01 del registro de la Secretaría actuante).*

*Luego, más allá de ello, corresponde avanzar en el análisis en punto a la existencia de los vicios que, según la actora, acarrearán la nulidad del acto impugnado.*

*Es que, aún cuando la "no confirmación" es una decisión que válidamente podía ser tomada en el contexto de la disposición señalada, ello exige el dictado de un acto administrativo que reúna los recaudos impuestos por la Ley 1284, expresando las razones que justifican su emisión (cfr. Acuerdo 14/11 autos "Hernández" con cita del fallo "Schnaiderman, Ernesto" (CSJN. 8/4/08). -RI 275/15-*

*Luego, siendo ese el supuesto, no se advierte que la sentencia haya realizado una "errónea interpretación del concepto de estabilidad".*



Obsérvese que después de analizar cómo se adquiere la estabilidad en el cargo se expone *"De manera que -sin perjuicio de la posible nulidad del acto que analizaremos luego- lo cierto es que no se dieron las condiciones de adquisición de la estabilidad, en tanto no se dieron los requisitos legales. Así al momento del dictado de ese acto [de no confirmación] la actora no ostentaba estabilidad en el cargo"*.

Y si bien después de ello la Magistrada expresó que no encontraba trasladable al supuesto de autos la doctrina del precedente Schnaiderman de la CSJN (por presentar una diferencia sustancial con el aquí presentado), lo cierto es que no puede extraerse de allí ninguna consecuencia jurídica relevante que sea atendible en el marco del agravio traído.

Ello así, dado que la sentencia ha abordado concretamente lo que le fue sometido a conocimiento y ello no ha sido otra cosa que las tachas imputadas al acto administrativo de "no confirmación" ["el informe de desempeño, los vicios imputados al Decreto 785/15 y el Acuerdo 5297/15, los vicios en el objeto y en la finalidad y la violación al debido proceso legal"]. Así, ha llegado a la conclusión que, no configurándose los vicios denunciados, el ejercicio de la potestad evaluadora había sido razonable.

Por ende, es claro que, en definitiva, en el análisis, la cuestión no se ha desentendido de la doctrina sentada en el mentado caso "Schnaiderman" [de la que se desprende que, incluso en el período de prueba, la Administración debe dictar un acto que exprese los motivos de la desvinculación] ni del criterio sentado por este Tribunal a partir de la recepción -con sus matices- de la doctrina señalada.

Incluso, recientemente se ha tenido la oportunidad de expedirse sobre esta cuestión en los autos "Calderero"



Acuerdo 131/18, donde después de establecer que la actora no se encontraba amparada por la garantía de estabilidad se dijo:

*"Como fuera sostenido en anteriores oportunidades lo medular del asunto es determinar si el acto de baja, siguiendo la proposición de la accionante, ha sido dictado en forma arbitraria o, por el contrario, si se ajusta al principio de legalidad. Esto es así, pues tal como se dijera... cuando el agente no goza de la estabilidad en el empleo puede ser dado de baja pero, a condición del dictado de un acto que cumpla con todos los requisitos que para su validez exige la Ley 1284. En particular, que exprese los motivos que indujeron a su dictado y que éstos sean razonables...la Ley 1284 expresamente exige la explicación de las razones de hecho y derecho que fundamentan el acto" (cfr. Ac.14/11, "Hernández Liria", Acuerdo 96/11 "Ruiz Daniel" y Ac. 66/13 "Marullo María Teresa" -entre otros-).*

En suma, no ha existido la tacha imputada en la sentencia [en cuanto a una errónea interpretación del concepto de estabilidad].

Es más, la forma de postular el agravio por parte de la recurrente confirma dicha premisa puesto que, más allá de su particular visión en punto a la afectación a la garantía de estabilidad, lo que subyace en el planteo recursivo es la disconformidad con el tratamiento impuesto por el fallo en torno a la validez del acto administrativo de no confirmación en el cargo.

**IV.2.-** Y, ello lleva indefectiblemente a abordar el agravio postulado en segundo orden, relacionado con la *"Errónea interpretación del concepto de causa y motivación"*.

En ese contexto, la recurrente se agravia en tanto la sentencia consideró que existía causa suficiente para el dictado de los actos y que los mismos se encuentran suficientemente motivados.



Marca como una contradicción que se admita que existieron parámetros que no fueron ponderados (asistencia, puntualidad, capacitación) y, de manera concomitante, se sostenga que las apreciaciones personales y subjetivas del superior jerárquico, combinadas con una falta de regulación en cuanto a la forma de realizar la evaluación, constituyan causa suficiente para justificar la baja de un agente que ingresó por concurso.

Menciona que la Ley de Procedimientos exige una adecuada observancia del deber de valorar razonablemente las circunstancias de hecho y de derecho que no puede reputarse cumplida con la elaboración "*improvisada de un informe cualquiera*"; que no se trata de justificar la voluntad individual y subjetiva del funcionario interviniente; que contrariamente a lo sostenido en la sentencia, la falta de incorporación de elementos objetivos directamente relacionados con el objeto, afecta la causa puesto que la emisión del acto prescinde de elementos necesarios para brindar razonabilidad a la emisión de la voluntad administrativa.

Afirma que la motivación de la sentencia posee similar déficit argumental puesto que sostiene que el acto encuentra su motivación en el dictamen al cual se remite y que se adjuntó en el acto de notificación, lo que contraría el art. 52 de la Ley 1284; y que se intenta convalidar la motivación del acto de baja con la motivación del Acuerdo administrativo emitido como consecuencia de la vía recursiva.

Concluye que la motivación debe existir de manera suficiente, acabada y razonable al momento del dictado del acto y no puede ser convalidada ni saneada con la emisión de un acto posterior.

**IV.2.1.-** Ahora, cabe observar que la sentencia puesta en crisis dedica un exhaustivo tratamiento a la cuestión que comienza en el pto. IV bajo el título "El informe de desempeño". Explica en qué consiste un informe de esa





naturaleza y aborda concretamente lo concerniente a la imputación de *"falta de parámetros objetivos de evaluación"*.

En ese plano, indica que si bien es cierto que nada se ha dicho en punto a la *"puntualidad, asistencia y cursos, no puede afirmarse que no existan parámetros objetivos"*.

A partir de allí repasa la descripción de las conductas que contiene el informe para patentizar que se hace referencia a condiciones relacionales, actitudinales y del desempeño concreto de la función, los que, estima, son otros aspectos objetivos de enorme relevancia; considera que existe una descripción suficiente del desempeño de la actora con evaluación de aspectos objetivos que hacen a la labor en su puesto de trabajo y que llevan a que no se haya logrado demostrar la idoneidad para el cargo.

Y, agrega *"aun cuando la asistencia, puntualidad, etc. hayan sido satisfactorios, no alcanzarían por sí para acreditar la idoneidad...Así, en tanto el informe se funde y justifique en el incumplimiento de deberes que surgen de la Ley y los reglamentos, no puede considerarse arbitrario solo por omitirse considerar algunos aspectos como la puntualidad, asistencia, cursos"*.

Continúa expresando que *"respecto de las pautas o deberes a cumplir"*, la actora fue notificada de los reglamentos pertinentes; entre ellos la Ley Orgánica con los deberes que surgen del art. 15 (los describe) y hace notar que el informe se refiere a pautas que surgen de la ley, que hacen a la eficiencia, diligencia (procedimientos, atención al público), respecto del superior (se señala la reticencia a aceptar correcciones, entre otros); prosigue señalando que no se trata de una actuación disciplinaria en la que se trata de determinar la existencia de una falta, sino que se trata de valorar el desempeño de una empleada, con lo cual considera motivada la evaluación que consideró diversos aspectos de la conducta de la actora, como su atención al público, su



predisposición al trabajo en equipo, etc., en tanto aspectos objetivos relacionados con los deberes impuestos al personal.

Ciertamente, no se observa en ese recorrido de argumentos contradicción alguna; antes bien, en este punto, el recurso se presenta como una mera disconformidad con el tratamiento impuesto a la cuestión por parte de la Magistrada de grado, insistiendo sobre un tópico (ausencia de pautas objetivas de evaluación) que fue abordado y desestimado fundadamente en el fallo.

Acoger la posición traída por la recurrente importaría tanto como limitar la facultad de ponderar la idoneidad del agente a los aspectos relacionados con la puntualidad, la asistencia o el perfeccionamiento, sin importar lo relacional, lo actitudinal o los restantes factores vinculados con la "idoneidad", contexto en el que -se ha sostenido- la Administración goza de una razonable amplitud de criterio (cfr. Acuerdo 22/10 "Isasi", entre tantos otros).

A todo evento, no deja de repararse que si lo que se requiere es un informe que dé cuenta de las razones que traduzcan la inconveniencia de mantener al agente en el cargo, va de suyo que lo que debe contener ese documento es, precisamente, aquellos aspectos que fueron calificados como desfavorables.

Por ello, ningún reproche merece el hecho que no se haya hecho alusión a la "puntualidad, la asistencia y los cursos" [sobre los que insiste el recurso] dado que, aún cuando en dichos aspectos no hubiera cuestionamiento, lo determinante para la "no confirmación" -y lo que debía quedar plasmado- era lo negativo, lo disfuncional; en suma, se reitera, los motivos que llevaban a estimar que era inconveniente la confirmación en el cargo.

Desde dicho vértice, puede observarse que los argumentos recursivos giran en torno a sostener que el informe es antojadizo, que trata de justificar la voluntad individual



y subjetiva del funcionario; que no se incorporaron elementos objetivos relacionados con el objeto y que se encuentra afectada la causa del acto.

Pero, como se dijo, ello -de cara a los fundamentos de la sentencia- se presenta como una mera disconformidad con el tratamiento impuesto por la Magistrada sin que traduzca una crítica razonada del fallo que logre poner en evidencia el desajuste que se le imputa.

**IV.2.2.-** Y, más allá del refuerzo argumental esgrimido por la recurrente en relación con la supuesta vulneración del art. 52 de la Ley 1284, tampoco en ese aspecto se advierte que exista mérito para imponer a la cuestión un distinto abordaje.

La sentencia se ha ocupado de ese tópico bajo el título los "vicios alegados respecto de los actos administrativos" (Pto V.).

Después de precisar en qué consiste el recaudo de la motivación del acto administrativo, transcribe los considerandos del Decreto 785/14 y la alusión que allí se hace al informe emitido por la Directora del RPI; señala que el acto explica las normas que determinan el procedimiento de evaluación; la norma que se encuentra incumplida (art. 15 Ley Orgánica); e indicó que, conjuntamente con la notificación de tal acto a la actora, se le hizo entrega del informe de desempeño.

Por ello, concluyó, que el acto de baja se encuentra motivado.

Lo propio hace con el Acuerdo 5297/15 dictado en la instancia recursiva, observando que éste aborda cada uno de los cuestionamientos planteados y su contestación, a resultas de lo cual, también concluye que ese acto se encuentra debidamente motivado.

Ese análisis, no logra ser conmovido por los argumentos expuestos por la recurrente.



Es que, el artículo 52 de la Ley 1284, cuando se refiere a la "motivación" del acto, a su contenido, establece que ésta expresará "*suscintamente*" lo que resulte del expediente, las razones que inducen a emitir el acto y si impusieren o declararen obligaciones para el administrado el fundamento de derecho.

Después, cuando el mismo artículo refiere a que "*la motivación no puede consistir en la remisión a propuestas, dictámenes o resoluciones previas*" lo que trata de garantizar es que la motivación no se limite a una simple remisión o mención de actuaciones que coloque al interesado en la imposibilidad de conocer las razones que llevaron a emitir ese acto, comprometiendo de tal modo el ejercicio de su derecho de defensa.

Esa situación, claramente, no se presenta en el caso.

El acto que ha sido notificado cumple con los recaudos exigidos -tal como ha considerado la sentencia impugnada- y el hecho que se le haya hecho entrega del informe conjuntamente con el acto, no acarreó ninguna indefensión para la actora; es más, podría considerarse que esa práctica responde a la preservación de la intimidad de la persona evaluada.

Así, anoticiada debidamente de las razones que llevaron a su no confirmación, no se advierte que se le haya impedido ejercer su derecho de defensa pues de hecho instó en tiempo oportuno y en debida forma la vía recursiva.

Retomando, en este caso, ningún desajuste presenta el análisis impuesto al fallo en punto a la interpretación del concepto de "causa y motivación", razón por la cual corresponde desestimar el agravio traído.

#### **IV.3.- Errónea valoración de la prueba.**

En este punto se agravia la recurrente sosteniendo que la sentencia tiene por acreditada la existencia de causa y



de adecuada motivación, cuando en la tramitación de las actuaciones no se acercó ninguna prueba que demuestre la veracidad de las constancias del informe elaborado por la titular del organismo.

Alega que los dos testimonios aportados a la causa contrarían lo que se desprende de la evaluación.

Transcribe pasajes de esas testimoniales afirmando que la sentencia las ha omitido considerar; que de ellas surge que su parte observaba adecuadamente el deber de colaboración, que no tenía un trato inapropiado ni con el público ni con los compañeros de trabajo y que tenía buena recepción para el aprendizaje y la formación; que cumplía con las pautas de puntualidad y asistencia; que se capacitó; que existe prueba en el expediente que demuestra un adecuado desempeño y que el informe elaborado por la superior jerárquica era antojadizo y sesgado.

*Señala que "no existe en las actuaciones ni una sola prueba que dé cuenta de que el contenido del informe es verdadero, resultando claro...que la contraparte no produjo ninguna prueba tendiente a demostrar que el contenido del informe...era cierto".*

En suma, pone en cabeza de la demandada la carga de haber tenido que demostrar la veracidad del contenido del informe.

**IV.3.1.-** De cara a estos argumentos, vale volver sobre la sentencia impugnada.

El fallo en el punto VI describe toda la prueba aportada a la causa; entre ellas, las "testimoniales" describiendo las declaraciones.

Más tarde, al valorar la prueba aportada expresa que *"tampoco en sede judicial logró acreditarse que la evaluación de desempeño careciera de causa. Así las testimoniales ofrecidas presentan afirmaciones genéricas e imprecisas respecto del desempeño de la agente, realizadas por*



*compañeras de trabajo, que ni siquiera se desempeñaban en el mismo sector. Hubiera sido de gran interés escuchar a los funcionarios nombrados en el informe de la Escribana Suárez (Dr. Troitiño y Heitt) así como a compañeros de trabajo del mismo sector, o incluso usuarios del Registro”.*

Ahora, en la instancia recursiva, la recurrente vuelve sobre dichos testimonios, pero, claramente, desde que no ha sido omitida su consideración por parte de la Magistrada, ni se ha criticado razonadamente la valoración efectuada, no hay modo de dar a la cuestión un tratamiento distinto.

En este orden de ideas, vinculado con la “veracidad” del informe de evaluación [plano en el que la recurrente afirma que no hay pruebas de que su contenido sea cierto y que la demandada tampoco lo ha probado] vale señalar que las actuaciones administrativas y los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad; esto es, se presume que la Administración ha actuado conforme al principio de legalidad.

A ello apunta el art. 54 y siguientes de la Ley 1284 al establecer que la “legitimidad” -como carácter del acto administrativo- es la presunción de validez mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. De modo que, de esa presunción goza tanto el informe como los actos cuestionados.

Y, sin necesidad de extenderse sobre el particular, lo cierto es que, para desvirtuar dicha presunción, basta con presentar al efecto cualquier clase de prueba convincente en contrario. (Fallos 259:398; 263:425; 268:475).

Por ello, en el contexto de la acción procesal administrativa, el caso procesal tiene por finalidad primaria verificar la “legitimidad” del obrar administrativo, lo que comprende todo tipo de vicios que pueden afectar el acto sea en su competencia, objeto, voluntad, procedimiento, forma,



desviación, abuso o exceso de poder, arbitrariedad y violación de los principios generales del derecho.

En el ámbito de esta acción, el Juez tiene jurisdicción plena y decide ampliamente lo que considere que en derecho corresponde respecto a las pretensiones del accionante, en mérito a la intensidad de protección que merezca la situación subjetiva, conforme a la valoración de la prueba ofrecida y producida.

De modo que la actora gozaba con todas las posibilidades que le otorga el ordenamiento procesal para aportar la prueba destinada a comprobar la hipótesis sobre la cual construyó su impugnación (que el informe era sesgado, antojadizo y que no reflejaba la verdad sobre el desempeño laboral).

Recuérdese que: a) el proceso administrativo de anulación no limita su revisión a un control de derecho, sino que es un proceso de conocimiento pleno, abierto a las nuevas pruebas que se ofrezcan al margen de las reunidas en la instancia administrativa previa. b) Asimismo, esta instancia permite el replanteo de la prueba denegada y la reiteración de la producida en sede administrativa. El proceso contencioso da ocasión al desagravio, posibilitando corregir esas deficiencias. c) Por su parte, ante la posibilidad de que sucedan hechos nuevos referidos a la misma pretensión debatida en la vía administrativa previa, el contencioso de anulación brinda la importante ocasión de alegar y probar la ocurrencia e incidencia de esos acontecimientos que habrán de actualizar la controversia. d) Cabe agregar -en cita a Brewer Carías- que, en todo caso, en el contencioso de anulación siempre importa y resulta necesario acreditar la concurrencia de los presupuestos procesales de admisión de la acción, así como la existencia del derecho que fundamenta la pretensión. Por todo ello, como dice Gordillo: "La prueba sigue siendo el punto vital; es la yugular del juicio procesal administrativo como



de cualquier otro juicio" (cfr. Lexis Nexis N° 0003/010375. 25/2/04. "La prueba en el proceso administrativo". Karim Safi, Leandro, citado en el Acuerdo 1263/03 "Gonzalez").

Desde dicho vértice, en este caso, la prueba aportada por la accionante, tal como refleja la sentencia impugnada, no ha logrado desvirtuar las razones que llevaron a la decisión de no confirmarla en el cargo y, tampoco se advierte que en la faena de valorarla, se haya incurrido en una infracción a las reglas de la sana crítica ni que se haya incurrido en arbitrariedad.

Para más, la premisa subrayada en el recurso en punto a que la Administración debió aportar prueba para demostrar que el informe era "verdadero", invirtiendo la carga de la prueba que, en definitiva, era en su propio interés ofrecer y producir, luce improcedente a tenor de lo manifestado párrafos arriba sin necesidad de explayarse en mayores comentarios sobre el particular.

En suma, pese al esfuerzo argumental expuesto en el recurso, el agravio traído no puede ser acogido pues no se presenta la tacha imputada al decisorio.

**IV.4.-** Errónea interpretación del deber de observancia del debido proceso legal.

En este aspecto, se agravia la apelante, sosteniendo que existió una errónea interpretación del deber de observancia del debido proceso legal y del derecho de defensa.

Dice que ello se patentiza a través de las circunstancias ponderadas por la Magistrada [*"que su parte pudo, luego de dictado el acto de baja ..., interponer un recurso administrativo, solicitar una medida cautelar e incluso iniciar la presente acción..."*] para arribar a la conclusión de que no se ha violado el derecho de defensa.

Afirma que lo anterior importa suponer que el ejercicio del derecho de defensa se realiza mientras se





soportan las consecuencias del acto administrativo que se cuestiona por ilegal o ilegítimo; que olvida ponderar que ha tenido que soportar casi cuatro años sin trabajo y con una hija menor a cargo; que ni en los casos de comisión de delitos penales los imputados declarados penalmente responsables son obligados a cumplir sentencia hasta tanto no medie un pronunciamiento firme, mientras que en su caso ha tenido que soportar la totalidad de los efectos del acto que ha cuestionado; y que pese a no haber sentencia firme la Magistrada considera que no media afectación al derecho de defensa.

**IV.4.1.-** Ahora bien, más allá que seguidamente se abordará cómo ha sido tratada esta cuestión en la sentencia, ya vale señalar que, a través de esos argumentos, lo que critica la recurrente no es el tratamiento impuesto al tema en el fallo sino que lo que la disconforma, en rigor, es el propio sistema procedimental contenido en la Ley 1284.

Sin necesidad de explayarse en demasía sobre el particular, como ya fuera dicho párrafos arriba, los actos administrativos gozan de la presunción de "legitimidad" es decir, de validez mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente (art. 55 inc. a) de la Ley 1284); también de "ejecutividad", lo que importa su exigibilidad y deber de cumplimiento a partir de su notificación (inc. b); todo acto administrativo regular o irregular es impugnabile administrativamente por vía de recursos o reclamaciones (art. 56); y, por regla, la interposición de recursos o reclamaciones administrativas no suspende la ejecución del acto impugnado, siendo una facultad de la Administración disponer su suspensión en los supuestos contenidos en el art. 58; en función de lo anterior, la Ley 1305 prevé la posibilidad de que el interesado solicite judicialmente la suspensión de los efectos del acto (antes, conjunta o posteriormente al inicio de la acción) debiendo



acreditarse "prima facie" que éste es nulo o puede producir un daño grave si aparece como anulable (art. 21 y siguientes) y va de suyo que si no se dan esos presupuestos, la medida cautelar será rechazada y el acto seguirá manteniendo vigencia hasta que, mediante la sentencia, se resuelva sobre la nulidad pretendida.

Ello incluso ya fue someramente explicado en oportunidad de dictarse la R.I. 275/15 por medio de la cual se rechazó el pedido cautelar formulado por la accionante tendiente a la suspensión del Decreto 785/14, a cuyas consideraciones cabe remitirse en honor a la brevedad.

De modo que, como puede repararse, es el régimen procedimental y procesal local el que prevé que, ínterin se impugna el acto considerado por el interesado como ilegítimo, éste surta efectos -a menos que sea en sede administrativa o en sede judicial se disponga su "suspensión"-.

Siendo así, no se advierte el compromiso del derecho de defensa que intenta patentizar a través de la postulación de la "errónea interpretación" por parte de la Magistrada pues, en definitiva, lo que lo agravia no es el razonamiento que contiene la sentencia, sino la forma en la que el régimen local regula el tópico.

**IV.4.2.-** Continúa la pieza recursiva exponiendo que el derecho de defensa *"no solo se reduce a la posibilidad de interponer recursos y solicitar medidas cautelares...sino que supone la observancia del elenco de garantías componedoras del debido proceso legal durante todas las instancias que el ciudadano debe soportar para acceder a un pronunciamiento definitivo respecto del alcance de sus derechos en el caso concreto..."*

Dice que, en el caso, se ha visto privada de acceder a las garantías del debido proceso durante toda la etapa de evaluación, en la que no solo no pudo conocer los parámetros bajo los que sería evaluada, sino que además



tampoco pudo conocer los informes parciales ni refutar sus conclusiones o alegar sobre ellos ofreciendo prueba o al menos teniendo la posibilidad de ser escuchada, lo que claramente constituye una violación al debido proceso legal dado que durante esta etapa se violan los principios de inmediación, bilateralidad, previsibilidad y contradicción.

Volviendo sobre la sentencia puesta en crisis:

Ésta, en el punto V.c), parte de la premisa señalada por la actora en punto a que no se le haya dado traslado del informe previo a la decisión de no confirmación en el cargo" y que fue privada de la posibilidad de refutarlo y eventualmente ofrecer prueba, afectando su derecho de defensa; también del reproche vinculado con que no se le hayan realizado informes previos que permitan corregir eventualmente anomalías en el desempeño y que no se le haya advertido la disconformidad de su superior previo a disponerse la baja.

En ese cuadro, advierte que el informe es un acto interno o preparatorio de la Administración; que luego de dictado el acto administrativo de no confirmación y notificado a la actora, ésta solicitó una medida de suspensión de tal acto y que al momento de resolver sobre la suspensión (que fue rechazada) la causa se abrió a prueba en sede administrativa.

De allí colige que *"además de la vía impugnativa que ejerció y en la cual se dieron tratamiento a sus planteos, tuvo oportunidad en sede administrativa de producir prueba que hiciera a la defensa de sus derechos y eventualmente acreditar su idoneidad práctica"*.

De ese modo, consideró, que la actora tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, pudiendo ofrecer y producir la prueba en sede administrativa (lo que eligió no hacer) y recurrir el Decreto de su no confirmación. Y agrega *"pese a que se dio oportunidad de producir prueba en sede administrativa, no se ofreció ningún medio probatorio que*



*acredite la idoneidad y de este modo logre demostrar la ausencia de causa del acto cuestionado...".*

Como puede verse, la respuesta jurisdiccional atendió al concreto supuesto en el que se enmarcó la cuestión: en el marco del procedimiento destinado a la confirmación de la designación de la agente, sopesó que se contaba con el informe pertinente, que éste dio sustento al acto administrativo que definió la cuestión; que, luego, la actora pudo impugnar, que se accedió a abrir a prueba y que se resolvió finalmente el tópic, todo lo cual, estimó, garantizó el derecho de defensa de la accionante.

En este escenario, puede reconocerse que, nuevamente, lo que propone la recurrente no tiene anclaje en el sistema procedimental de observación -el que ha sido respetado- sino en su particular interpretación del temperamento que, a su criterio, debería adoptarse en el trámite administrativo para abastecer la garantía del debido procedimiento en el que se inscribe el derecho de defensa.

Y, prueba de ello, es que entiende que en estos supuestos los informes deberían permitir *"reencausar el desempeño de ser necesario"*, *"dar la posibilidad de que el agente conozca la forma en que está siendo evaluado de manera previa y con antelación a la finalización del período de prueba o incluso que permita en caso de ser necesario, la reubicación laboral del agente..."*.

Sin embargo, como también se dijera anteriormente, el agente que ha sido designado conoce fehacientemente que se encontrará a prueba por el término de seis meses y será evaluado a fin de decidir si reúne la idoneidad (con todas sus implicancias) necesarias para el ejercicio de la función que se le intenta encomendar en forma definitiva; ha sido anoticiado del plafón legal y reglamentario al que debe sujetar su desempeño; y, lo más importante -que es obviado en el discurso- es que son las necesidades del servicio las que



justifican la designación de un agente -no al revés- y por ello es que se lo somete a un período de prueba del que resultará su confirmación en el cargo o su desvinculación (en el caso que se considere que el agente no reúne las condiciones necesarias para el correcto ejercicio del cargo).

Recuérdese que la Constitución Provincial establece en su art. 153 que "sólo se crearán los empleos estrictamente necesarios y justificados"; en ese plano, entender que debería procederse a la "reubicación laboral" del agente que no ha logrado sortear con éxito el período de prueba para desempeñarse en el cargo que justifica esa designación, patentiza que se está entendiendo que el empleo público no responde a aquel postulado.

Es que, como recientemente se expresó en los autos "Calderero" Ac. 131/18 "*...los cargos públicos se justifican en la satisfacción del interés público, por lo que ninguna persona puede obligar a la Administración a que le confiera una función o empleo público...*".

**IV.4.3.-** Retomando con los argumentos del recurso, se expone, a mayor abundamiento, que considerando -como lo hace la sentencia- que el informe del encargado de la repartición es un acto preparatorio, de acuerdo al art. 99 de la Ley 1284 que establece la posibilidad de impugnar mediante reclamación, formulando observaciones, consideraciones y reservas de derechos, debía posibilitarse ejercer una defensa material y útil durante todas las etapas que se deba transitar en el iter del dictado de los actos preparatorios.

Afirma que en el caso no se observaron las garantías del debido proceso ni antes del dictado del acto de baja (puesto que no hubo oportunidad de contradecir ni de conocer, ni de cuestionar ni de refutar) ni con posterioridad, puesto que si bien pudo cuestionar, insiste, debió soportar los efectos de los actos que no se encuentran firmes y



"respecto de los cuales el ordenamiento no autoriza la ejecutoriedad".

Ahora bien, sobre lo afirmado en último término no cabrían mayores consideraciones toda vez que ya fue abordado párrafos arriba; e incluso, fue tópico de consideración en oportunidad de rechazarse la medida cautelar solicitada por la actora (R.I. 275/15) en los siguientes términos:

*"En este punto, vale recordar que la legitimidad, ejecutividad, ejecutoriedad y estabilidad son caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo regular y, en ello se encuentran comprendidos los actos válidos, anulables y nulos (cfr. art. 54 y 55 de la Ley 1284). Ergo, el acto atacado goza de presunción de validez y además, tratándose de un acto dictado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen al Tribunal Superior de Justicia (en el contexto de la evaluación de la idoneidad de un empleado en el plazo de prueba) va de suyo que goza de ejecutoriedad pues ninguna norma se requiere para reconocerle tal calidad".*

A todo evento, se reitera que el ordenamiento prevé precisamente la "ejecutividad" del acto (inc. b) del art. 55 de la Ley 1284), es decir, su exigibilidad y deber de cumplimiento a partir de la notificación, y la "ejecutoriedad" que es la atribución que el ordenamiento jurídico en forma expresa o razonablemente implícita, reconoce a la autoridad con funciones administrativas para obtener su cumplimiento por el uso de los medios directos o indirectos de coerción (inc. c del mencionado artículo).

El art. 57 establece que la ejecución administrativa no podrá ser anterior a la notificación del acto. Cuando el acto sea ejecutivo pero no ejecutorio se deberá solicitar judicialmente su ejecución coactiva.

En el caso, la no confirmación del nombramiento de la actora se ubica en el contexto del procedimiento de selección e ingreso de un agente público; el art. 15 del



Reglamento de Ingreso y Ascenso prevé que la designación del personal tendrá carácter provisional por el término de seis meses; que al vencimiento de dicho plazo, el TSJ debe resolver sobre la situación, "decidiendo su confirmación o su baja, previo informe del Magistrado o funcionario de quien dependiere el agente"; por ende, el acto que se dicte como corolario de dicho procedimiento es un acto ejecutivo y ejecutorio que surte efectos a partir de su notificación: Notificado, se cumple el acto, se da de baja al empleado cuya designación no es confirmada.

Así, mal puede interpretarse que tomada la decisión legítima de dar de baja a un empleado que no ha superado con éxito el plazo de prueba, deba recurrirse a sede judicial para solicitar su "ejecución coactiva" -tal como parecería entender el recurrente-; es decir que sea una sentencia (y no el acto administrativo regular expedido por la autoridad competente de acuerdo al régimen legal) el que "coactivamente" imponga el cese del agente.

De nuevo, de cara al sistema procedimental de observación, tal interpretación luce francamente inaceptable pues implicaría no sólo desconocer las facultades atribuidas al órgano en función administrativa, excediendo incluso el radio de aplicación de las garantías emparentadas con el debido procedimiento, sino directamente ignorar la razón que da sentido a la exigencia de idoneidad como recaudo de ingreso a la relación de empleo público en miras al cual, se ha establecido el plazo de prueba.

Retomando las consideraciones expuestas en el precedente "Calderero" Ac. 131/18, "...el deber de exigir la debida acreditación de la idoneidad está impuesto por aquella norma constitucional [art. 16 de la Constitución Nacional] a todos los niveles y estamentos del Estado, incluidos tanto el Estado Federal como las Provincias y Municipios...la valoración del cumplimiento de los requisitos de ingreso se corresponden



-en la mayoría de los regímenes normativos- con el ejercicio de facultades discrecionales que ostenta la Administración, toda vez que implica ponderar si, fácticamente, los postulantes reúnen las condiciones de idoneidad normativamente exigidos sea para el ingreso como para la permanencia en los cargos públicos... *La acreditación de la idoneidad resulta plenamente exigible a lo largo de todo el tiempo de su desempeño, si se atiende a que el primero de los deberes que le atañe es el de prestar el servicio personalmente, encuadrando su cumplimiento en principios de eficiencia, eficacia y rendimiento...Si la ausencia de idoneidad es grave con relación a cualquier ciudadano, lo es mucho más con respecto de quien ejerce la función pública, habida cuenta de la incidencia de su tarea en la gestión del bien común. Este bien común, reclama de modo imprescindible una determinada capacidad de gestión. El concepto de idoneidad lleva a una constante revalidación de aquellas condiciones que le llevaron a ocupar el cargo, y que deben enriquecerse con el transcurso del tiempo, por la experiencia adquirida y la dedicación a la función* (con cita del Ac. 1282/06 autos: "González" y "La idoneidad en el funcionario público" de Alberto M. Sánchez).

De modo que, considerar que el acto que da de baja a un empleado que no logró superar con éxito el plazo de prueba no es ejecutorio y que para que surta efectos debe necesariamente recurrirse a sede judicial, no sólo vacía de contenido las disposiciones atinentes al "ingreso" y a la facultad de la Administración de ponderar las aptitudes de los agentes públicos, sino que también implicaría modificar los alcances de la designación "provisional" destinada a que, en el término reglamentario previsto, pueda evaluarse la idoneidad del agente y decidirse si se lo confirma o no en el cargo (más en este contexto, en el que la confirmación del cargo acarrea la adquisición del derecho a la estabilidad).





En este escenario, mal puede ser recibido el argumento de la recurrente vinculado con que no se observaron las garantías del debido proceso porque es su parte la que debe soportar los efectos de actos administrativos que no se encuentran firmes.

Tal como se dijo en oportunidad de dictarse la R.I. 275/15 en relación con el factor "tiempo" *"la cuestión tampoco podría dejar de ser sopesada de cara a la afectación que supondría a la organización administrativa si, atravesado todo el proceso, se reafirmara la legitimidad de lo actuado"*.

**IV.4.4.-** Por último, tampoco se advierte que no se hayan observado las garantías del debido proceso, tal como afirma el recurrente, a través de las restantes consideraciones.

Direccionado el examen hacia "antes" del dictado del acto de no confirmación, es decir, situados en el Informe desfavorable, es correcto el encuadre dado por la sentencia en punto al *"simple acto de la administración"* en los términos del art. 96 y 98 de la Ley 1284.

El mentado artículo 96 expresa que *"el simple acto de alcance individual o general emitido en las relaciones administrativas internas o interorgánicas tiene efectos indirectos o mediatos para los administrados, a quienes sólo afecta a través de los actos dictados o ejecutados en su consecuencia"*.

A su vez, el art. 98 expresamente se refiere a los "informes" en tanto ello sea obligatorio en virtud de norma expresa o sea conveniente para resolver (plano en el que se inscribiría el emitido en la causa).

Y el art. 99 dispone que éstos son impugnables mediante reclamación formulando observaciones, consideraciones y reservas de derechos.

De ello se sigue que, tratándose de un "informe" con esas características, aun cuando pudiera considerarse



conveniente que sea puesto en conocimiento del evaluado -como propone la recurrente-, lo cierto es que es el "acto dictado en su consecuencia" el que produce efectos directos e inmediatos en relación con el agente.

Por ende, más allá que no puede afirmarse que exista la obligación del empleador de anotar al agente del informe desfavorable como condición previa al dictado del acto, lo determinante -de cara al derecho de defensa que se esgrime conculcado- es que una vez dictado el acto, se tenga la posibilidad de impugnarlo en sede administrativa y obtener así la revisión de lo decidido. Es allí, donde aplica la "oportunidad" del ejercicio de su derecho de defensa.

Por estas razones es que, en este caso, como se dijo también en el citado Acuerdo 131/18, no se advierte comprometido el derecho de defensa. Basta considerar a tal fin la impugnación presentada y la respuesta obtenida en sede administrativa, cuestión que ha sido abordada suficientemente por la sentencia puesta en crisis.

Por ende, el hecho de no haber sido notificada con anterioridad del informe desfavorable, no acarrea vicio alguno; más cuando, de la prueba aportada a la causa, tampoco ha surgido que hubiera sido distinta la solución de haberse adoptado el temperamento pretendido por la aquí recurrente, sin soslayar que abierta la causa a prueba en sede administrativa, tampoco aportó ninguna a los fines de lograr mutar la decisión en aquella sede.

Concluyendo:

Los agravios examinados no han logrado conmovir los fundamentos desarrollados en el decisorio apelado, circunstancia que lleva a la desestimación del recurso.

**V.-** Por todo ello, corresponde el rechazo íntegro de la apelación, en cuanto ha sido materia de agravio y cuestionamiento, con la consecuente confirmación del fallo de grado, con costas a la recurrente.



Los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, se regulan en el 30% de lo que se fije para los honorarios de primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). **ASÍ VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Moya, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas a su cargo (art. 68 del CPC y C). 2º) En consecuencia, confirmar la sentencia de grado obrante a fs. 90/102, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento. 3º) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que se regule en primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). 4º) Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría que certifica.

Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE  
Dra. MARIA GUADALUPE LOSADA - Subsecretaria