

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

*Rodolfo Nicolás Zavaley
María Agustina Jacinta Sommer*

En esta oportunidad queremos presentar la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba que trata de casos de habitual planteo en nuestra jurisdicción, a modo de aporte al conocimiento de diversas temáticas contencioso-administrativas.

En este apéndice se plantean situaciones de diversa índole que implican tanto al orden provincial como municipal de la Administración Pública, con especial atención a la aplicación del régimen disciplinario en el Derecho Administrativo, entre otros decisorios relacionados estrictamente con la cartera ministerial sanitaria que nos compete.

Actividad Discrecional de la Administración

«ASOCIACIÓN MÉDICO GREMIAL DEL HOSPITAL MUNICIPAL DE URGENCIAS C/ MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA -AMPARO-RECURSOS DE CASACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD» *Tribunal Superior de Justicia, en pleno. (19/06/2007)*

El más alto tribunal consideró que el Decreto municipal Nro. 914/03 que declara como no obligatorios ciertos estudios pretransfusionales fue dictado dentro del marco de legalidad propio de la potestades gubernativas discrecionales otorgadas a la Administración Pública Municipal y por ende, extrañas a las facultades de control de este Tribunal Superior de Justicia, atento que, es

la propia legislación existente en la materia la que deja a criterio exclusivo de los organismos administrativos constituidos a tal efecto el tema de la bioseguridad en las transfusiones en el cual se incluye la ponderación de los análisis serológicos que motivaron la presente contienda jurisdiccional.

La discrecionalidad entendida como «...una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho...» (SESIN Domingo, “Administración Pública. Actividad Reglada, discrecional y técnica», Depalma, Bs. As. 1994, autor y op. cit., pág. 126) agrega un elemento nuevo al ordenamiento jurídico de donde proviene porque la valoración subjetiva que debe realizar no existía, completando de tal forma el sistema jurídico (conf. autor y op. cit., pág. 126).

Actividad Reglada. Actividad Discrecional de la Administración

«PERAFAN, JUAN ZENON C/ ESTADO PROVINCIAL - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE APELACION» - TSJ- Sala Contencioso-Administrativa- (01/12/1999)

En cuanto a la graduación de la sanción impuesta por la Administración entre varias establecidas, debe considerarse que no resulta factible controlarla si la misma ha sido encuadrada dentro de los límites establecidos por la norma en tanto no se demuestre su arbitrariedad, situación ésta última que no se verifica en el caso. Ello así por encontrarse dentro de su ámbito discrecional («zona de reserva»), donde no es dable incursionar sino se comprueba un ejercicio irrazonable, o riesgo de vulnerar el principio de separación de poderes.

Debido proceso previo-Convalidación

«ESTEBAN, ELSA E. C/ PROVINCIA DE CORDOBA - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE APELACION» - TSJ. Sala Contencioso-Administrativa (12/07/96)

El recurso es una impugnación de un acto administrativo que se interpone a posteriori de la imposición de la sanción. Su objetivo es agotar la vía administrativa como paso previo a la judicial procurando, generalmente sin sustanciación, la revisión de un acto ya dictado. Nada tiene que ver con el

debido proceso que procura tutelar una garantía constitucional clarificando la comisión de los hechos y la determinación de las responsabilidades.

Su omisión significaría colocar el personal en una evidente situación de indefensión, puesto que le privaría la posibilidad de destruir en el momento oportuno las falsas imputaciones que le pudieran hacer, convirtiendo de esa forma en ilusorias las garantías de acierto y ecuanimidad de la sanción a dictarse.

Emergencia. Revisión Judicial

“MOYANO ANTONIO BENITO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA -INCAPACIDAD- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” - TSJ en pleno (07/10/2004)

En el caso, se condenó a la Provincia a abonar una indemnización proveniente del daño físico a su persona derivado de las tareas desempeñadas y declarar inaplicable la consolidación de deudas en relación a la obligación del Estado de indemnizar daños que lesionan el derecho a la integridad física o salud de la persona, dado que tal derecho, por su naturaleza, no es exclusivamente patrimonial y configura un mínimo a respetar aún por las leyes de emergencia ya que *«....por daños a la vida en el cuerpo o en la salud de las personas físicas, o por privación ilegal de la libertad o daños en cosas que constituyan elementos de trabajo o vivienda del damnificado la exclusión sólo comprende el resarcimiento del daño material emergente, cierto, inmediato y presente...»*.

En efecto, la legislación emergencial dictada a posteriori ratificatoria de la declaración de emergencia económico-financiera y administrativa del sector público de la Provincia de Córdoba contempla dentro de sus preceptos la posibilidad de disponer la exclusión *“de otras obligaciones cuando mediaren circunstancias de excepción vinculadas a desamparo, indigencia o créditos comprendidos en situaciones de naturaleza similar, cuando la obligación tuviera carácter alimentario...”*

Falta de acreditación del hecho imputado con la certeza legal necesaria

«GUERBEROFF, EDUARDO R. C/ PROVINCIA DE CORDOBA - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE APELACION» - TSJ- Sala Contencioso-administrativa. (26/08/1997)

El superior tribunal provincial decidió rechazar el recurso de apelación y confirmar la Sentencia que resolviera condenar a la Provincia de Córdoba a

reincorporar al actor en el cargo debiendo reconocérsele el tiempo transcurrido a los fines de computar la antigüedad a todos sus efectos. En autos la causa de la sanción al médico consistió en haber extendido un certificado médico mientras se encontraba en uso de licencia médica» (Art. 18 inc. q) de a ley 7233).

El único elemento probatorio invocado por la Administración para acreditar la irregularidad del agente es el certificado médico que obra en el sumario, expedido en la misma fecha en que comienza a correr la licencia por enfermedad otorgada al profesional sancionado

El principio constitucional de inocencia despliega en la especie su verdadera dimensión y en el marco del procedimiento sancionador la carga de la prueba le incumbe a la Administración. La presunción generalizada invocada por la demandada, ya que no logró probar que fue con posterioridad al otorgamiento de la licencia, no tiene su razón de ser en el ámbito del debido proceso administrativo y no bastan para justificar la cesantía de autos.

Función Administrativa Consultiva

«PERAFAN, JUAN ZENON C/ ESTADO PROVINCIAL - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE APELACION» - TSJ- Sala Contencioso-Administrativa- (01/12/1999)

En el sub examen se advierte que los dictámenes emitidos por los cuerpos permanentes de asesoramiento técnico que tuvieron intervención en la causa, difieren sólo en cuanto a la «entidad» de la sanción disciplinaria que debía aplicarse -correctiva o expulsiva, pero no en cuanto a la participación del agente en los hechos inculcados y acreditados.

Así, los dictámenes que emanan de los cuerpos técnicos permanentes, constituyen opiniones legales que podrán ser o no objeto de seguimiento al momento de la producción del acto definitivo. Ello es así en razón que la función administrativa «consultiva» es una actividad preparatoria de las resoluciones de los órganos activos de la Administración. Ellos tienen la específica tarea de emitir una opinión técnico-jurídica calificada sobre aspectos de mérito o sobre la legitimidad de la futura emisión de la voluntad administrativa, integrando una etapa previa de carácter consultivo-deliberativo dentro del íter procedimental de formación de la voluntad estatal. De lo que se deriva que cuando la ley no les confiere carácter vinculante, no condicionan el sentido de la decisión de quienes normativamente tienen la competencia para decidir, pudiendo por tanto prescindir del parecer contenido en el dictamen.

Graduación de la Sanción. El límite de la discrecionalidad.

«*GUERBEROFF, EDUARDO R. C/ PROVINCIA DE CORDOBA - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE APELACION*» - TSJ – Sala Contencioso-administrativa. (26/08/1997)

Las etapas de 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 de 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.

Partiendo de la base de que si bien la graduación constituye una cuestión de mérito, el respeto de las reglas de la sana crítica racional y la irrazonabilidad e incongruencia acreditadas 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.

Nulidades Administrativas

«*PATIÑO DE CHAVES, LILIA ZULMA C/ ESTADO PROVINCIAL - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE APELACION*» - TSJ- Sala Contencioso-Administrativa- (19/12/2000)

Es dable advertir que la normativa de Procedimiento Administrativo en Córdoba *“es suficientemente clara cuando hace referencia a algunos tipos de vicio, sin embargo es confusa cuando se refiere en general a los vicios en la causa y en el objeto, en lo que respecta a las razones de derecho. Ello, por cuanto tales vicios, para la sistemática de la ley, pueden ser tanto de nulidad absoluta (violación de las normas establecidas legal o reglamentariamente para su dictado) como de nulidad relativa (violación de la ley en cuanto al fondo del acto). En consecuencia, para considerar la índole del vicio debe acudir a los principios generales en la materia, suficientemente acuñados por el resto de las normativas*

vigentes, la doctrina y la jurisprudencia. De tal manera, según la gravedad y ostensibilidad del vicio dependerá su correcto encuadre dentro del supuesto de nulidad absoluta o relativa.”

“Es que como ha sido señalado por la doctrina comparada, en función de la observancia del principio de conservación, lo que determina la invalidez de un acto no es haber incurrido en una ilegalidad, sino que esa ilegalidad impida alcanzar un fin que el Derecho considera merecedor de protección. Por consiguiente para establecer la trascendencia invalidante de los vicios o defectos en los que incurra un acto administrativo, es menester analizar el fin que con la prescripción legal quería garantizar el ordenamiento, y luego comprobar si con su infracción se ha impedido alcanzar dicho fin o si, por el contrario, se ha logrado la finalidad pretendida a pesar de la ilegalidad en que ha incurrido el acto (cfr. Beladiez Rojo, Margarita «Validez y Eficacia de los Actos Administrativos, Estudio Preliminar de Alejandro Nieto», Edit. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid 1994, pág. 70 y ss.).”

Nulidad de las sanciones implícitas o solapadas-Debido Proceso

«ESTEBAN, ELSA E. C/ PROVINCIA DE CORDOBA -PLENA JURISDICCION- RECURSO DE APELACION» - TSJ. Sala Contencioso-Administrativa (12/07/96)

El TSJ resuelve rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada en contra de la Sentencia que declara la nulidad de las sanciones impugnadas, las cuales habían sido anotadas en el Cuaderno de Actuación Profesional de la actora sin darle posibilidad alguna de descargo previo. «... Si la posterior voluntad de la Administración fue que tales sanciones constituyeran sólo una advertencia para la docente, debió necesariamente actuarse en consecuencia ... aclarando debidamente la situación...”

“No existen las sanciones implícitas, es decir que sólo deben imponerse las que se encuentren taxativamente señaladas por la normativa estatutaria aplicable. En consecuencia, no pueden incorporarse en el legajo personal ni en cualquier otra actuación administrativa, inconductas menores no aplicadas en legal forma, susceptibles de desmerecer la carrera administrativa del agente como de influir en las posibles sanciones y/o promociones.”

“La circunstancia de que las normas estatutarias autoricen la aplicación de sanciones menores sin sumario previo en los casos de fácil acre-

ditación objetiva de la falta imputada o de leves infracciones, no empece la ineludible obligación de resguardar el derecho de defensa a través del descargo, exista o no una norma que expresamente lo establezca, ya que aún en ausencia de ella, el debido proceso constituye un principio constitucional de obligatorio acatamiento.”

Nulidades Administrativas

«PATIÑO DE CHAVES, LILIA ZULMA C/ ESTADO PROVINCIAL - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - PLENA JURISDICCIÓN - RECURSO DE APELACIÓN «-TSJ- Sala Contencioso-Administrativa- (19/12/2000)

Corresponde considerar ilegítima la Resolución Ministerial que dispone la nulidad absoluta de la resolución mediante la cual se designó a la accionante como Vicedirectora de la Escuela Especial «Dra. Carolina Ana Mosca» por considerar que tenía vedada la posibilidad de concursar para ocupar el cargo para el que fue designada porque se encontraba en estado de docente pasiva. Pero al tiempo del dictado del acto que lo declaró nulo, no se encontraba afectada de un vicio que pudiera calificarse de grave. La misma revestía la condición de regular, toda vez que el único vicio alegado por la Administración para proceder *per se* a declararlo nulo, había quedado superado, en los hechos concretos, por el estado de docente activa que revestía la accionante, situación esta que la propia Administración consintió al autorizarla a prestar los servicios en forma efectiva, siendo por ello aplicable la doctrina que impide ir contra los propios actos.

De lo que se desprende que la valoración de la entidad del vicio que pudiera haber afectado originariamente alguno de los elementos del acto administrativo, debe efectuarse al momento del dictado del acto que lo anuló, máxime cuando como sucede en el caso, aquél había generado prestaciones recíprocas propias del tracto sucesivo que caracteriza al contrato de empleo público, cumplimentadas de manera efectiva.

Por lo expuesto corresponde considerar que el acto anulado, al tiempo de producirse su revocación por razones de ilegitimidad, reunía los requisitos de la estabilidad que limitó el poder de invalidación en sede administrativa, por cuanto: a) estableció derechos subjetivos, b) fue notificado y c) era regular.

Potestad Disciplinaria. Descargo Previo

«ARDANAZ, GABRIELA IRENE C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA - PLENA JURISDICCIÓN - RECURSO DE APELACIÓN» TSJ- Sala Contencioso-Administrativa. (05/06/2007)

En estos autos el TSJ resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Provincia de Córdoba en contra de la Sentencia que resolvió condenarla a anular la Resolución del Procurador del Tesoro de la Provincia de Córdoba, mediante la cual se sancionó a una agente con apercibimiento por escrito por no presentarse a una audiencia de vista de causa que le había sido encomendada ya que *«...no puede válidamente interpretarse que el informe producido por la actora... satisfaga el requisito del descargo previo antes aludido, toda vez que no consta que a la fecha de la producción del mismo... existiera acusación previa»* .

Lo correcto hubiera sido que previamente se individualizase la inconducta endilgada a la profesional como consecuencia de una violación a un concreto deber transgredido con su obrar y recién entonces hubiera estado ella en condiciones de realizar su descargo en debida forma.

El TSJ, en anteriores precedentes (Sentencias Nro. 173/2001 «Iachín...» y Nro. 11/2005 «Binda La Spina...»), ha tenido oportunidad de señalar que la correcta acusación, como acto inicial del procedimiento, resulta esencial porque permite al acusado conocer los hechos presuntamente irregulares que se le atribuyen a fin de que formule su descargo, además de constituir el presupuesto indispensable para que pueda observarse el principio de congruencia.-

Regimen Disciplinario Administrativo. Prejudicialidad Penal

«PERAFAN, JUAN ZENON C/ ESTADO PROVINCIAL - PLENA JURISDICCIÓN - RECURSO DE APELACION» - TSJ- Sala Contencioso-Administrativa- (01/12/1999)

Corresponde rechazar la el recurso de apelación incoado por el accionante, en contra de la Resolución Ministerial que dispuso su cesantía por encontrarlo incurso en conductas atentatorias en contra del prestigio y el decoro de la Institución Policial consistentes en apersonarse en estado de ebriedad, en el domicilio de otra persona, profiriéndoles amenazas y realizando diversos destrozos en sus bienes.

Ello por cuanto los actos de indisciplina desplegados por el actor, tienen entidad suficiente para atentar contra el decoro y el prestigio de la repartición

policial toda vez que tuvieron la trascendencia pública necesaria para lesionar la imagen de la policía, contradiciendo de plano la naturaleza y finalidad de excepción de la Institución (milicia armada), así como también representante y depositaria de la fuerza pública, cuya misión es la de mantener el orden y la seguridad, ejerciendo las funciones que la legislación establece para resguardar la vida, los bienes y los derechos de la población.

Asimismo hay que tener en cuenta que en sede penal se le había imputado haber cometido delitos calificados legalmente como «Violación de domicilio, amenazas y daño». Con posterioridad al dictado del acto administrativo atacado, el Juzgado Correccional informó que se había declarado el sobreseimiento por prescripción de la acción penal.

Corresponde descartar el planteo de prejudicialidad penal planteada atento que la sanción administrativa aplicada al actor, persigue una finalidad diferente a la sanción penal en atención a tutelar un orden jurídico distinto, lo fue por la violación al «prestigio y decoro de la Institución policial» que correspondía a su investidura, en tanto que la referencia a los delitos imputados en sede penal, lo fue para eventualmente «agravar» dicha medida «en el caso que resultaren adversas las causas judiciales incoadas en su contra», no condicionando en manera alguna la procedencia de la baja.

Sistema de Seguros de Atención Médica (IPAM) – Concubinato

«GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL C/ I.P.A.M. – AMPARO - RECURSO DE CASACIÓN» – TSJ (13/04/2004)

Debe declararse abstracta la causa que pretendía la incorporación de la concubina del amparista al Instituto Provincial de Atención Médica (IPAM) ya que la legislación cuestionada primigeniamente ha sido modificada -desde la interposición de la demanda hasta la fecha- tornando vacua la pretensión esgrimida en autos.

Esto es así toda vez que el nuevo plexo legal ha derogado las limitaciones impuestas otrora por el inc. d del Decreto 23/89 que establecía como requisitos de agregación de los concubinos “*la subsistencia del impedimento vincular para contraer matrimonio por parte de cualquiera de los integrantes en aparente matrimonio*” o “*la iniciación del trámite de divorcio de uno o ambos integrantes del aparente matrimonio, según corresponda, en los términos de la Ley N° 23515*”.

Visación Ficta – Facultad Revocatoria de la Administración

«CUEVAS, MARCELO FABIAN Y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE VILLA CARLOS PAZ - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE CASACION» - TSJ- Sala Contencioso-Administrativa (07/11/1998)

Debe no hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora que acusa una pretendida lesión a un derecho subjetivo de carácter administrativo en virtud de la revocación por parte de la Administración de un acto de designación en carácter de planta permanente que formó parte de un «paquete» de decretos referidos a diversos empleados públicos y que oportunamente fueron observados por el Tribunal de Cuentas, ya que»...*no corresponde tener por cierto que el Departamento Ejecutivo Municipal haya insistido en la visación del acto...*» destacando además que «...*Observado que fue el acto de designación por parte del Tribunal de Cuentas, en razón de haber comprometido gastos sin el crédito presupuestario correspondiente, la facultad de retirarlo de la vida jurídica antes que sea ejecutado, constituía una potestad indiscutible del órgano administrador.*»

Asimismo que «...*siendo ciertamente observado el Decreto y no mediando insistencia por el Depto. Ejecutivo dictante en acuerdo de Secretarios, el acto no era ni válido, ni perfecto, ni eficaz por lo que podía ser no sólo declarado nulo en sede administrativa sino incluso factible de «retiro» desde que ningún derecho subjetivo había emanado de él para los actores, ni les había sido formalmente notificado...*»

«...*Los actos administrativos firmes que provienen de autoridad competente llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, en uso regular de facultades regladas, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó...*» ha expresado también que «...*esa estabilidad cede cuando la decisión adolece de vicios formales o sustanciales, o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados...*» (Fallos, 265:349; 277:205; 303:1684, entre muchos).