

///CUERDO:

En la ciudad de Paraná, Capital de la provincia de Entre Ríos, a los quince días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Vocales, miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 1, a saber: GISELA N. SCHUMACHER, MARCELO BARIDÓN y HUGO RUBÉN GONZALEZ ELIAS, asistidos por el Secretario Autorizante, fueron traídas para resolver las actuaciones caratuladas: "RETAMAR SOLEDAD C/ MUNICIPALIDAD DE COLONIA AVELLANEDA Y SU ACUMULADO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: SCHUMACHER, GONZALEZ ELIAS, BARIDÓN.

Examinadas las actuaciones el Tribunal se planteó la siguiente cuestión para resolver: ¿Corresponde hacer lugar a la demanda promovida por la actora? ¿Cómo deben imponerse las costas?

A LA CUESTION PROPUESTA, LOS SEÑORES VOCALES SCHUMACHER y GONZALEZ ELIAS DIJERON:

1. Se presentó el 20 de mayo de 2014, Soledad Retamar, con patrocinio letrado del abogado Julián David Tajés, e interpuso demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Colonia Avellaneda peticionando que se declare la nulidad de la Resolución 008/13 del Honorable Concejo Deliberante que dejó expedita la vía para su remoción como Contadora Municipal. Solicitó se declare la nulidad de todas las normas dictadas como consecuencia de dicha Resolución, en especial el Decreto 31/2013 (rectius 34) que dispuso su remoción como Contadora Municipal. Agregó, finalmente, la petición de restitución al cargo del que fue despojada en virtud de acto irregular y viciado, así como el reconocimiento de los haberes, con costas.

Relató que por Decreto 27/05 fue designada como Contadora del Municipio de Colonia Avellaneda realizando tareas hasta el 28 de mayo de 2013, de forma normal con alguna nimia observación del Tribunal de Cuentas, sin recibir sanción ni llamado de atención alguna.

Continuó contando que a partir de diciembre de 2011 se reintegró a trabajar el Dr. Rodrigo Juárez como Responsable del área de Asesoría Legal, siendo eximido de la obligación de fichar su entrada y salida al trabajo, lo que fue motivo de observación de la accionante.

Expresó que a partir de ese momento comenzaron actitudes agraviantes y descalificadoras hacia su persona y su desempeño, llegándosele a formular denuncia penal en su contra, persiguiendo el fin espúreo de obtener su renuncia.

Que con posterioridad Juárez fue designado Secretario de Gobierno modificándose el organigrama municipal, excluyendo de Contaduría las dependencias recursos humanos y suministros que pasaron a depender de la Secretaría de Gobierno, lo que derivó en que se le prohibiera el acceso a los legajos de empleados impidiéndole ejercer el debido control de las liquidaciones de sueldos, justificándosele la decisión en que sólo debía hacer un control formal.

Entendió que con esa prohibición se le impidió ejercitar su función por lo que remitió una nota el 29/8/2012 mediante la que observó el pago de los sueldos del mes de agosto, remitiéndole nota al Intendente advirtiéndole que reiteraría su postura si no podía contar con los legajos y los recibos de pago correspondientes. La consecuencia de ello fue que no se le mandaron pagos para control previo a partir de ese momento, vaciándose la función de control que la Ley 10027 le impone.

Afirmó que por Ordenanza 28 del 2012 se consuma la modificación del organigrama dejando sin contenido a la función que desempeñaba, desplazándola posteriormente del cargo, y retomando el sistema nuevamente por Ordenanza 43 del 2013, todo lo que demuestra una clara motivación con destino a obtener su apartamiento del cargo de Contadora, habiendo sido también objeto de persecución sometiéndola a información sumaria a la que califica de acoso.

Que se la sometió a un seudo proceso, desesperada y desprolijamente con el solo objetivo de apartarla del cargo, sin escatimar artimañas como no darle derecho de defensa, no permitirle ofrecer pruebas ni controlarlas, por lo que el acto que impugna es manifiestamente nulo.

Procedió a detallar los antecedentes del acto cuya nulidad pretende afirmando que se iniciaron cuando el entonces intendente solicitó la revocación de su cargo al Concejo Deliberante el 7/11/2012, esgrimiendo como fundamentos falta de colaboración, mala fe en el accionar, incumplimiento del deber de subordinación, e incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Explicó cada una de las circunstancias en que se desarrolló la relación laboral calificando la situación a la que fue sometida como despiadada y cruel, llegando incluso a efectuar una exposición policial.

Nuevamente el 12/3/2013 el Intendente solicitó al Honorable Concejo Deliberante su remoción, por causales similares a las enunciadas en el anterior pedido, dando cuenta del resultado de la denuncia penal que se le hiciera, que concluyera con la decisión que su comportamiento no era delito, destacando las demás falsedades que se le endilgaron al afirmar la Comisión Investigadora sobre la extralimitación en su competencia.

Se centró luego en las irregularidades del acto que la separó de su función detallando la violación de la legítima defensa en tanto se la citó a dar explicaciones verbales ante la Comisión; y luego se le corrió traslado por un plazo que no contenía ningún día hábil y que, si bien presentó un escrito, no era su defensa; y finalmente, el nuevo traslado lo fue sin contar con todas las actuaciones en conjunto, en especial respecto de la nueva documentación presentada por el Poder Ejecutivo de la que no se la participó. Afirmó la inexistencia de la garantía de asistencia letrada ya que al citarla ni siquiera se le informó su carácter de imputada por mal desempeño de sus funciones, sino simplemente se le dijo que debía presentar un descargo, considerando nulo todo procedimiento donde no se garantice la defensa técnica y que el Municipio de Colonia Avellaneda se ha adherido al régimen provincial sobre sumarios administrativos. Asimismo denunció que se vio imposibilitada de producir prueba y que se incorporó prueba de la que no se le dio traslado.

Respecto de la violación de la legítima defensa, especificó que no existía un procedimiento establecido en forma previa para la remoción; que el trámite fue manejado de forma arbitraria; que se vulneró en forma flagrante la imparcialidad; así como la violación de la garantía de igualdad de trato entre las partes.

En cuanto a la resolución que decidió su remoción, la tachó de arbitraria, centrándose en el dictamen de la Comisión que sirvió de fundamento a la misma. Sobre éste denunció falsedades, inexactitudes y descontextualizaciones; deteniéndose en el análisis de la documentación presentada por el Departamento Ejecutivo Municipal, achacándole a su titular incumplimiento de la ley en tanto no enviaba para control previo los pagos que realizaba.

Como conclusiones sostuvo que el cargo de Contador del Municipio, conforme la ley 10027, es estable mientras no mediare motivo de remoción, y que el acto administrativo por el que se la removió de su cargo es nulo por los vicios que padece.

Finalizó peticionando que, oportunamente, se acoja favorablemente la pretensión, disponiendo su restitución al cargo, con costas.

2. Por decisión de Presidencia de fecha 22 de octubre de 2014 se decidió acumular a estos autos, los caratulados "RETAMAR, Soledad c/Municipalidad de Colonia Avellaneda".

En los autos acumulados, el 14 de octubre de 2014, se presentó Soledad Retamar, con patrocinio letrado del abogado Julián David Tajés y promovió demanda contra la Municipalidad de Colonia Avellaneda, pretendiendo la invalidez del Decreto 51/14 del Intendente Municipal que ordenó su cesantía como empleada del referido municipio, así como el reconocimiento, liquidación y pago de los haberes dejados de percibir y hasta el momento de su reincorporación, con costas.

Relató que fue designada por Decreto 27 del año 2005 como Contadora Municipal y efectuó un recuento de hechos similar al referido supra, agregando que luego de apartarla del cargo de Contadora Municipal y que motivara la demanda contencioso administrativa que gira bajo el número 201, se le inició un nuevo proceso para dejarla cesante como empleada de planta permanente, iniciándosele un sumario administrativo por Resolución 20 del 29/4/2013, siendo indagada el 5/12/2013 por la imputación de desplegar conductas contrarias a los deberes y obligaciones que le exige el Estatuto del Empleado Municipal en artículos que enumera, por faltar el respeto, no guardar decoro suficiente a la investidura del intendente en reiteradas oportunidades, violentar el principio de jerarquía administrativa, denunciando al intendente por persecución laboral, formulando denuncias públicas en los medios de comunicación sin fundamento y realizar uso abusivo de la autoridad en cuanto a las objeciones sobre órdenes de pago.

Que luego de desarrollado el proceso se concluyó en la demostración de las violaciones alegadas y se le aplicó la sanción de cesantía.

Refirió que el acto administrativo es nulo por padecer del vicio de exceso de poder en tanto se interpretó que la remoción del cargo de contadora no es una sanción y no obsta a investigar la falta administrativa que hubiere cometido como Contadora para su empleo municipal.

Especificó los seis hechos que se le atribuyeron y afirmó que es un grosero error entender que a la persona que se desempeña en el cargo de Contadora Municipal le son aplicables las disposiciones que refiere del Estatuto del Empleado Municipal, en contraposición con los incisos h) e i) del artículo 107 de la Ley Orgánica de Municipios.

De esta interpretación deriva que la decisión de removerla del intendente no está fundada en derecho y es ilegítima por abuso de poder por carecer de competencia para someterla a juzgamiento bajo el régimen del Estatuto del Empleado Público Municipal ni por el Régimen Disciplinario Municipal.

Se refirió a la violación del principio de "non bis ídem" ya que por los mismos supuestos que se le atribuyeron en el sumario fue juzgada y apartada de su cargo por Decreto 34/03 previa autorización del Concejo Deliberante por Resolución 8/13, por lo que, al ser los regímenes excluyentes son inaplicables entre sí.

Denunció que, al momento del ejercicio de la potestad disciplinaria ésta se encontraba prescripta en virtud del artículo 12 del Decreto 104/06 que otorga a la administración municipal un plazo máximo de seis meses, perentorios e improrrogables para ejercerla, plazo que transcurrió desde la comisión de las supuestas faltas detallando las fechas hasta el 29 de abril de 2013 fecha de la emisión de la Resolución n° 20/13.

Reseñó el desarrollo del procedimiento sumarial al que le atribuyó falacias e irregularidades que pasó a describir en detalle, concluyendo en el fin persecutorio y de hostigamiento que vicia la voluntad y afecta la finalidad, tachando de arbitrarios los actos impugnados.

Ofreció prueba y concluyó peticionando que, oportunamente, se haga lugar a la demanda en los términos propuestos, con costas.

3. Requeridas las actuaciones administrativas, previa vista al Ministerio Público Fiscal, por Presidencia se declaró la admisibilidad del proceso.

4. La accionante efectuó la opción por el proceso sumario, requiriendo la remisión de expedientes administrativos y/o anexos faltantes, los que fueron agregados previo requerimiento a la demandada, por quien tomó intervención en su nombre y representación, el abogado Carlos Ceferino Bolognio.

5. Se ordenó correr traslado de la demanda contestando la misma por el Municipio de Colonia Avellaneda el citado abogado quien, luego de las negativas de rigor generales y particulares que detalló en 365 párrafos, afirmó que la realidad es diametralmente opuesta a la planteada por la "demandada" sic-.

Reconoció como cierto que la actora fue designada como Contadora Municipal en el año 2005 hasta el 30 de mayo de 2013, que el 28 de mayo el Concejo Deliberante prestó acuerdo para la remoción y ésta se produjo el 31 de mayo del mismo año, por Decreto 34/2013 que no fue cuestionado en las actuaciones, siendo que es éste el que dispuso la remoción de la Contadora Soledad Retamar por lo que no puede solicitar la restitución en el cargo, advirtiendo que el mismo recién es mencionado en la segunda presentación, la que fue realizada el 14/10/2014, un año y medio después de que quedara firme el referido acto. Asimismo, fue notificado y no cuestionado el Decreto 35/13, por lo que también es válido y legítimo.

Relató que la actora no cumplía funciones normalmente como cualquier empleado, no era una empleada intachable sino que cometía errores, hasta que con el cambio de proyección política del Municipio comenzaron las desavenencias y la contadora se apartó de sus funciones y comenzó con arrogancia amparándose en cuestiones de hecho y no en la normativa.

Declaró como cierto que la ex contadora cuestionó la Resolución 46 por inconstitucional desconociendo los principios de ejecutoriedad y legitimidad de los actos administrativos. También como cierto que la acción penal aún se encontraba en trámite al momento de presentación del escrito siendo proseguida por el abogado Rodrigo Juárez.

Reconoció, asimismo, la modificación del Organigrama con base en sus facultades discrecionales y no judicializables, que no pueden ser cuestionadas por ser discrecionales y políticas de la autoridad de turno, ya que, conforme la ley 10027, el Contador, Tesorero y Secretarios dependen del Presidente Municipal.

Entendió que la actora se arrogó funciones que no le correspondían, excediendo el límite de su competencia y ello generó conflicto entre el Poder Ejecutivo Municipal y la referida, hasta el punto de argüir un acoso por parte de Juárez, y persecución laboral siendo que el Ministerio de Trabajo concluyó en que la misma no se configuró.

Explicó que se la removió como Contadora Municipal por Decreto 34 y se dispuso que cumpliera funciones como agente en el Honorable Concejo Deliberante por Decreto 35, ambos firmes y consentidos por no haber sido cuestionados.

Agregó que resulta inadmisibles las pretensiones de salarios caídos porque no fueron sustanciados en la instancia administrativa, sin que existiera oportunidad de pronunciarse sobre dicha cuestión.

Destacó que tampoco se cuestionó la Resolución 20/13 que dispuso iniciar el sumario administrativo, relatando los detalles de dicho procedimiento, defendiendo la regularidad del mismo.

A continuación refirió a la ausencia de agotamiento de la vía y la omisión de recurrir en sede administrativa al ser notificada el 24 de julio de 2014, consintiendo el acto administrativo.

Se refirió al proceso de remoción del cargo de contadora, reiterando la regularidad del proceso, la posibilidad de descargo que tuvo la actora, agregando que la cuestión discrecional de la remoción del cargo de contadora es irrevisable judicialmente porque no existió arbitrariedad o ilegitimidad. Resaltó del comportamiento irregular que le atribuye la retención de pago de embargos judiciales; la falta de pago de un funcionario público -Dr. Rodrigo Juárez-; y más de 700 insistencias que debió realizar el Presidente Municipal, cuando la Contadora es responsable del control interno.

Reiteró conceptos ya desarrollados y resumió los fundamentos de la remoción en que la accionante no tenía actitud de colaboración, ni obediencia, ni de respeto, no cumplía las órdenes, ni las instrucciones, no observando deberes de conducta de buen trabajador, ni de buena fe, ya que hizo presentaciones de "apriete" y "amenaza", actuando de mala fe, de haber realizado oposición maliciosa hacia el Departamento Ejecutivo Municipal, acusar al Presidente Municipal de acoso laboral, de efectuar un sinnúmero de actos agraviantes hacia la investidura de éste, no entregar documentación, e incumplir sus funciones.

Se detuvo en el análisis de la ley orgánica de municipios en las partes que consideró pertinentes, luego hizo hincapié en el informe del Contador Diego Martín Tisler sobre la gravedad del comportamiento de la actora, obligando al Presidente Municipal a insistir hasta con pagos comunes como AFIP, IOSPER y ART.

Se concentró en la sanción de cesantía, marcando que la Resolución 20 del 20/04/2013 no fue cuestionada por la actora por lo que está firme y consentida, encontrándose en la misma situación la Resolución 59/13.

Resaltó la prueba agregada al expediente del sumario con las contestaciones de oficios del Tribunal de Cuentas referidos a las oposiciones de la Contadora a los pagos así como dos acciones de amparo interpuestas por la hoy actora.

Destacó la realización del sumario con garantía del derecho de defensa y remarcó que en el sumario se le atribuyeron nueve conductas reprochables que describió puntualmente. Invocó también la decisión adoptada en los autos "Retamar Soledad s/acción de amparo" que tramitara por ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Paraná.

Afirmó que no resulta aplicable el principio de non bis in ídem porque esa prohibición rige sólo para faltas cometidas en el ámbito disciplinario, sin que implique que se apliquen por un mismo hecho, simultáneamente, sanciones administrativas y penales, porque ambas clases de reproche se basan en causas y responden a fines distintos, aclarando que si la agente municipal cometió faltas administrativas mientras ejercía su función de contadora al ser removida como tal nada obsta a la investigación de faltas cometidas como empleada municipal, por ser responsabilidades distintas.

Resaltó que al no respetar la Contadora Retamar la autoridad administrativa máxima del Presidente del DEM, obligó a crear en la administración Municipal,

un sistema de pago mediante el procedimiento excepcional de insistencia de 734 órdenes de pago suscriptas por el Intendente Municipal.

Resumió las conclusiones del Tribunal de Cuentas en diversos expedientes en los que este órgano se pronunciara.

Defendió su posición respecto a la alegada prescripción por la parte actora, y luego reafirmó que las conductas endilgadas en el proceso sumarial se encuentran acreditadas.

Adjuntó documental y ofreció prueba, desconoció la "última nota presentada por la sumariada", fundó en derecho y concluyó peticionando que, oportunamente, se rechace la demanda, con costas.

6. En función de la vía escogida, se ordenó correr traslado de la documental acompañada, el que fue contestado por la actora mediante escrito de fs. 222, y ante el desconocimiento por ésta de documental que acompañara en copia simple, adjuntó los originales que se agregaron a fs. 220/221, solicitando, además, el pase de autos para dictar sentencia.

7. Se ordenó correr vista al Ministerio Público Fiscal, el que por intermedio de su representante interina, requirió una medida para mejor proveer que fue proveía por Presidencia.

8. La respuesta al requerimiento fue evacuada por el representante del Municipio demandado en escrito obrante a fs. 228 y vta.

9. Se dispuso nueva vista al Ministerio Público Fiscal, la que fue evacuada por el señor Fiscal de Coordinación, Alejandro J. Cánepa. El funcionario, por las razones que extensa y detalladamente desarrolló, concluyó en que debe hacerse lugar parcialmente a la demanda sólo respecto a la anulación del Decreto 51/14 DEM que dispuso la cesantía como agente estatal y ordenar la restitución en el empleo con reconocimiento de los daños ocasionados.

10. Se decretó autos a despacho para dictar sentencia, previo sorteo para determinar el orden de votación.

11. Dado que la sentencia a dictar tiene dos pretensiones claramente distinguibles consistentes en las sendas demandas que interpusiera la actora, se tratarán en forma separada, en orden temporal.

11.a) La primera, está vinculada a la remoción como Contadora Municipal, materializada -previa decisión del Concejo Deliberante- por Decreto del Presidente Municipal de Colonia Avellaneda que lleva el número 34 del año 2013 y cuya pretensión fue incoada mediante demanda obrante a fs. 7/19 vta.

Aquí se peticionada la nulidad de dicha decisión, así como la restitución en el cargo y pago de los rubros cercenados con motivo de dicha remoción.

Se desecha liminarmente la objeción de la defensa sobre la falta de impugnación del Decreto 34/13 considerando que el mismo no ha sido atacado en la demanda por cuanto, más allá del evidente error numérico cuando se consigna el número (31 por 34) lo cierto es que es referido adecuadamente como aquel "dictado por el Ejecutivo Municipal que dispuso mi remoción del Cargo de Contadora Municipal".

En términos generales, se comparte y se hacen propios todos los argumentos vertidos sobre el procedimiento, los alcances del control, y la conclusión a la que arriba el Fiscal de Coordinación, Alejandro Cánepa en su dictamen sobre la remoción como Contadora Municipal tal y como lo explicita en el punto IV de su desarrollo (fs. 232/236 vta.).

A estos fundamentos, es posible adicionarle otros. El primero es que, si bien la accionante cuestiona el Decreto 34/13 que dispuso su remoción, es cierto que no impugnó ni se agravió contra el Decreto 35/13 que, inmediatamente después, ordenó que ésta pasare a prestar funciones en el Honorable Concejo Deliberante, lo que se hizo efectivo a partir de la Resolución 167/13 -copia obrante a fs. 541 del legajo personal de Soledad Retamar que obra agregado como prueba documental a estos autos-. No sólo no lo impugnó sino que voluntariamente pasó a prestar servicios en dicha órbita, tal y como surge de las referidas actuaciones a partir de la notificación de la referida Resolución -fs. 542-, pidiendo licencias -vgr. fs. 569/570-; percibiendo los haberes (vgr. fs. 573); y asistiendo al cumplimiento de su débito laboral (tarjetas de asistencia de fs. 574/587/599/612/678, entre otras).

Vale traer a colación un precedente donde este Tribunal analizó una situación similar "BENÍTEZ, Fabio Antonio c/Municipalidad de Paraná s/contencioso administrativo" resuelto el 30/03/2015 donde se dijo que: "Por ello es que, analizar exclusivamente la legitimidad del Decreto 638/06, sin poder hacerlo respecto de la resolución que ulteriormente materializó el supuesto perjuicio que reclama sea reparado, incide fatalmente en la estructura argumentativa desplegada por el actor, llegando debilitada, al no haber impugnado el acto que vino a concretar -según su propio relato- el daño que pretende en sede judicial su reparación.

En efecto -y tal como la propia actora reconoce- ambas disposiciones se encuentran íntimamente vinculadas. De allí que, al haber quedado firme la asignación de funciones en la Sección de Habilitación de Vehículos, motivada en la desorganización del departamento en donde el sector a cargo de Benitez se encontraba, influyen al evaluar si las mismas causales consentidas en el acto firme (por no haber sido recurrido por el actor) pueden ser probadas en su ilegitimidad al momento de cuestionar el acto impugnado que ahora se analiza."

El análisis de argumentos no termina aquí, ya que, a todos los que apunta el Ministerio Público Fiscal en su dictamen, vale aditar otras apreciaciones que surgen de un minucioso análisis del expediente de remoción que en 1457 fojas se agregara (ocho cuerpos), documental toda, que no ha sido cuestionada por ninguna de las partes.

El preciosismo con que la Contadora exigía el cumplimiento de las normas a agentes y funcionarios municipales no era el mismo que aplicaba a su propio trabajo y se transforma en una de las causas fuente que encajan su comportamiento en la causal de "mal desempeño".

Amén de constancias, notas, suspicacias, acusaciones y exigencias, se destaca como señera la imputación de responsabilidad al Presidente Municipal por los errores que se cometan con motivo de la negativa de éste a autorizarla a asistir a un curso de capacitación ("Si luego se cometen errores en el Municipio en las rendiciones que el Municipio remite al Tribunal de Cuentas, porque Ud. no autoriza a la Contadora Municipal a asistir, será Ud. responsable de ellas y no Contaduría", fs. 226 y 228, agregando a fs. 238 "Nuevamente le respondo que Ud. es Responsable de No autorizarme a que me Capacite en áreas de mi competencia"-), cuando del cotejo del legajo correspondiente a ese mismo año, surgen licencias por estudio y para rendir exámenes otorgadas por el Municipio para una "Maestría en Finanzas" de la Facultad de Ciencias Económicas y Estadística de la Universidad Nacional de Rosario -fs. 430/431- todo ello conforme los datos del legajo personal del año 2011/2012.

Se escogen, de todas las imputaciones que se le formularan en el procedimiento de remoción, dos comportamientos de extrema gravedad.

El primero es la negativa a cumplir la instrucción expresa de remitir documental que le fuera solicitada quien ostenta competencia para hacerlo.

La instrumental requerida consistía en los expedientes correspondientes a las Licitaciones Públicas, Privadas y Cotejos de Precios correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011, que formalizara el Presidente Municipal por nota del 31/07/2012 (cfr. fs. 45 del expediente 104/12 y 1/13). Gravedad que luce de la propia declaración de la funcionaria que el 2 de agosto responde que "estoy organizando los legajos de las licitaciones y cotejos solicitados, a los fines de realizar un traspaso transparente y con los resguardos debidos, algunos legajos no están ordenados ni foliados, por este motivo cuando termine con esta tarea que estimo no me llevará demasiado tiempo se los entregaré en su totalidad" (el resaltado no es del original, que obra a fs. 46). La propia actora reconoce por escrito que no lleva la documentación ni en orden ni foliada y por dicho motivo se niega a cumplir. Recién el 27 de agosto -casi un mes después- habría entregado lo solicitado respecto del año 2009 con severas faltantes documentales según advierte la responsable del Área de Suministro en informe obrante a fs. 64/66, incumplimiento que se mantuvo y derivó en que el 17/11/2012 el Municipio presentara una denuncia penal por retención indebida de documentos en relación a estos legajos, y por la misma fecha, el 4 de diciembre del mismo año, requirió a una escribana que se constituya en la oficina de la Contadora para solicitarle los expedientes a quien, al presentarse y cumplir el requerimiento, la Contadora Retamar le contestó que "ha respondido mediante nota que no ha podido cumplir con lo solicitado por falta de personal para apoyo en estas tareas" y sobre otro pedido posterior de documentación vinculada a pagos a la ART expresó que "no ha tenido tiempo de separar ni fotocopiar la documentación que corresponde..." (fs. 278/279).

Es recién con esta actuación del Presidente Municipal a través de notaria que, conforme surge del acta de constatación, la Contadora entrega los legajos de licitaciones del año 2009 que faltaban y los correspondientes al año 2010, acordando en el mismo acto que al día siguiente la escribana se constituiría para que le entreguen los correspondientes al año 2011, lo que se efectiviza conforme acta cuya copia obra a fs. 282/285. En fin, casi seis meses después del primer requerimiento y de modo forzado.

Por la misma época, se le requirió que entregue los legajos de recursos humanos de cinco personas (cfr. fs. 150) a lo que contestó -fs. 47, fecha 14 de agosto de 2012- que previo a entregarlos debía derogarse el decreto que la responsabilizaba de su custodia, y, en lo que a este análisis importa agregó "Luego de que se derogue el decreto mencionado, procederé a foliar, archivar lo que está pendiente y entregarle los legajos solicitados...", con lo que se advierte un nuevo reconocimiento expreso de incumplimiento de sus deberes ya que si hasta ese momento era la responsable de la "custodia" de la documentación, no se explica por qué luego de ello procedería recién a "foliar" y "archivar lo que está pendiente". Actividades propias de su correcto desempeño como responsable del contralor preventivo de las cuentas públicas municipales que se traducen en deberes inherentes a las funciones de quien tiene a su cargo la custodia de bienes, documentos, o registros, y que no requiere norma expresa que así lo especifique ya que es implícito en la función desempeñada.

Este constituye uno más de los innumerables incidentes generados, y previo a una reiteración de la solicitud de los legajos, continúa con otra nota dirigida al Presidente Municipal del 23 de agosto de 2012 en la que la entonces Contadora informa que "estoy armando los legajos para entregarlos" y que "Como Ud. me había encomendado que no deje en manos de otras personas los legajos estaban sin foliar desde hace mucho tiempo y faltan completar formularios de AFIP, que había dejado pendiente porque personalmente no había podido abocarme a este tipo de tareas...". Lo que se transforma en un nuevo reconocimiento

expreso del incumplimiento de sus deberes, siendo curioso -al menos- que de sus propios dichos en la demanda se desprende que el conflicto recrudece porque no le permiten ver los recibos de haberes (ver foja 52), lo que difícilmente podría haber procedido a controlar si no podía "foliar", "archivar", "ordenar", ni completar formularios de AFIP. Paradoja cuando casi al mismo tiempo -29 de agosto de 2012, fs. 171- acusa al intendente y a los funcionarios municipales de ocultar información, mientras, simultáneamente, se negaba a entregar la documentación que le había sido requerida por escrito. Los habría entregado el 23 de agosto (cfr. fs. 418 del legajo personal de la Contadora) donde incluso afirma, respecto del legajo del propio Presidente Municipal que "no alcancé a completar el formulario 649 de AFIP año 2011".

La segunda cuestión de gravedad es que, según surge con claridad del análisis de la profusa prueba documental de estos autos, fue el comportamiento de la Contadora el que inició una cadena de insistencias en los pagos. Luego de observar el pago de los haberes correspondientes al mes de agosto con la justificación de la negativa por parte de Recursos Humanos a auscultar los recibos de sueldos -hasta aquí puede decirse que al menos ese mes la "observación" había expresado fundamentos, más allá de si eran correctos o no, y si era parte de su competencia o no-, el 31 de agosto envía una nota al Presidente Municipal en la que afirma que "al no poder observar los recibos no puede asumir ninguna responsabilidad por los gastos generados por el área de Recursos Humanos, Por este Motivo Ud. deberá insistir por escrito, de aquí en más, que se paguen las Ordenes de Pago generadas por esta área" (copia a fs. 56 y fs. 182). Lo que se complementa con el informe obrante a fs. 607/608 de la Responsable de Recursos Humanos que afirma que "desde el mes de Julio del año 2012...me es imposible demostrar si hubo alguna manifestación por parte de la Contadora Municipal de requerir el acceso a la información vinculada a legajos de los empleados públicos, contratados, y jornalizados municipales", manifestación ésta de singular trascendencia porque tampoco la aquí actora, pese a la demostrada puntillosidad por los resguardos documentales, ha acompañado notas o sus copias donde por escrito exigiera dicha documental en forma concreta y específica.

Una instrucción u orden como esa excede ampliamente las facultades de control que la ley orgánica de Municipios le asigna al Contador, pero, a su vez, se constituye en un incumplimiento de sus obligaciones en tanto y en cuanto debió formular en cada caso concreto las observaciones pertinentes, lo que no realizó justificándose en la ausencia de remisión de los antecedentes para aprobación, observación, y control, cuando fue la misma a través de este acto la que -en exceso funcional- ordenó al Presidente Municipal, por escrito, que "debería insistir de aquí en más".

La desmesura de la actora quedó demostrada cuando a partir de fs. 609 y hasta foja 1290, se acompañan las copias con las constancias de recepción por la Contadora Retamar de toda la información que se le remitiera desde Recursos Humanos.

Tal como afirma el dictamen del Ministerio Público Fiscal, la situación llegó al absurdo en que la funcionaria no firmaba su autorización para los pagos de embargos judiciales, contribuciones previsionales, asistenciales y sindicales, y hasta las primas de seguros establecidos en leyes.

Aún más, el Presidente Municipal procedió a "insistir" también infundadamente en los pagos a partir de esa fecha y, si de cumplimiento de obligaciones se trata el asunto, la Contadora debió comunicar al Tribunal de Cuentas "insistencias" hechas por fuera de las disposiciones normativas (esto es, derivadas de la fundamentación a una observación también fundada de la Contaduría, efectuadas en cada caso concreto y formalizadas en expedientes administrativos), deber de proceder que constituye la

característica propia y típica de la 'insistencia' en nuestro ordenamiento jurídico público provincial, que parte de su previsión como forma de ejercer el control contable de tipo preventivo y previo a la ejecución del pago en el funcionario público que es el homólogo al contador municipal: el Contador General de la Provincia (art. 210, 2º párrafo de la Constitución Provincial).

Por otra parte, y en relación a los denunciados vicios en el procedimiento previo a la remoción en el marco del Concejo Deliberante, lo cierto es que para determinar si ha existido efectivamente violación del derecho de defensa se exige una mirada integral sobre el comportamiento no sólo de quien impulsa la investigación sino también del propio sujeto sometido al procedimiento. En el caso, luce claramente que la hoy actora ejerció efectivamente su derecho de defensa -cfr. fs. 427/457-, siendo además, una persona de conocimientos técnicos específicos que la ponían en mejores condiciones para su defensa, efectuando nueva presentación a fs. 1295/1297 con patrocinio letrado, más pedidos de copias de lo actuado obrantes a fs. 1323, 1325, y presentación de fs. 1334, y alegato de fs. "pasa a ser" 1401 a fs. "pasa a ser" 1406 vta., más el descargo presentado ante la Comisión del Concejo Deliberante el día 22 de noviembre de 2012 (fs. 1425 vta. a fs. 1427 vta.).

Alguna de la prueba que ofreciera efectivamente se produjo. Sin embargo, aún cuando se considerara que existió omisión en el procedimiento respecto de la que ella propusiera, lo cierto es que en esta instancia, al iniciar la demanda, la limitó al pedido de remisión del expediente donde tramitara su remoción -cfr. fs. 19-, apuntó luego que faltaban documentos en los requeridos a los fines de la admisibilidad -fs. 80- y, al mismo, tiempo, efectuó opción por el proceso sumario previsto en el artículo 51 del código ritual, siendo que este particular y especial trámite del proceso administrativo se caracteriza -justamente- por acotar el marco probatorio disponible para la causa ya que se circunscribe exclusivamente a las actuaciones administrativas que precedieron al acceso al contencioso administrativo, lo que demuestra un accionar desconcertante de la actora al invocar perjuicios ocasionados en sede administrativa por imposibilidad de acreditar cuestiones que hacen a su mejor defensa y al acudir donde puede hacerlo con total libertad (siempre dentro de la pertinencia) opta por el procedimiento que, paradójicamente, le impide demostrar la importancia de la prueba negada en sede administrativa para la acreditación del derecho invocado. Pese a dicha opción, al acompañar documental con la contestación de demanda, se decidió correr traslado de la misma a la actora, quien contestó mediante escrito obrante a fs. 222 no tener objeciones ni oposición alguna. En consecuencia, es la accionante quien ha elegido que el material probatorio sea el obrante en las actuaciones administrativas, sin que exista conflicto entre las partes acerca de su contenido y fidelidad, siendo la controversia sólo interpretativa acerca del alcance que a dicha documentación debe dársele desde el punto de vista de la juridicidad.

Si bien es cierto que de advertirse un vicio grave, que violare el derecho de defensa, la conclusión sería la nulidad absoluta de los actos finales, pero lo cierto es que en autos, el comportamiento de la actora, analizado en forma general, permite sostener, respecto de las pruebas producidas a lo largo del expediente, que no existió violación al debido proceso. Vale traer a colación aquí una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en una causa penal en donde se extreman los cuidados respecto de la eventual vulneración de la defensa en juicio. Así, dijo el Máximo Tribunal que "Es inadmisibles el agravio formulado del recurrente con relación a la denegación de cierta prueba por el tribunal de juicio, si el alcance otorgado a la caducidad prevista en el art. 382 del Cód. Proc. Penal de la Provincia de Entre Ríos, se condice con las circunstancias de la causa, de la cual surge que en la oportunidad asignada por la norma para interponer el correspondiente planteo, esto es, como cuestión preliminar

inmediatamente después de abierto el debate, la querrela no lo hizo e inevitablemente operó la sanción, razón por la cual no existe afectación de la garantía constitucional de defensa en juicio" (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo, en CSJN, "Martínez, Juan C. y otros" - Fallos, 329:2450, del 04/07/06.)

Al respecto, también es bueno traer a colación un precedente de la Sala de Penal del Superior Tribunal de Justicia entrerriano que resulta aplicable plenamente al presente en tanto dijo el Máximo Tribunal local que: "No basta criticar la incorporación ilegal de una prueba o denunciar los vicios de ciertos actos de la investigación, sino que corresponde al impugnante demostrar, además, el valor decisivo de los mismos en la fijación de los hechos, para lo cual no es suficiente meramente conceptualizarlos como tales, debiéndose agregar su contraste con el resto del material probatorio ponderado en la sentencia (...) porque la admisibilidad del recurso depende de que el impugnante demuestre su interés directo y concreto respecto de la significación de las pruebas reputadas defectuosas, precisando su carácter esencial dentro del contexto probatorio y dando cuenta del perjuicio o gravamen que las mismas asumen en el mismo y con relación a las posiciones de la defensa (...) ya que no existen nulidades por la sola preservación de las formas adjetivas o por su mera constatación" (STJER, "A., J.E. y otros s/robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa - recurso de casación" del 09/12/96).

A este análisis sobre el desarrollo del proceso, resulta conveniente agregarle uno puntual que se relaciona con ampliar los fundamentos desplegados por el Ministerio Público Fiscal en su dictamen en relación a la naturaleza del cargo. Así, el Contador del Municipio resulta ser un cargo previsto en la Ley Orgánica de Municipios -artículo 136 y siguientes-, cuyo procedimiento de nombramiento y remoción tiene origen constitucional ya que el artículo 240 prevé que es competencia de los municipios "juzgar políticamente a sus autoridades en la forma establecida en la respectiva carta o ley orgánica municipal" (inc. 3º); y "nombrar y remover a sus funcionarios y agentes" (inc. 4º).

En tal sentido, puede considerarse que la ley orgánica de Municipios exige como "condición" para ser designado Contador Municipal tener el título de Contador como habilitante y determinada antigüedad, y le otorga carácter de "carrera", pero se trata de un cargo cuyo mecanismo de designación y remoción es "político", ya que se encuentra a cargo de órganos políticos -titular del ejecutivo y departamento deliberativo- y debe encontrar similitud en los niveles provincial y nacional en los sistemas de remoción como el jurado de enjuiciamiento -en Entre Ríos es el mecanismo por el que se remueve a los funcionarios judiciales letrados no sujetos a juicio político: fiscal de estado, contador general, tesorero, los miembros del Tribunal de Cuentas, director general de escuelas y vocales del Consejo General de Educación-.

En el caso del Contador Municipal, su garantía no es el procedimiento por el cual eventualmente deba llevarse adelante su remoción o los motivos por los que puede ser removido -mal desempeño- sino que, la mayor garantía que tiene, en tanto órgano de control, es que nada menos que quien titulariza la función deliberativa, y representa a la ciudadanía en forma extendida por imperio del principio republicano de gobierno, es decir el Concejo Deliberante Municipal debe necesariamente dar su consentimiento para que quien es Contador Municipal, pueda ser removido por las causales previstas.

Si bien queda un margen de duda al respecto ya que es escasa la doctrina en tanto confluye el aspecto estrictamente causal del Derecho Constitucional con el específico funcional del derecho administrativo, con la mirada puesta en la forma en que el constituyente entrerriano y el legislador provincial han imaginado a los órganos de control estatales en

general, y, en el caso, al cargo de Contador Municipal en particular, y ante la carencia de regulación más específica, se puede concluir en que el particular mecanismo de remoción previsto se asimila al "Jury de enjuiciamiento" para el nivel provincial. Al analizar la responsabilidad política que se ejerce a través del juicio político y el jury de enjuiciamiento, dice Eduardo Luna, que "estos procedimientos son políticos, fundados en culpas políticas, cuyas consideraciones incumben a un cuerpo político y subordinado a un juzgamiento tan sólo político. Su naturaleza es, evidentemente, política en la medida que a través de ellos se busca determinar el grado de responsabilidad política que le cabe a ciertos funcionarios por los hechos, actos u omisiones realizados durante el periodo de su gestión y cuya valoración es esencialmente política. Pero que el Juicio Político o el Jury de Enjuiciamiento sean de naturaleza política, como procedimientos que son, no pueden sustraerse en ellos las cuestiones jurídicas..." (LUNA, Eduardo "La Responsabilidad política y los procedimientos de control en el Derecho Público Provincial Argentino" en "Derecho Público Provincial y Municipal", Ed. La Ley, dirigida por Dardo Perez Guilhou, y coordinada por María Gabriela Ábalos, Bs. As., 2007, 2a. ed. actualizada, p. 87).

Por todos estos fundamentos, y por los que además desarrolla el Ministerio Público Fiscal en su dictamen, en especial los referidos a las características del acto de remoción y las particularidades del mismo en relación al cargo que ocupaba la accionante, y que, por ello, formarán parte de la presente debiendo registrarse conjuntamente con esta sentencia, es que la demanda incoada a fs. 7/19 vta. se rechaza en todas sus partes.

11.b) Respecto a la demanda promovida contra el acto administrativo que removió a la actora de su cargo de planta permanente como empleada del Municipio demandado -fs. 31/54-, antes de pasar al análisis del fondo del asunto, cabe revisar los requisitos de admisibilidad de la acción, frente al alegato defensivo respecto a que no hubo agotamiento de la vía por omitir la accionante recurrir en sede administrativa el acto que le impuso la sanción -por ante el Concejo Deliberante- y por no haber solicitado el pago de los daños y perjuicios en dicha sede.

11.b.1. Admisibilidad. Competencia del Tribunal.

En tal sentido, ha dicho en reiteradas oportunidades esta Cámara que es posible revisar la decisión de admisibilidad, ya que "A partir de la modificación efectuada -Ley 10052-, la discusión acerca de si es posible revisar la decisión de admisibilidad ha quedado zanjada, toda vez que -como primera medida- se eliminó la referencia a la irrecurribilidad y, más aún, conforme la nueva redacción del art. 47 de la norma de rito, es posible interponer recurso de revocatoria contra el auto que declara la inadmisibilidad, lo que transportado a este supuesto, despeja toda duda, y habilita su revisión" ("REYNOSO, ORLANDO ENRIQUE C/ ESTADO PROVINCIAL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. N° 3526/S del 06/04/2015; "AZAR, JOSE DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE GUALEGUAY S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Expte. N°2990/S, del 10/07/2015.;entre otros)

Para dicho análisis se requirió, como medida para mejor proveer, el Decreto que regula el trámite administrativo en el Municipio de Colonia Avellaneda -n° 45/05- así como el que contempla el Régimen Disciplinario Municipal -n° 104/06-, ambos citados por las partes pero cuyo texto íntegro no estaba en conocimiento del Tribunal.

El procedimiento de trámite administrativo, de factura similar al provincial, prevé en el artículo 55 y 56 el recurso de revocatoria -sin distinguir si es obligatorio u optativo- y en el artículo 57 agrega que "Si el acto administrativo es dictado por el Intendente Municipal, se podrá deducirse -sic- el recurso ante la Junta de Gobierno en Pleno, cuando esté

constituido -sic- legalmente. Ambas decisiones son definitivas, pudiendo interponerse demanda contencioso administrativa...".

Dicha norma ha perdido compatibilidad a partir de la sanción de la Constitución de la Provincia que, en su artículo 241, distinguió claramente la separación de funciones en la órbita municipal, estableciendo que las decisiones administrativas adquieren carácter definitivo frente al presidente municipal y el vicepresidente municipal respecto de los asuntos administrativos del concejo deliberante, siendo dicha disposición considerada operativa por los reiterados precedentes del Superior Tribunal de Justicia, por mayoría, a partir de "KODAK S.A.I.C. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA SAN JOSE S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", del 9/6/09, lo que fuera luego reglamentado en la Ley Orgánica de Municipios 10027 y modificatorias, en el artículo 107, inciso II) -"Son atribuciones del Presidente Municipal:... II) Conocer y resolver originariamente en asuntos de índole administrativa que se susciten ante el Municipio, cuando no está facultado expresamente otro funcionario. Sus resoluciones agotan la instancia administrativa habilitando la vía judicial correspondiente".

Ahora bien, lo cierto es que el presente trata sobre la aplicación de una sanción, por lo que, existiendo una norma general sobre Régimen Disciplinario Municipal que contiene previsiones de trámite, a ésta cabe acudir en primer lugar, por ser ley especial respecto del trámite administrativo.

En tal sentido, la previsión del artículo 107 inc. II) puede desarrollarse con un trámite que asegure la posibilidad de autotutela reduplicativa de la decisión administrativa a través de la regulación de un recurso de revocatoria. He aquí, sin embargo, que confrontado el texto del Decreto 104/06, se advierte que el sistema recursivo contra las sanciones disciplinarias aparece en los artículos 13 y 14. Del análisis armónico de ambos se desprende que existe una opción para el afectado de impugnar el acto por la vía administrativa común o utilizar la posibilidad que le otorga el artículo 14 "recurso judicial directo ante el Superior Tribunal de Justicia" -hoy ante las Cámaras en lo contencioso administrativo por expresa imposición de las leyes 10051 y 10052-.

Tal consagración normativa implica, para la corporación municipal, una renuncia a su potestad de revisar en su sede sus propias decisiones, ya que le concede al afectado la posibilidad de ingresar directamente al sistema judicial y, en el caso, ésta fue la opción escogida por la actora Soledad Retamar.

En consecuencia, la revisión de la admisibilidad de la acción respecto al carácter definitivo y causatorio de estado del Decreto 51/14 DEM, da como resultado que el proceso supera el test de ingreso.

He aquí que la demandada también cuestiona la posibilidad de reclamar el reconocimiento de los haberes como consecuencia de la nulidad peticionada, al argüir, "no fueron sustanciados en la instancia contencioso administrativa; que, en consecuencia, no existió oportunidad de expedirse en relación a dicha cuestión" -fs. 191-.

Lo cierto es que si el acto que dispuso la cesantía hubiera tenido que ser recurrido en sede administrativa -lo que, conforme la explicación anterior no sucede-, tal vez no se encontraría justificada la omisión del reclamo de los daños y perjuicios derivados de la anulación del mismo. Sin embargo, no existiendo obligación de recurrir la sanción de cesantía por ante la sede Municipal, sería absurdo pretender que, por vía del trámite administrativo, se iniciara un reclamo pretendiendo el pago de los daños y perjuicios cuando, por otro lado, el acto que eventualmente da origen a dicha pretensión, pasa a ser objeto de "recurso" en los términos del artículo 14 del Decreto 104/06, directamente ante esta sede. En consecuencia, la primera oportunidad en que la accionante podía exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se

deriven del acto que considera ilegítimo, es frente a este Tribunal al momento de interponer la demanda, lo que así realizó. Todo ello, desde luego, teniendo presente el análisis respecto a la renuncia a su potestad de autotutela por parte de la Administración Municipal, formalizada en los artículos 13 y 14 del referido Decreto que regula el Regimen Disciplinario Municipal. Ello, además encuentra fundamento en que el Máximo Tribunal de la Provincia, por mayoría, ha resuelto que "la admisibilidad del proceso alcanza no sólo a las pretensiones que fueron materia de los recursos o reclamos administrativos de modo específico, sino también a aquéllas que exhiban una directa vinculación con la cuestión de fondo" ("SCHOENFELD, Silvio Eugenio c/Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 16/03/05; "POLITI, Alicia Teresita c/Instituto Autárquico de Planeamiento y Vivienda de la Provincia de Entre Ríos y Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 21/04/2009; "SCELZI, Carlos María c/Ente Autárquico Puerto Concepción del Uruguay y Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 01/12/2009; entre muchos otros).

En consecuencia, la defensa respecto de la falta de agotamiento de la vía administrativa no tiene acogimiento.

11.b.2. Análisis del acto administrativo que impuso la sanción.

Corresponde entonces adentrarse al fondo del asunto, del que se advierte que el eje central es si la sanción de cesantía aplicada vulneró el principio de non bis in idem como denuncia la accionante.

Tal principio o regla significa que "una misma conducta no puede ser juzgada dos veces dentro de una misma esfera jurisdiccional (judicial o administrativa, por ejemplo), pero no que una misma conducta no pueda recibir dos sanciones en cada jurisdicción" (MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, 4a. edición actualizada, 2a. reimpresión, Buenos Aires, 2011, T. III B, p. 341), extendiendo el principio alguna doctrina a la prohibición de duplicidad de procedimientos por el mismo hecho "ante el trámite simultáneo de dos sumarios administrativos disciplinarios, en los cuales un mismo hecho constituye el objeto de ambas investigaciones, corresponde su acumulación en un solo expediente, para impedir la vulneración del principio del non bis in idem" (Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación 240:265, citado por GARCÍA PULLÉS, Fernando (director) "Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional" Abeledo Perrot, 2a. edición, Buenos Aires, 2010, p.319). "Entendemos que el principio non bis in idem es un principio procesal y no sustantivo, referido al procedimiento, y se traduce en la obligación para la Administración de inhibirse de volver a ventilar un contradictorio infraccional que ya estuviere resuelto" LORENZO, Susana "Sanciones Administrativas", Editorial B de F; Montevideo, 1996, p. 113; quien amplía explicando que "no es posible, una vez dictada, aplicada y cumplida una sanción disciplinaria, volver sobre los mismos hechos que constituyeron su presupuesto, porque importaría violar el principio non bis in idem" (p. 139).

Para determinar entonces si se vulneró dicha garantía, es necesario previamente establecer qué tipo de responsabilidad le cabe al cargo de Contador Municipal. Ello así por cuanto, el principio del non bis in idem, en derecho sancionador tiene importantes excepciones. Así, por ejemplo, es posible que una misma conducta sea juzgada y sancionada dos veces si lo es por distintos órdenes de responsabilidad, tal el caso en que sea analizada desde el punto de vista de la responsabilidad penal y luego desde la disciplinaria, sin que dicha circunstancia configure vulneración del principio.

Incluso, hay supuestos en que pueden existir dualidad de sanciones administrativas por virtud de criterios distintos (especialidad, subsidiariedad, alternatividad, etc.) -Cfr. HUTCHINSON, Tomás "Responsabilidad del agente municipal" en Revista de Derecho

Público, Rubinzal Culzoni editores; 2005-; Santa Fe, 2005, 1a. ed., p.305-. Aclarando el autor que, lo que sí debe tenerse en cuenta es que, "si el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, con el correspondiente enjuiciamiento y calificación de unos mismos hechos, no es posible aceptar divergencias en la existencia de los hechos: éstos no pueden existir y no existir al mismo tiempo; no pueden darse por probados en un caso y considerarse inexistentes o no probados en el otro".

En consecuencia, resulta de vital importancia dilucidar en qué orden de responsabilidad se encasilla la remoción como Contadora Municipal.

Se adelantó al finalizar el punto 11.a) que el cargo de Contadora Municipal y la remoción de éste, aún con estabilidad, es de naturaleza política, por lo que no existe vulneración del principio non bis in idem, en tanto se trata de dos órdenes distintos de responsabilidad -del mismo modo que no se vulnera el non bis in idem si se persigue a un funcionario público por un mismo hecho respecto de su responsabilidad penal y de la (en terminología clásica llamada) civil-. Tampoco es un asunto de duplicidad de procesos, porque para la dilucidación de esa responsabilidad penal se requiere que la persona esté sometida a un proceso y eventualmente, para la administrativa patrimonial o contable otro proceso, o en su caso, la disciplinaria uno, y la administrativa patrimonial o contable -renditiva- otro, y así, y en ningún caso, eso transforma a esta superposición en vulneratoria del principio de non bis in idem.

Al asumir como Contadora, ni la autoridad de nombramiento ni la accionante, efectuaron manifestación expresa respecto de cuál sería su condición como empleada de planta permanente. Esto es, no quedó claro si retenía el cargo, si renunciaba, si éste quedaba licenciado, etc. Evidentemente, hay una insuficiente reglamentación respecto de los artículos 136 y siguientes de la Ley Orgánica de Municipios en lo que al cargo que ocupaba la demandada refiere, pero ello no puede impedir, en el caso, la decisión de lo que es traído a discusión en autos.

Lo cierto es que al ser removida como Contadora, y aún frente a la interposición de los recursos contra dicha remoción, el Municipio empleador dispuso que Soledad Retamar pasara a prestar servicios para el Concejo Deliberante -mediante Decreto 35/2013 CA- y ésta aceptó, en un acto que implícitamente reconoce que continuó titularizando el cargo de empleada de planta permanente y, por ende, sometida al estatuto del empleo público municipal.

La pregunta que se debe responder es si el comportamiento por el que el Municipio enjuició a Retamar mediante el trámite sumarial como "empleada" era posible que ésta lo desarrollara como tal si, al mismo tiempo, estaba desempeñándose como Contadora Municipal. En definitiva, de lo que se trata no es de la violación del principio de non bis in idem sino de un asunto de "imputación" de faltas en el ejercicio de su cargo de Contadora Municipal y si es trasladable a su cargo "latente".

Dicho de otro modo. Al desempeñarse como Contadora Municipal, la accionante desarrollará, naturalmente, las tareas propias de dicho cargo, y, simultáneamente, dejará de hacer las tareas que como empleada de planta permanente del Municipio debería realizar -ambas a la vez no son posibles, ya que no puede "ejercer" los dos, aún cuando quede en "latencia" su cargo de empleada, pero el de funcionaria estaría absorbiendo al otro-.

Interpretación ésta que no está prevista en ninguna norma pero que resulta de toda lógica práctica en tanto es imposible para un ser humano en una jornada laboral hacer dos trabajos al mismo tiempo de la naturaleza de los aquí traídos a análisis que implican

determinada carga horaria, obligaciones, etc. (de hecho, tampoco "cobraba" dos cargos al mismo tiempo, y hubiera sido incompatible hacerlo).

Sin embargo, no perdió la condición de empleada pública, y ello quedó demostrado al finalizar su desempeño como Contadora y ambas partes aceptar que volviera a trabajar como empleada de planta permanente.

Detallando un poco más, se llega a dicha opción por ser la única posible. Aunque no puede deducirse que al asumir el cargo de Contadora procediera a renunciar a su cargo de empleada municipal en forma implícita. La renuncia debe ser expresa, por ende, no renunció al cargo de empleada de planta. La remoción supone un acto administrativo previo sumario -lo que no sucedió cuando asumió como Contadora-, por ende, siguió siendo empleada de planta.

Más allá de la incompatibilidad legal o formal, ninguna de las partes alegó que Soledad Retamar "ejerciera efectivamente ambos cargos" -si ello en hipótesis fuera posible, teniendo presente, como ya se dijo, que el empleo público tiene cargas específicas de cumplimiento horario, entre otras que se agregarían a las obligaciones propias de "ser Contadora Municipal"-.

En fin, la única opción a considerar es una especie de acto implícito de retención del cargo de empleada de planta permanente que además se vio convalidado con el regreso a ese cargo con prestación de servicios al Honorable Concejo Deliberante cuando dejó -por decisión del Presidente Municipal previo acuerdo del Concejo Deliberante- de ser Contadora Municipal.

Se desarrollará ahora lo que se adelantó respecto de que el asunto no es de duplicación de proceso o pena sino de imputación.

En este sentido, si quien ejerce como Contadora Municipal y mantiene "retenido" su cargo de empleada pública de planta permanente -pero sigue titularizando el mismo- cometiera un ilícito penal y fuera condenada por éste, eso movilizaría seguramente la remoción de su cargo como funcionaria pública y, al mismo tiempo, objetivamente, la condena penal sería causal de cesantía. La imputación, en ambos casos, no está relacionada -o al menos no necesariamente- con "el ejercicio del cargo".

Ahora bien, por el contrario, repasemos qué faltas fueron las que se le imputaron a Soledad Retamar en el sumario administrativo que se le llevó adelante ya que, se considera que si las conductas que se le reprocharon fueron ejercidas como "Contadora Municipal" no estaban siendo, simultáneamente, ejercidas como empleada pública, y es por este motivo que la sanción debería, en su caso ser anulada porque se le imputó violación a deberes que no le eran exigibles como empleada pública ya que no estaba ejerciendo el cargo de empleada en tanto dichos comportamientos o deberes sólo serían reprochables si hubieran sido cometidos ejerciendo su empleo, existiendo una fuerte presunción en contra del ente público en tanto resulta claro que las conductas que se le imputaron a Retamar al realizarle el sumario administrativo fueron cometidas cuando ésta era Contadora Pública y no comportamientos temporalmente anteriores y/o posteriores a dicho desempeño donde todo este problema no existiría.

Así la imputación consistió en que "habría faltado el respeto y no habría guardado el decoro suficiente hacia la investidura del intendente en reiteradas oportunidades, habría violentado el principio de jerarquía administrativa..., se habría arrogado competencias y/o facultades por el cargo que ostenta...habría denunciado al Intendente...por persecución laboral, habría formulado denuncias públicas en los medios de comunicación, sin fundamentos... haber exhibido documentación pública fuera del ámbito del municipio ... y por

último haber realizado un uso abusivo de la autoridad otorgada por la LOM el artículo 137 y 138 en cuanto a las obligaciones que esta puede hacer a una determinada orden de pago"

Es patente que los hechos que se le endilgaron en el sumario administrativo y que fueran encuadrados en comportamientos violatorios de los deberes del empleado público municipal, fueron realizados por quien, en ese momento, no se estaba desempeñando como empleada pública municipal sino como Contadora Municipal, y, por tales comportamientos, es que fue removida de ese cargo.

Por lo tanto, el acto administrativo que le impuso la sanción de cesantía 51/14 DEM debe ser anulado.

11.b.3. Consecuencias de la declaración de nulidad.

Como consecuencia de la anulación del acto, corresponde analizar cuáles son los efectos de dicha declaración.

En primer lugar, como efecto propio de su anulación, debe restituirse el estado de cosas existente con anterioridad a dicho acto, lo que así ha sido esgrimido como pretensión por la actora -reincorporación- estando prevista la misma en el art. 17 inc. b) del Código Procesal Administrativo -"restablecimiento del derecho vulnerado"- . A todo evento, frente a la ausencia de normas específicas que establezcan las consecuencias de la nulidad en sede administrativa, debe estarse a la clásica doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de "S.A. Ganadera Los Lagos c/Nación s/nulidad de decreto" del 30/06/41, Fallos: 190:142, a partir del cual se estableció que el sistema de nulidades del derecho civil -hoy Civil y Comercial- se aplicará al Derecho Administrativo con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de esta última disciplina (analogía y no subsidiariedad). Por ello, y como primera medida, teniendo presente que el anterior Código Civil fijaba que "la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado" (art. 1050) -vigente al momento en que se produjeron los hechos- mientras que el actual Código Civil y Comercial determina que "la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo (...)" (art. 390) -vigente al momento en que la nulidad es declarada-, por lo cual, en el caso, debe disponerse la reincorporación de Soledad Retamar a su cargo y situación de revista que desempeñaba con anterioridad a la sanción de cesantía en el empleo de planta permanente del Municipio de Colonia Avellaneda.

La reincorporación, como parte de la reparación integral, tiene pareja y reiterada evolución en el derecho entrerriano a través del reconocimiento de la llamada "estabilidad propia", y, a partir del año 2007 también en la jurisprudencia nacional, la que, con fuente en el referido "Baena" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ordenó la reincorporación al empleo ("Madorrán, María Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación" del 03/05/07).

En el mismo marco, y en función de la automaticidad que el plano administrativo de la "reincorporación" supone junto a los derivados directos de la anulación de dicho acto, corresponde que la Administración efectúe las contribuciones de ley por el período en que la actora estuvo separada del cargo, bajo el principio de volver las cosas al estado en que se hallaban al momento del acto que se declara nulo.

En segundo lugar, peticiona la accionante el pago de la totalidad de los salarios caídos e ingresos dejados de percibir por todo el periodo de la cesantía hasta su reincorporación.

Sobre dicho tópico, este Tribunal ha tenido oportunidad de enmarcar esta problemática en su justa medida en autos "Acosta, Héctor Rubén c/Municipalidad de Paraná s/contencioso administrativo" resuelto el 26/08/2015. En la referida se dijo que:

"Un eventual derecho al pago de 'salarios caídos' exigiría que la norma específica así lo previera, porque la necesidad de fundamento jurídico de todo pago se impone ya que, de lo contrario, estaríamos ante un supuesto de enriquecimiento sin causa.

Así ha sido reiterado por la jurisprudencia entrerriana emanada del Superior Tribunal de Justicia..., siguiendo la ya clásica posición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir que "no corresponde el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el periodo que mediere entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición expresa y específica" (Fallos:312:1382; 313:62,473; 319:2507 y sus citas).

Esta posición afirma categóricamente que es improcedente el pago de salarios caídos frente a la ausencia de prestación de servicios, tiene su origen en Francia, cuando el Consejo de Estado de ese país, distinguiendo el plano administrativo del pecuniario en la recomposición derivada de la anulación por ilegitimidad de un acto, determinó el principio del *service fait* (o servicio efectivo) según el cual el estipendio no es debido en ausencia de servicio efectivo, desechando así la llamada "tesis del automatismo" en la reparación pecuniaria (ALESSI) que implica que decretada la nulidad de un acto "automáticamente" se genera la obligación de pagar el salario aún cuando no se hubieren prestado servicios, con fundamento, entre otros, en la teoría del enriquecimiento sin causa.

Esta jurisprudencia que abandonó la tesis del automatismo en el plano pecuniario y recepcionó la idea del servicio efectivo aparece en Francia a partir del arret (caso) "Delerbes" del 07/04/33 consagrando la llamada "theorie de l'indemnité" -o teoría de la indemnización- destinada a cubrir los perjuicios realmente sufridos por el agente a consecuencia de la sanción irregularmente sufrida.

Sin embargo, el máximo tribunal entrerriano ha avanzado excepcionando la regla del no pago de servicios cuando éstos no han sido prestados si 'la falta de prestación del servicio no es imputable al agente, sino a la Administración Pública exclusivamente al desconocer ilegítimamente la estabilidad que había adquirido en el empleo público' ("MILESSI DE RODRIGUEZ, Ana María c/Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 15/08/1997).

Ahora bien, se considera que efectivamente, la teoría del automatismo debe ser abandonada y la construcción interpretativa correcta debe ser la del perjuicio sufrido (daño). En esa línea, la falta de imputación al agente por la ausencia del servicio no constituye una excepción a la regla de 'no se pagan salarios por servicios no prestados' sino que, por el contrario, que la Administración sea la responsable de la falta de prestación de servicios por la cesantía ilegítima, es uno de los elementos que determinan su eventual responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados.

En ese marco, cabe recordar la naturaleza contractual del vínculo de empleo público -GARCÍA PULLÉS, Fernando (director) 'Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional' colaboradores Viviana Bonpland y Marcelo L. Ugarte; Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., segunda edición, 2010, p. 17- con cita del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos 'Guida (...)' Fallos:323:1566; MARIENHOFF, Miguel S., op. cit. p. 151-. Este último autor refiere expresamente que la cesantía ilícita significa la violación del contrato administrativo (p. 230).

En definitiva, como conclusión, la responsabilidad que le cabe a la Administración por la anulación de una cesantía es la derivada del contrato de empleo público por violación de uno de los derechos que emanan del estatuto cual es el de la estabilidad (con amplia protección constitucional en el derecho entrerriano ya en el antiguo art. 21 -hoy 42- e interpretación de estabilidad propia por innumerables precedentes de nuestro máximo tribunal).

Desarrollado el marco en el que se desenvuelve la reparación de los perjuicios ocasionados, como introducción al análisis sobre la reparación de dichos daños, debe decirse que el comportamiento vulneratorio de los derechos de la contraparte por parte de la Administración prima facie resulta agravante al derecho de propiedad en sentido amplio -todo interés apreciable que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, su vida y su libertad- en la descripción reiterada de la CSJN (Fallos: 184:137; 296:723; entre muchos otros).

Es por ello que deben aplicarse reglas generales sobre la responsabilidad por daños y perjuicios en el contrato en el entendimiento que existe una concreta obligación preexistente y no el genérico e indeterminado deber de no dañar. La concreta obligación preexistente para el Estado es la contracara del derecho del empleado a la 'estabilidad en el empleo público'. Ello así por cuanto para que haya responsabilidad contractual se requiere 'que el agente haya contravenido una obligación resultante del contrato' (SALAS, 'Estudios sobre la responsabilidad' citado en TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. 'Tratado de la responsabilidad civil', Ed. La Ley, 1a. ed. 1a. reimpresión, 2005, T. II, p. 16, nota 64).

Ubicada entonces la pretensión restaurativa de daños y perjuicios, es claro que la causa fuente de dicha pretensión se encuentra en la eventual declaración de nulidad del acto segregativo.

Siguiendo con la construcción del precedente citado, se dijo que: "Es decir que -si estuviera previsto en la norma estatutaria aplicable al contrato- las consecuencias derivadas de una cesantía anulada, regiría en plenitud dicha norma. De allí que ese tipo de supuestos se tratan como 'automatismo', derivando en forma directa en el derecho al pago de los 'salarios caídos'.

En el derecho local no hay previsión específica sobre el pago de salarios caídos en términos particulares ni tampoco sobre las consecuencias de la violación del derecho a la estabilidad por parte de la Administración ni sobre los efectos de la anulación de una sanción.

Por ello, a falta de previsión específica, es válido integrar el vacío recurriendo a las disposiciones del derecho de fondo, en el caso, Código Civil -hoy nuevo Código Civil y Comercial- que indican resarcir los daños ocasionados por el incumplimiento contractual (art. 1204 Código Civil; art. 1082 del Código Civil y Comercial, Ley 26994); y para ello, deben reunirse los presupuestos relativos a la responsabilidad.

Tampoco existe en la Provincia de Entre Ríos a la fecha una norma sobre la responsabilidad del Estado (ni contractual derivada del empleo público -como se dijo antes- ni extracontractual), por lo que puede recurrirse al Código de fondo, sosteniendo, en consecuencia, que deben existir los llamados presupuestos de la responsabilidad -factor de atribución, imputabilidad, antijuridicidad y daño-.

Recurso éste, el de la integración analógica con el derecho privado, al que se debe acudir con moderación por cuanto no se trata de responsabilidad 'civil' del Estado, sino en el ejercicio de funciones públicas en el marco de su poder de imperio, por los perjuicios derivados de un incumplimiento contractual en un típico contrato administrativo regido por el derecho público.

Ahora bien, con esa guía de análisis, la imputabilidad a la Administración por su comportamiento ilícito respecto de la falta de prestación de servicios configura uno de los elementos para que proceda la responsabilidad estatal, en el caso, el acto administrativo del titular del Ejecutivo -Presidente Municipal- dictado como órgano competente de la Administración que por esta decisión se declara nulo configura entonces la conducta atribuida al Estado Municipal (imputabilidad) y causa directa de la mencionada falta de prestación de servicios.

La antijuridicidad se encuentra en la misma circunstancia de la ilegitimidad del acto que funda la nulidad que este Tribunal resuelve en el presente, acto que, por otra parte, es atribuido a un comportamiento irregular de la Administración (factor de atribución) que es objetivo, independientemente del comportamiento doloso o culposo de los agentes que contribuyeron a la emisión del acto.

El daño, último elemento a analizar, es el que plantea un mayor desafío en cuanto a su existencia, prueba y extensión.

Como introducción puede decirse que la indemnización del daño tiene carácter resarcitorio y su finalidad es reparar el perjuicio ocasionado, restableciendo el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, colocando al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inexecución o la violación del derecho (CAZEAUX, Pedro N., TRIGO REPRESAS, Félix A. 'Derecho de las obligaciones', Librería Editora Platense S.R.L., 3a. ed. aumentada y actualizada, La Plata, 1987, T. 1, pp. 391/392).

(...)

Ahora bien, existen dos interpretaciones contradictorias respecto de su existencia y alcances en este tipo de situaciones. Por un lado, que el daño, siguiendo los principios generales, debe ser probado y, por el otro, que la anulación del acto por ilegitimidad hace presumir la existencia del daño.

A ello se suma, además, las corrientes que afirman que, cuando se trata de cesantías ilegítimas, de la imposibilidad de prestar el servicio y, por ende, percibir la remuneración, no se deriva que el daño es equivalente a los salarios dejados de percibir en tanto y en cuanto las personas conservan su fuerza de trabajo y nadie puede presumir que se mantuvieran sin trabajar durante un periodo de tiempo (reseña de jurisprudencia y doctrina del voto del Dr. Federico Lisa en autos 'Corazza, Stella Maris contra Provincia de Santa Fe s/recurso contencioso administrativo' del 10/06/03, Cámara de lo Contencioso Administrativo n° 1, provincia de Santa Fe).

Sin embargo, más allá de la denominación 'salarios caídos' (...), lo cierto es que la reparación en lo que a daño material respecta, es de los perjuicios patrimoniales efectivamente sufridos.

En tal tesitura, la cesantía -per se- impacta en el inmediato cese de prestación de servicios y, como consecuencia de éste, en la ausencia de remuneración. La falta de percepción de salarios como consecuencia directa del acto que luego resulta anulado permite construir una presunción juris tantum de la existencia del daño, independientemente de la presunción que puede admitir prueba en contra del mismo que se analiza a continuación, lo que en autos no acontece."

Con fundamento en este desarrollo, aplicable sin más a la causa en tratamiento, se considera que es posible presumir que el impedimento ocasionado a Retamar de prestar sus servicios por el acto de cesantía que aquí se anula y, por ende, de percibir su remuneración, le ocasionó un daño.

Ahora bien, tal como se avanzara en la referida causa "Acosta" el siguiente problema a dilucidar, es la cuantía de ese daño.

"En primer lugar, es cierto que la consecuencia inmediata del comportamiento de la Administración al decidir la cesantía es que el hoy actor dejó de percibir los salarios. Por ende, de dichas circunstancias, todas emergentes de autos (cesantía ilegítima, ausencia de prestación del servicio, ausencia de percepción de salarios) puede tenerse como pauta que hay una coincidencia entre el monto de los salarios que hubiere percibido de seguir prestando el servicio y el daño ocasionado.

(...) Sin embargo, este Tribunal entiende que la equiparación entre daño material emergente y monto de salarios dejados de percibir es una pauta de cierta razonabilidad que admite prueba en contrario, con fundamento en que la reparación integral supone, justamente, que debe indemnizarse en la medida del daño.

De lo contrario, esto es, asimilar *jure et de jure* que el daño material equivale al monto de los salarios dejados de percibir, supondría hacer lo que -en realidad- está prohibido (pagar salarios en ausencia de prestación de servicios), burlando así la sustancia por las etiquetas del lenguaje. Ello así por cuanto si la indemnización es calculada automáticamente sobre la base de los haberes dejados de percibir implica -en la práctica- el reconocimiento de salarios caídos. Es decir, que la reparación que se fije deberá proporcionar al damnificado una suma de dinero que no deje indemne a este último, sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida.

Así, reiterando su añeja doctrina iniciada en 1925, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que 'Debe desestimarse la pretensión de que se eleven los montos de la indemnización calificada como 'pérdida de ingresos' si su admisión implicaría en la práctica el reconocimiento de los salarios caídos, lo que resulta contrario al criterio según el cual no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el periodo que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación'. ('Willian E. Maschio vs. Ferrocarriles Argentinos' Fallos: 312:1382).

(...) al disponerse la cesantía, el empleado recupera su tiempo y fuerza laboral, pudiendo ponerla al servicio de otro empleador o trabajar por cuenta propia, lo que en el presente caso no ha alegado ni probado el Municipio demandado.

En esta línea, es válido citar que 'En estos supuestos, en la indemnización no sólo deben computarse los perjuicios ocasionados a la víctima, sino también los beneficios que el hecho le proporcione. De lo contrario, el damnificado quedaría colocado en una situación más favorable que la que tenía antes del evento, y no se llenaría satisfactoriamente la finalidad perseguida por el resarcimiento, que no es otra que la de restablecer el equilibrio patrimonial del afectado, (para) que (...) no quede ni más pobre ni más rico de lo que hubiera sido sin el evento dañoso' (CAZEAUX, Pedro N., TRIGO REPRESAS, Félix A., op. cit. pp. 451/452).

Sin embargo, esta cuantía del daño material en tanto pauta que -como se refirió precedentemente- puede ser disminuída, también puede verse aumentada, asimismo, por otros rubros en la medida en que la pretendiente pruebe su acaecimiento y cuantía, tales como otros daños directos derivados de la pérdida del empleo, la pérdida de chance por limitación del derecho a la carrera (en tal sentido se pronunció esta Cámara en autos 'Gutierrez, Atilio Ernesto c/Estado Provincial s/contencioso administrativo' del 30/04/15), (...)"

Ahora bien, en el caso de autos, existen ciertas circunstancias indiciarias que hacen menos sólida la pauta de razonabilidad establecida entre los salarios dejados de percibir y la medida del daño.

Veamos.

La accionante no dedica una sola línea a explicar los daños ni su alcance, su situación de vida -cargas de familia, imposibilidad de trabajar con posterioridad al año 2014, etc.-.

Según se desprende de las propias actuaciones administrativas, es una persona joven, con título de Contadora Pública, y cursando estudios post-título, por lo que razonablemente podría concluir este Tribunal que la misma, a partir de su cesantía, empleó sus conocimientos y tiempo de trabajo.

Si bien entonces, existe una presunción de daño, la medida del mismo resulta de difícil determinación conforme los parámetros antes reseñados.

Ahora bien, la demandada frente a la presunción de la existencia de daño por el acto nulo es quien debió destruir mínimamente el mismo aportando al menos negativas de hechos, y argumentos fácticos y probatorios que dieran cuenta de las circunstancias de vida que este tribunal ha podido advertir indiciariamente de las constancias del expediente, sin que, tal advertencia sólo indiciaria, sin base de alegación por parte de la demandada, tengan entidad suficiente para disminuir o eliminar el monto base del daño estimado en los salarios que la actora como empleada pública dejó de percibir a partir del acto nulo, por cuanto, como se dijo, hay una pauta de razonabilidad acerca de la relación entre el daño y los salarios que no se percibieran.

Pero, también es cierto que fue la actora quien, amén de no efectuar referencia alguna al monto del daño, escogió la vía sumaria para la tramitación de la causa, obstaculizando así las posibilidades probatorias de su contraria. Aunque por otro lado, al momento de la extensa contestación de la demanda (fs. 172/218) el Municipio no dedicó ningún párrafo a negar los daños ni especificar la eventual cuantía de los mismos ante la posibilidad de que se hiciera lugar a alguna de las demandas promovidas, tampoco se opuso o rechazó la elección del procedimiento sumario por parte de la accionante ni, eventualmente, la imposibilidad de prueba que éste le significare, tampoco recurrió las providencias de presidencia de fs. 219 y 223 que continuaron con el procedimiento según las reglas de los artículos 51, 86 y 87 del ritual administrativo.

Por ello, aún frente a la endeble razonabilidad de medir el daño en la cuantía de los salarios dejados de percibir, y asimismo, los indicios obrantes en autos respecto a la edad, ausencia de cargas de familia, títulos profesionales, entre otros, es que se considera justo y razonable cuantificar el daño en los salarios que hubiera percibido de continuar trabajando, en especial porque así ha venido siendo el criterio de este Tribunal hasta la fecha, siendo inapropiado variar los precedentes frente a una causa en que las circunstancias sólo se advierten con base en indicios y no con prueba fehaciente.

Así, es que este Tribunal, frente a la estricta mirada de la pretensión de oposición de la demandada y a la omisión de la parte actora en el desarrollo probatorio, que condenar, como reparación de los daños y perjuicios ocasionados, a que el Municipio de Colonia Avellaneda abone a Soledad Retamar, una suma de dinero que se meritúa en el monto de las prestaciones periódicas salariales que le hubieren correspondido desde que el Decreto 51/14 empezó a surtir efectos y hasta su efectiva reincorporación por orden de esta sentencia, con más los intereses calculados conforme la Tasa Activa del Banco Nación Argentina, siguiendo la doctrina del Superior Tribunal de Justicia en el precedente "VAN OPSTAL, Eduardo Raúl c/Municipalidad de Paraná s/contencioso administrativo" del 02/06/2003 que así lo estableciera, y que recientemente fuera resuelto por el Máximo Tribunal Provincial en autos "BARETIC, Eduardo Enrique c/Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos y Estado Provincial s/contencioso administrativo" del 09/02/15 y reiterado en "MELINI, Jorge Alberto c/Estado

Provincial y Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos -contencioso administrativo s/recurso de inaplicabilidad de ley" del 16/02/2016.

Tratándose de condena al pago de rubros salariales al momento de formular liquidación la demandada deberá proceder a retener las sumas que corresponde efectuar a la actora en concepto de aportes que debe ingresar al sistema y realizar las contribuciones a su cargo, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 12 inc. b) y c) y 20 inc. a) y b) de la Ley 8732 y Ley 4035, oportunidad en la cual se comunicará a los organismos acreedores para que tomen conocimiento de ello.

En cuanto a las costas, existiendo una demanda que prospera y la otra que es admitida, ambas instrumentadas en un solo proceso por disposición de acumulación oportunamente dispuesta y no cuestionada por las partes, se considera debe aplicarse el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial aplicable por reenvío expreso del artículo 88 del Código Procesal Administrativo y, en consecuencia, se distribuyen las costas en el orden causado.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL BARIDÓN manifiesta que hace uso de la facultad de abstención, prevista legalmente.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Gisela N. Schumacher
Presidenta

Marcelo Baridón
Vocal de Cámara
-Abstención-

Hugo Rubén Gonzalez Elias
Vocal de Cámara

SENTENCIA:

PARANÁ, 15 de mayo de 2017.

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y lo dictaminado oportunamente por el Ministerio Público Fiscal;

SE RESUELVE:

I.- Rechazar la demanda obrante a fs. 7/19 y vta. promovida por Soledad Retamar contra la Municipalidad de Colonia Avellaneda en todas sus partes.

II.- Hacer lugar a la demanda obrante a fs. 31/54 interpuesta por la actora - Soledad Retamar - contra la Municipalidad de Colonia Avellaneda, y en consecuencia anular el Decreto 51/2014, ordenando al Municipio demandado a reincorporar a la accionante en el cargo y categoría de revista que ostentaba al momento de la notificación de la sanción.-

III.- Hacer lugar a la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, condenando a la Municipalidad de Colonia Avellaneda a abonar a la actora el daño material emergente que se estima en el monto neto de los salarios dejados de percibir desde la notificación del acto administrativo que dispuso la cesantía (24/07/14), y hasta la efectiva

reincorporación, monto éste que, para ajustarse a una correcta integralidad deberá ser calculado -tanto el capital como los intereses- desde que cada sueldo debió ser abonado.

IV.- Establecer como tasa de interés aplicable, la tasa activa que aplica el BNA en sus operaciones de descuento ordinarias de documentos a treinta días.

V.- Al practicarse liquidación, téngase presente lo dispuesto en el Considerando 11.b.3, anteúltimo párrafo.

VI.- Imponer las costas en el orden causado, (artículo 68 del CPCC, aplicable por reenvío expreso del artículo 88 del CPA.).

VII.- Diferir la regulación de honorarios profesionales, para su oportunidad.

Registrar conjuntamente con el dictamen del Ministerio Público Fiscal, notificar, oportunamente devolver las actuaciones administrativas y, en estado, archivar.

Gisela N. Schumacher
Presidenta

Si///-
-///guen las firmas:

Marcelo Baridón
Vocal de Cámara
-Abstención-

Hugo Rubén Gonzalez Elias
Vocal de Cámara

ANTE MI:

Alejandro Grieco
Secretario

SE REGISTRÓ. CONSTE

Alejandro Grieco
Secretario

"RETAMAR, SOLEDAD C/MUNICIPALIDAD DE COLONIA AVELLANEDA Y SU ACUMULADO S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-

Excma. Cámara:

Alejandro J. Cánepa, Fiscal de Coordinación por ante ese Excmo. Tribunal, contestando la vista corrida a fs.229, a V.V.E.E. muy respetuosamente digo:

I- La Cdora. Soledad Retamar interpone demanda Contencioso Administrativa contra la Municipalidad de Colonia Avellaneda (fs. 7/19) persiguiendo la nulidad de la Res. Nº 008/13 HCD y del Dec. Nº 31/13 DEM - por los cuales se dispuso su remoción en el cargo de Contadora Municipal - y, consecuentemente, solicita su reinstalación en el cargo, y el reconocimiento y pago de los haberes que ha dejado de percibir por culpa del obrar municipal.

A fs. 31/54 obra nueva demanda de la actora donde la actora pretende se declare la nulidad del Decreto Nº 51/14 dictado por el Ejecutivo Municipal - por el cual dispuso su cesantía como empleada del referido Municipio -, solicitando su restitución al cargo, y el reconocimiento de los haberes que ha dejado de percibir desde que fuera ilegítimamente segregada de su empleo.

En el relato de los hechos la actora señala que fue designada como Contadora del Municipio de Colonia Avellaneda en el año 2005 desempeñándose en el referido cargo hasta el mes de mayo de 2013.

Señala la actora que los conflictos con el Presidente Municipal comenzaron en el año 2012, cuando mediante Ordenanza Nº 28/2012 se produce una reforma del Organigrama Municipal, desafectando del Departamento de Contaduría las dependencias de las áreas de Recursos Humanos y de Suministros, obstaculizando su función como contadora del municipio.

A partir de allí - menciona - se desencadenan una serie de sucesos que, a criterio de la actora, tenían como único fin su apartamiento del cargo, entendiéndolo como una persecución y acoso laboral.

A raíz de sus denuncias y objeciones a los pagos y liquidaciones de sueldos dispuesto por el Presidente Municipal, éste último solicitó al HCD el Acuerdo legal para su remoción del cargo de Contadora Municipal, lo cual sucedió por medio de la Resolución Nº 8/13 impugnada en la presente; y luego, en fecha 29/04/2013, se ordenó la apertura de un Sumario Administrativo por las mismas causales por las que fue removida de aquel cargo, aunque ahora con el objeto de separarla definitivamente de la administración.

Enfatiza que en el marco de dicho sumario se la llamó a prestar declaración indagatoria, en la cual no se le hicieron conocer detalladamente, y en forma clara, precisa y específica cuales eran los hechos que se atribuyeron como infracción y cuales las pruebas que existían en su contra.

La actora afirma que se la ha sancionado dos veces por las mismas causales, y tacha de incorrecta, ilegítima y arbitraria la interpretación rendida en el acto de cesantía cuando se sostiene que la remoción de su cargo de Contadora no es una sanción en sí misma, sino una suerte de desafuero, que no impide que se investigue una falta administrativa que hubiera cometido como contadora y, a la vez, como empleada municipal.

Acompaña y ofrece prueba y, finalmente, alega, ratificando las pretensiones expuestas en sus escritos promocionales.

II- A fs. 78 se declara la admisibilidad del Proceso y, corrido el traslado a la Municipalidad demandada, ésta se presenta - por intermedio de apoderado - a fs. 172, contestando demanda y ofreciendo la prueba que hace a su derecho.

En su escrito resume los antecedentes de la causa y hace referencia al desempeño de la Sra. Retamar como contadora del municipio, señalando una actitud altamente obstruccionista respecto de los actos administrativos del Presidente Municipal que, en numerosos casos, excedían el marco de sus competencias.

En función de ello, se investigaron una serie de inconductas que no eran acordes al cargo de Contadora que la misma ostentaba, y verificadas éstas, se inició el procedimiento de remoción de su cargo. Luego, se inició también un sumario administrativo a los fines de investigar la responsabilidad administrativa y disciplinaria de la agente como empleada municipal, por el cúmulo de irregularidades cometidas en el ejercicio de su función como Contadora.

Aclara que una vez que el HCD prestó el acuerdo para la remoción de aquella, se dispuso que cumpla funciones en el mismo cuerpo, como adscripta, desechando cualquier actitud ilegítima o arbitraria por parte de la administración.

Enfatiza la demandada respecto del cumplimiento del debido proceso y del resguardo de las garantías de la actora, en el marco del sumario administrativo llevado en su contra, el cual culminó con el dictado del Decreto N° 51/2014 DEM que lo da por aprobado y finalizado, sancionándola con la cesantía.

Respecto a la remoción de la actora como Contadora Municipal, argumenta que aquella no cuestionó oportunamente el decreto N° 34/2013, que dispuso su cese en tal función, y que tampoco fue recurrido en sede administrativa. Afirma que dicha decisión es una cuestión no revisable judicialmente, ya que no existió ni arbitrariedad ni ilegitimidad alguna.

Acompaña y ofrece prueba y, finalmente, alega, solicitando el rechazo de la demanda.

III- Resumidas brevemente las posiciones de las partes, y atento a la profusa prueba documental que se ha agregado e incorporado a la causa, en la opinión vertida en el presente dictamen se hará mención e hincapié sobre la misma a medida que se vayan tratando los distintos puntos y argumentos sometidos a consideración por las partes, sin dejar de advertir que, atento al criterio que surge de la jurisprudencia de nuestro STJER respecto de procesos como el presente - cuyo objeto es la revisión jurisdiccional de la medida sancionatoria aplicada por la Municipalidad demandada -, el Tribunal debería limitar su accionar sólo al contralor de legitimidad del poder administrador, verificando si la decisión cuestionada se adecua a la norma específica, y si no resulta arbitraria o ilegal.

En tal accionar, deberá establecerse si se ha aplicado debidamente el estatuto, si los hechos invocados como fundamento de la decisión existen, si son realmente como la Administración los califica y si resultan determinantes de la sanción aplicada (Cfr. S.T.J.E.R. en autos "PEREZUTI DE TUMA Y OTROS S/ REC. DE APELACION DIRECTA CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE HONOR DEL COLEGIO DE ODONTOLOGOS DE E.R.", - 22/V/97 -; "ALGARAÑAZ, JOSE ELEODORO c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL RAMIREZ -DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-" - 20/XII/99 -; "FIRPO", L.A.S. 1994, Fº 303; "ARRUDA", L.S.A. 1995, Fº 297; "LOPEZ, LEONARDO HORACIO C/ ESTADO PROV. S/DEMANDA CONTENC. ADM." - 25/II/98 -; y "MARTINEZ, JOSE MARIA c/JUNTA DE FOMENTO DE LA CRIOLLA - Concordia - s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" - 28/10/97 -, entre otros, donde se afirmó que "... el control jurisdiccional de sanciones disciplinarias se encuentra limitado a la verificación de las condiciones de legitimidad de la actividad administrativa desplegada para la formación del

acto sancionatorio en este orden: 1) si se acreditó la materialidad de los hechos invocados como motivo de la medida disciplinaria y, en su caso, 2) si ellos configuran los supuestos previstos en la normativa escogida como fundamento del correctivo y 3) si éste se encuentra comprendido en la conminación punitiva genérica de la norma; finalmente, 4) si la determinación concreta de la sanción resulta ajustada a la entidad de la falta cometida y encuentra sustento motivante en los fundamentos expuestos por el órgano que ejerció la potestad disciplinaria ...").

Con ese marco, y en función de lo alegado por ambas partes, dividiré mi opinión en analizar si se verifican los supuestos jurisprudenciales arriba marcados, a los efectos de fundar la opinión que me corresponde de acuerdo a lo establecido en el art. 67 del CPA.

IV- En primer lugar debemos concentrar el análisis en la remoción de la actora como Contadora General del Municipio, atento a que el ejercicio de dicha función se encuentra amparado por la propia Ley Orgánica de Municipios con una garantía de estabilidad especial, debiendo contar el DEM - tanto para la designación como para la remoción de dicho funcionario - con el Acuerdo del Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad (art. 136 Ley 10027). Es decir, que se trata de un acto complejo donde intervienen ambos órganos municipales (ejecutivo y deliberativo) en la conformación de la voluntad estatal.

Lo que la Ley no establece es el procedimiento a seguir para tan especial decisión, puesto que no se trata simplemente de "sancionar" por alguna falta contenida en el estatuto municipal, sino de verificar que se haya producido una suerte de "mal desempeño" en la función, por parte de aquel funcionario, que lo haga pasible de ser removido de dicho cargo, independientemente de que ello de lugar (o no) a una sanción administrativa; o incluso, que se lo remueva a los efectos de aplicarle una sanción administrativa por faltas que hubieren sido constatadas como resultado de una investigación (sumario).

O sea, que la actuación bajo juzgamiento debe resultar de una gravedad tal que que convierta al funcionario investido de tamaña responsabilidad, en "inidóneo" para continuar en dicho cargo y función.

De más está decir que en tal procedimiento debería - en todo momento - respetarse el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario "enjuiciado", ya sea en el ámbito del DEM, antes de tomar la decisión de solicitar el Acuerdo de Remoción; o ante el mismo HCD, si se decidiera la iniciación del procedimiento sin una investigación previa, o delegándola a dicho ámbito.

Como arriba mencioné, la Ley Orgánica de Municipios no refiere a un procedimiento especial para ello, ni tampoco cuenta con uno la Municipalidad demandada; pero no obstante - y aún así - el principio constitucional del debido proceso adjetivo que informa todo procedimiento administrativo, obliga a garantizar: a) el derecho a ser oído, derecho que comprende un leal conocimiento de las actuaciones administrativas; b) el derecho a ofrecer y producir prueba, derecho que abarca la posibilidad para el agente de ofrecer la prueba de descargo de que quiera valerse, que se produzca la prueba previamente a que se adopte alguna resolución sobre el fondo del asunto, que la Administración ejerza su facultad y deber de requerir y producir las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, que exista un contralor de los interesados respecto de la producción de la prueba hecha por la Administración y la posibilidad de presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio; y finalmente, c) el derecho a una decisión fundada, decisión que comprende la consideración expresa de todas y cada una de las cuestiones propuestas y de los principales argumentos; este derecho se conecta con el deber genérico de motivar los actos administrativos

(cfr. HUTCHINSON, Tomás, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549, Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales", Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, pág. 30 y sgtes.; GORDILLO, Agustín, "Procedimiento Administrativo", Edit. LexisNexis - Depalma, Buenos Aires, 2003, pág. 42 y sgtes).

La norma especial que contiene tales garantías, en el ámbito institucional de la Municipalidad demandada, es el Estatuto de Empleados Municipales (Decreto Nº 64/05 DEM), el cual establece - entre otras cuestiones - que las decisiones (sobre sanciones) deberán ser fundadas en derecho, encuadradas normativamente y justificadas de acuerdo a la gravedad de la falta cometida (art. 93); que todas las sanciones serán aplicadas previo sumario/investigación (art. 97); que todo el procedimiento de sustanciación del mismo se efectuará conforme a los dispuesto por la Ley 7061 (art. 97 in fine); que toda medida disciplinaria se graduará teniendo en cuenta la gravedad de la falta cometida, las circunstancias que rodean a la misma, el grado de reincidencia, los antecedentes del agente y el perjuicio ocasionado (art. 98); que nadie podrá ser sancionado más de una vez por la misma causa y que en caso de duda sobre la autoría o responsabilidad del hecho, deberá siempre resolverse en favor del agente (art. 98 in fine).

La armonización o conjugación de aquellos principios del procedimiento administrativo, con las específicas normas citadas en el párrafo anterior, nos llevan a la conclusión de que, aún no estando normado el procedimiento de remoción del Contador General, ni por la Ley 10027, ni por norma especial de la Municipalidad demandada, en el proceso tendiente a removerla deberá respetarse: el principio de congruencia respecto de la/s falta/s endilgadas a la Cdora. Retamar, las cuales deben estar debidamente circunstanciadas; su derecho a ser oída, defenderse, ofrecer prueba de descargo y también contradecir la prueba de cargo; sus garantías de non bis in idem e in dubio pro reo/administrado (propias del derecho penal, pero también del derecho administrativo sancionador); y la proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción que se le aplique; todo lo cual dará debida motivación y fundamento a la decisión final a tomarse en el procedimiento en cuestión, eliminando así todo viso de arbitrariedad (art. 65 de la Constitución Provincial).

Así las cosas, en fecha 12/03/2013, el Sr. Presidente Municipal de Colonia Avellaneda solicita al HCD preste su Acuerdo legal (art. 136 Ley 10027) para la remoción de la Cdora. Soledad Retamar como Contadora General del Municipio (fs. 305 y ss. Expte. 04/12 y 01/13 HCD - "Suspensión y Remoción de la Contadora Municipal Soledad Retamar"), expresando como "motivos" del mismo "el evidente obstáculo en que se ha transformado el comportamiento de esta funcionaria en lo que a la gestión municipal se refiere, ya que desde el mes de agosto del 2012 se han emitido 770 decretos de insistencias para evitar que la marcha del municipio no se vea literalmente paralizada", porque "la contadora no logra dimensionar las consecuencias gravosas que ha generado a la administración municipal y a los vecinos de Colonia Avellaneda, no ha dimensionado el efecto de su comportamiento arbitrario de oponerse sistemáticamente a la marcha de la gestión municipal".

El Presidente Municipal, en la misma nota, también le imputa las denuncias públicas que la contadora hiciera a un medio de prensa de Paraná (Canal Once) respecto de supuestas irregularidades en el Municipio, lo que entiende violaría el deber de fidelidad establecido en el Estatuto de Empleados Municipales.

En resumen, el Intendente acusa a la Contadora de obstruccionismo a la gestión en función de las constantes e inmotivadas observaciones a los decretos de pago (salarios, horas extras, adicionales, embargos, cuotas alimentarias, etc.), y falta del debido respeto a su investidura como titular del Departamento Ejecutivo; solicitando - en consecuencia - su

remoción como Contadora de la Municipalidad, y también su suspensión mientras se sustancie el proceso por ante el HCD.

El citado órgano deliberativo dio trámite al pedido de remoción y, mediante Resolución Nº 6/13, de fecha 25/03/2013, decidió suspender con goce íntegro de haberes y por el plazo de 30 días a la Cdora. Retamar, corriéndole traslado también de la presentación del Intendente.

Debe mencionarse, como V.V.E.E. habrán sabido advertir, que en la relación entre el Presidente y el organismo de control municipal existía un gravísimo conflicto interno, que fue creciendo con el correr del tiempo, y que hacían muy dificultosa la convivencia burocrática e institucional entre ambos, lo que se observa en el tenor de las notas que se remitían entre ellos.

De hecho, fue el mismo Tribunal de Cuentas quien, al emitir los numerosos dictámenes respecto de las observaciones e insistencias de uno y otro, advirtió la existencia de dicho conflicto que afectaba el normal funcionamiento de la administración, puesto que ninguna de las observaciones realizadas por la Contadora verificaban perjuicios patrimoniales al Municipio, tratándose de observaciones sobre "meros" incumplimientos formales (Exptes. TdC N°s. 428-2012; 432-2012; 3-2012; 581-2012; 12-2013; 69-2013;3-2013). Como resultado de la intervención del Tribunal de Cuentas, las mismas terminaron reservadas para su análisis al momento de la rendición de cada ejercicio anual, o directamente archivadas.

Debe destacarse también que ambas partes han sido incapaces de resolver sus disputas o diferencias con criterio y madurez, lo que sin duda se ha reflejado en el devenir administrativo de la Municipalidad, con consecuencias perjudiciales para quienes necesitan y requieren de sus servicios (demoras); ya que más allá de toda diferencia entre las partes, cada uno de ellos (contadora y presidente municipal) tienen deberes legales ineludibles, y - en el caso de éste último - responsabilidad de gestión, que no pueden quedar atados a cuestiones de (buenas o malas) relaciones personales.

Así las cosas, entiendo que el problema surge cuando se modifica la estructura orgánica de la Municipalidad, disponiendo que determinadas áreas de gobierno (entre ellas "Recursos Humanos" y "Suministros") pasen de la jurisdicción administrativa de la Contaduría General, a la de la Secretaría de Gobierno, aduciendo la titular de aquel organismo que con ello "se negaba el acceso a la información para el ejercicio de su función de control, sobre todo en lo referente a los legajos del personal del Municipio".

Más allá de las concretas y específicas razones que llevaron al Presidente Municipal a tomar dicha decisión, lo que resulta innegable es que se trata de una facultad discrecional propia de su cargo, cual es la organización administrativa del Municipio que dirige. De hecho - y si bien excede el marco de conocimiento del presente - deben existir tantas estructuras orgánicas como municipios hay en la Provincia, y no todas ellas tendrán al área de recursos humanos dentro de la jurisdicción de la Contaduría General, sin que ello - por sí mismo - genere conflictos de gestión o de control.

De manera que las referencias de la actora a que no ha tenido acceso a la información debida para poder ejercer sus funciones de control por el hecho que el área de recursos humanos ya no depende de su jurisdicción, como motivación concreta de sus observaciones, deben desecharse a la luz de la investigación realizada en el marco del HCD, donde se advirtió que no obraban pedidos de información por parte de la Contadora a aquella área (dictamen HCD - fs. 1298/1313) cuya negación hubiera impedido la realización de los controles pertinentes por parte de la actora.

Por otro lado, también es cierto que las "observaciones" de Contaduría, como acto administrativo propio de dicho organismo (arts. 137 segundo párrafo y 138 de la Ley 10027)

debe ser motivado. De hecho, la misma Ley Orgánica de Municipios establece las razones y el procedimiento a seguir en el caso de tal ejercicio de contralor: se debe objetar por escrito todo pago y gasto que no se ajuste a las disposiciones de esa Ley, de las Ordenanzas vigentes, o que no se puedan imputar al presupuesto, o a las normas que originaron el gasto; y si el Presidente Municipal insiste, y aún así el contador mantiene sus observaciones, entonces deberá intervenir el Tribunal de Cuentas.

De lo que se observa de los expedientes agregados como prueba a la presente, es que las observaciones de contaduría no llevaban absolutamente ninguna motivación o fundamento respecto de las razones de la misma, argumentando la Contadora que le resultaba imposible contar con la información suficiente para ello porque el DEM no le permitía el acceso a los expedientes; lo que - a su vez - se confronta con la inexistencia de solicitud - de su parte - de información alguna a las áreas respectivas, a los efectos de nutrirse de tal información.

Por el contrario, sí se advierte un innumerable, innecesario, inconducente, inadecuado e improductivo intercambio epistolar entre la Contadora y el Intendente, que se dirigía a polemizar con sus decisiones, sin generar ninguna solución a las diferencias de criterio que se planteaban ante cada pago o gasto que debía autorizarse, llegando al absurdo de "observar" el pago de embargos y cuotas alimentarias, o incluso los mismos jornales de los trabajadores municipales (todo lo cual fue desechado - archivado - por el Tribunal de Cuentas), demostrando que todo el trajín burocrático generado por el organismo de control se debía - ni más ni menos - que a diferencias y conflictos de carácter "internos" con el Intendente.

Tal conducta resulta a todas luces improcedente por parte de la Contadora, puesto que ella no tenía funciones ni de asesoramiento ni de contradicción con el Presidente Municipal, debiendo limitarse a lo que establece la Ley; esto es "observar motivadamente las órdenes de pago cuando contravenían las normas vigentes". Luego, correspondía al Presidente Municipal insistir (también fundadamente) o no en las mismas, dando intervención al Tribunal de Cuentas y al HCD.

Se debatió también la conducta de la Contadora en lo referente a una nota periodística ante el Canal Once de Paraná, en la cual habría dado cuenta de "irregularidades" cometidas por el Presidente Municipal - tal el título de la nota en cuestión -. En su descargo, la Contadora confirmó que la nota efectivamente existió, e incluso con el tenor denunciado por el Presidente Municipal, restándole trascendencia debido al conflicto interno que se vivía en esa particular jornada. Lo cierto es que nuevamente se advierte que su conducta colisiona con sus deberes como Contadora e incluso como empleada municipal, correspondiéndole realizar la debida denuncia ante la justicia, e incluso ante el mismo Tribunal de Cuentas, en el caso que pudiera dar elementos de prueba respecto de tales irregularidades, las que solo quedaron en el ámbito mediático y periodístico.

Entonces, y siguiendo el marco jurisprudencial citado, entiende este Ministerio Público que, a pesar de los conflictos internos que abiertamente se advierten en la relación entre ambos funcionarios (la contadora del Municipio y su presidente), las faltas marcadas y que dieran inicio al procedimiento de remoción, efectivamente existieron y constituyeron el marco sobre el cual giró el referido proceso, permitiendo a la actora a que ejerciera su debida defensa.

Esto último también es materia de agravio por su parte, puesto que denuncia que no se le respetaron las garantías del debido proceso, ni su derecho de defensa.

También en este caso debe desecharse la posición actoral, puesto que, a pesar de no contar con un procedimiento reglado para ello, se circunstanciaron las conductas que fueron motivo de "juzgamiento", se le corrió traslado y se le otorgó un plazo para su contestación, se le permitió acompañar y ofrecer prueba, se produjo - en lo sustancial y procedente - la prueba

ofrecida, se le permitió el conocimiento de la "imputación" - tal y como se desprende de sus presentaciones de fs. 427/457 y 1401 y ss. del expte. 101/12 y 01/13 HCD -, obteniendo - finalmente - una decisión motivada por la cual se prestó el Acuerdo para la remoción (fs. 1371 - Resolución Nº 8/13 de fecha 28/05/2013). En las reuniones y dictámenes de Comisión que obran también en el citado expediente (fs. 1298/1313, 1328/1330, 1369/1370 y 1423/1457) se destaca la tarea investigativa con la invitación y presencia de distintos funcionarios y empleados del Municipio, como el Secretario de Gobierno, la Directora de Recursos Humanos, el Secretario de Hacienda y el Contador General suplente, quienes también dieron su opinión respecto de las conductas endilgadas a la contadora y de su descargo.

Entiendo también que la "sanción" (remoción) impuesta a la actora ha sido proporcional a la/s falta/s cometidas, puesto que, encuadrada su conducta como causal de "mal desempeño" en sus funciones, la remoción del cargo de Contadora surgía como consecuencia lógica de aquellas, prestando entonces - el HCD - su acuerdo legal para ello, y decidiéndolo finalmente el Presidente Municipal mediante Decreto Nº 34/13 del 30/05/2013.

Debe decirse que la expresión "mal desempeño" tiene una latitud considerable y permite un juicio discrecional amplio pues se trata de una falta de idoneidad no sólo profesional o técnica, sino también moral, que ocasiona un daño a la función pública, que en el caso se traduce a la gestión de los intereses municipales.

A su vez, de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia (Fallos 316:2940) se desprende que el mal desempeño no requiere la comisión de un delito o una falta, sino que basta con la demostración de que el funcionario enjuiciado no se encuentra en condiciones de desempeñar el cargo en las circunstancias que los poderes públicos le exigen.

En el caso, se advierte claramente de toda la documentación acompañada, e incluso de los términos del propio descargo de la Contadora Retamar, que su conducta se caracterizó por una finalidad impregnada por la animosidad de su relación con el intendente, lo que la llevó a perder objetividad en la apreciación de cada expediente, orden de pago o gasto que se llevaba a su aprobación, volviéndose inidónea para continuar desempeñando el cargo en cuestión.

V- No obstante lo anterior, distinto es el caso del Sumario Administrativo seguido contra la referida agente, el cual concluyera con el dictado de su cesantía y expulsión de la Municipalidad demandada, puesto que allí - anticipo - no se ha respetado la garantía de proporcionalidad de la sanción con la falta cometida por la actora, y también se ha violado el principio constitucional de non bis in idem, propio del administrativo sancionador.

Así, del acta de indagatoria que obra a fs. 65/66 del expediente Nº 3349/13, iniciado el 7/11/2013, surge haberle imputado a la Cdora. Retamar, las siguientes conductas: "haber faltado el respeto y no haber guardado el decoro suficiente hacia la investidura del Intendente en reiteradas oportunidades (por el tenor de las notas que le enviaba); haber violentado el principio de jerarquía administrativa del municipio; haberse arrogado competencias y/o facultades que van más allá del cargo que ostenta como responsable de un área de control; haber denunciado el Intendente y otros funcionarios de persecución laboral; haber formulado denuncias públicas por intermedio de medios de comunicación sin fundamentos; haber inobservado los procedimientos legales establecidos, haberse excedido en sus competencias; haber exhibido documentación pública fuera del ámbito del municipio; no haber respetado el deber de guardar secreto de todo asunto que hace a su servicio; y haber realizado un uso abusivo de su autoridad en cuanto a las objeciones a las órdenes de pago y conforme la LOM"; todo lo cual se enmarcaría en "las disposiciones de los arts. 22 incs. a, b, c, d, y f del

Decreto Nº 64/05 DEM, así como también en los arts. 23 inc. I de la misma norma, y 137 y 138 de la Ley 10027", que se establecen como causales de cesantía del Municipio.

De la enumeración de las razones esgrimidas por la administración para el inicio del referido Sumario Administrativo, V.V.E.E. podrán advertir que se trata, no solo del mismo conflicto arriba destacado, sino que también se tratan de los mismos hechos, las mismas conductas, fundamentos y razones por las cuales la actora ya había sido removida de su función como contadora municipal.

Así lo es cuando le endilgan "falta de respeto hacia la persona del Intendente", por el tenor de sus notas; las cuales ya habían sido analizadas por el HCD y fundaron el dictamen de acuerdo para su remoción. También respecto del alegado "obstruccionismo" de la contadora al objetar las órdenes de pago con abuso de poder; y por último, el hecho de denunciar públicamente al Intendente en la nota de Canal Once, que habría formado convicción de su mal desempeño en el ámbito deliberativo ya referido.

De esa manera, si bien es desacertado afirmar que la actora no haya tenido posibilidad de defenderse (se le comunicaron los hechos imputados y se le permitió acceso al expediente, tuvo asistencia letrada, aportó prueba y se le produjo la ofrecida - ver fs. 274/275, 291, 312, 318, 324, 338, 439, 451, 456, 464, 471, 475, 486, 492, 502, 528, 557, 570/656, y 662 -, y tuvo la oportunidad de alegar - fs. 666/678 del expte 3349/13); Si asiste razón a la actora en cuanto a que ha sido sometida a dos procesos distintos por exactamente los mismos hechos y conductas, lo que constituye una violación al principio de non bis in idem que se encuentra previsto en el ordenamiento disciplinario local como una garantía de la sumariada (art. 98 del Decreto Nº 64/05 DEM: "... nadie podrá ser sancionado más de una vez por la misma causa ...").

Así, NO comparto la opinión de la demandada respecto de que se trata de dos procesos diferentes, por las cuales en uno - proceso de remoción como contadora del Municipio - se buscaba "juzgar" las faltas y responsabilidades de la actora en su función específica; y en el otro - sumario administrativo - sus responsabilidades como agente estatal (empleada del municipio), puesto que ambas investiduras resultan inseparables, siendo - incluso - la segunda, condición de la primera (art. 136 de la Ley 10027: "El Contador del Municipio ... Será cargo estable y de carrera administrativa...").

De esa manera, de entender que a la gravedad de las faltas endilgadas a la Cdora. Retamar le correspondería una de las sanciones más duras que establece el ordenamiento disciplinario municipal, entonces debieron realizar primero el sumario administrativo para deslindar y/o ratificar la concurrencia de su responsabilidad, y luego solicitar el acuerdo para la remoción de su cargo de contadora municipal a los efectos de aplicar la sanción que le hubiere correspondido; y no iniciar dicho procedimiento, concluirlo, y luego - por exactamente los mismos hechos - iniciar uno nuevo (el sumario) que terminaría en su expulsión. No debe indagarse demasiado para comprender que aquello se trataría de un final anunciado, ya que las defensas de la imputada fueron desechadas en el primer proceso, las que luego debió reproducir en el sumario, con las mismas (previsibles) consecuencias.

Entiendo que al resultar inescindibles las calidades de agente municipal y contadora del municipio, y advertidas las faltas que se le imputaban, debió haberse aplicado - en un primer lugar - el procedimiento que más garantías le otorgaban, cual era el Decreto Nº 64/05 DEM y, una vez corroborada su responsabilidad, entonces solicitar su remoción a los efectos de aplicar la sanción correspondiente, teniendo como fundamento el resultado del sumario.

Ello porque al decir del maestro Marienhoff, "Ha de respetarse la regla non bis in idem, entendiéndose por tal, en este orden de cosas, que una misma conducta no puede ser juzgada dos veces dentro de una misma esfera jurisdiccional (judicial o administrativa, por ejemplo),

pero no que una misma conducta no pueda recibir dos sanciones en cada jurisdicción" (Miguel S. Marienhoff; "Tratado de Derecho Administrativo"; Tomo III-B; ed. Abeledo Perrot; cuarta edición actualizada, Bs.As.; 2011; pag. 341 - la negrita y el subrayado me pertenecen).

Al actuar a la inversa, el Municipio perdió la posibilidad de imputarle las mismas faltas (conductas) para cesantearla, o incluso imponerle cualquier otra sanción, ya que las mismas ya habían sido materia de proceso e investigación en el ámbito del HCD, habiendo motivado su "mal desempeño" como causal de remoción de su cargo.

De esta forma, el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho y bien jurídico cobra plena vigencia cuando el ius puniendi del Estado sea desplegado efectivamente por la Administración Pública, restringiendo así el ejercicio desproporcionado e irrazonable de su potestad sancionadora ya que, de no ser así, se colocaría al administrado en una situación intolerable e injusta de vivir en un estado de proceso continuo e indefinido; y al mismo tiempo ello implicaría la duplicación de esfuerzos de la Administración.

Es justamente esto último lo que ha sucedido con el caso de la Cdora. Retamar, a la que se la ha sometido a dos procesos de carácter y objeto sancionador, y de naturaleza punitiva, por exactamente los mismos hechos, teniéndola en constante proceso de juzgamiento, lo que le ha demandado a la administración un año de trámites; y dictando - finalmente - una sanción desproporcionada con las faltas endilgadas.

También destaco - como arriba esboqué - que en tales condiciones, no había defensa posible por parte de la Contadora en el referido sumario, ya que toda ella ya había sido valorada en el marco del HCD, quedando solo su repetición en el nuevo proceso disciplinario, con un final más que previsible.

Para que quede claro mi opinión, reitero que las conductas objeto de juzgamiento en el sumario administrativo fueron realizadas "en el marco del ejercicio concreto de la función de contadora municipal", como fueron el exceso de observaciones que obstruyeron el normal desenvolvimiento de la administración y que fueron apreciadas como causal de su "mal desempeño" por el HCD. No obstante, ello no significa que automáticamente también constituyan una "falta" administrativa merecedora de una sanción segregativa de su empleo; sobre todo cuando aquella "obstrucción" fue salvada mediante el procedimiento legal a cargo del Presidente Municipal, a través del instituto de la "insistencia" (art. 137 y 138 Ley 10027).

Lo mismo sucede con las demás conductas endilgadas oportunamente como faltas y como causales de mal desempeño, como fueron la alegada falta de respeto y la denuncia pública al intendente por los medios de comunicación. Respecto de la primera, entiendo que ello es una cuestión de interpretación y producto del conflicto interno y de la mala relación entre ambos - conforme arriba fuera descrito -; pero - más allá de lo inadecuado de la situación - este Ministerio Fiscal no ha podido hallar en las notas agregadas al expediente judicial ninguna frase grosera o fuera de lugar que la Contadora le haya dedicado al Intendente y que signifique de una gravedad tal que, además de removerla de su cargo, justifique que la dejen sin su trabajo en el Municipio.

Lo mismo respecto de la nota al Canal Once, habiendo sido ya considerada como causal de remoción, entiendo desproporcionada la sanción finalmente aplicada a la actora, ya que no respeta los mismos principios del art. 98 del Decreto Nº 64/05 DEM ("... toda medida disciplinaria se graduará teniendo en cuenta la gravedad de la falta cometida, las circunstancias que rodean a la misma, el grado de reincidencia, los antecedentes del agente y el perjuicio ocasionado ...").

En dicho marco, se destaca que 1) no hubo perjuicio a la administración; 2) las circunstancias alrededor de la misma eran la pésima relación entre ambos funcionarios que

incluían denuncias (recíprocas) penales, acciones de amparo, y ante el INADI y el Ministerio de Trabajo; 3) no había "reincidencia" de la agente, puesto que no contaba con sanciones anteriores; y 4) dentro de sus antecedentes solo existía su remoción del cargo por la misma causa; entonces la disposición de su cesantía y segregación del Municipio resultó un exceso del poder administrador que no se funda ni en su propia norma disciplinaria (Decreto Nº 64/05 DEM), ni en la Constitución Provincial (art. 65), resultando desproporcionada, irrazonable y, por tal circunstancia, nula, de nulidad absoluta.

Lo entiendo así porque el principio de proporcionalidad/razonabilidad - que se extrae del art. 28 de la Constitución Nacional - encierra la exigencia de la "ponderación"; esto es, que se corresponda la gravedad de la sanción con la del comportamiento del infractor; o - dicho de otra forma - que la gravedad de toda sanción ha de guardar relación de correspondencia con la gravedad de la conducta sancionada.

Esa idea de correspondencia pide que el castigo se pondere y fije lo más exactamente posible en relación con la malicia o desidia del sancionado; y entonces, las sanciones han de graduarse sopesando las circunstancias concurrentes en el hecho infractor, ya que no toda tendencia infractora precisa de la misma amenaza disuasoria para ser reprimida con eficacia. Cuando la sanción no guarda proporcionalidad con la falta cometida, entonces se trata de un exceso de punición, lo que se da cuando se evalúan incorrectamente los atenuantes y/o agravantes existentes, de modo que hubiese correspondido una sanción menor.

El fundamento y fin del poder disciplinario consiste en prevenir o evitar que el agente incumpla con sus deberes o quebrante sus prohibiciones y de ese modo asegurar y mantener el normal funcionamiento de la Administración Pública, pues sin orden no se puede concebir el eficaz desarrollo de la actividad administrativa (cfr. Procuración del Tesoro de la Nación, dictámenes 199:175, citado por Alfredo Repetto en su tratado, "Sobre el procedimiento administrativo disciplinario", publicado en la Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación, n.38, p.7 y ss.).

De allí que, en uso de su potestad disciplinaria, la administración priorizó una inequívoca finalidad sancionatoria, al disponer el cese de la agente cuando ya la había removido de su cargo estable por las mismas conductas.

De esa manera, tratándose de actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, la CSJN ha afirmado que debe verificarse que el poder administrador no haya caído en ninguna arbitrariedad, debiendo realizarse un examen de razonabilidad sobre dicho accionar (CSJN; 25/11/1997; "Sola, Roberto"; Fallos 320:2509), como límite insoslayable a la discrecionalidad de la actividad administrativa. Ello así ya que "La zona de discrecionalidad estatal entendida como "libertad de apreciación legal, jamás extralegal o autónoma" (CSJN in re "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asociación Permanente por los Derechos Humanos" -1992-) debe desarrollarse dentro del marco jurídico y, por tanto, del control judicial, que en nuestra provincia está reconocido en el inc. a del art. 2 CPA, a fin de analizar la ilegitimidad de la decisión, que comprende la verificación de la existencia de vicios en la competencia, objeto, voluntad, procedimiento y forma del acto, la desviación y el abuso o exceso de poder, la arbitrariedad y la violación de los principios generales del derecho. En este orden de ideas cabe destacar que el control judicial puede realizarse en relación al cumplimiento por parte de la Administración del principio de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad que debe regir en cada caso" (Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Paraná, in re "FACELLO, PAOLA BEATRIZ C/ ESTADO PROVINCIAL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. Nº 3377/S, del 21/04/2015).

Por todo ello es que entiendo que la sanción de cesantía aplicada a la Contadora Soledad Retamar, en función del Decreto N° 51/14 DEM y como conclusión del sumario administrativo iniciado por expediente N° 3349/13, es una expresión arbitraria del poder punitivo estatal, en cuanto desproporcionada e irrazonable, y por tanto nula, de nulidad absoluta, en la medida en que ha violado las garantías procesales de la actora (non bis in idem) y resulta desproporcionada en relación a su finalidad.

Por ello, y atento a que nuestro STJER ha resuelto que, en materia de sanciones disciplinarias, "podrá el órgano jurisdiccional convalidar (o no) el acto del que emerge o anularlo; pero en modo alguno podrá ejercer por sí la potestad disciplinaria, arrogándose atribuciones propias del otro Poder, a fin de -v.g.- modificar la naturaleza, especie o graduación de la sanción dispuesta" (cfr. "CAUDIS, ROBERTO OSCAR c/ESTADO PROVINCIAL s/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", sentencia del 26/05/03); entiendo que V.V.E.E. deben anular la sanción en cuestión, y con ello, el Decreto N° 51/14 DEM que segregó a la actora de su empleo público municipal, en base a una decisión que luce irrazonable y arbitraria.

VI- Por último, y como consecuencia de tal decisión, entiendo que correspondería también restituir a la actora en su empleo y reconocerle el pago de los daños y perjuicios pretendidos, a los cuales cuantifica en los salarios dejados de percibir desde que fue cesanteada de la Municipalidad de Colonia Avellaneda y hasta el acto de efectiva reincorporación ("... la anulación del acto recurrido por sanción expulsiva significa la reincorporación del agente declarado cesante o exonerado, juntamente con la obligación de abonársele los sueldos no percibidos hasta la fecha de su ubicación en los cuadros administrativos ..." - BARTOLOME FIORINI, Manual de Derecho Administrativo -primera parte-, La Ley, Bs. As., 1968, pág. 614).

Como fundamento de esto último, basta citar en favor de dicha pretensión lo resuelto por ese Excmo. Tribunal en la causa "ACOSTA, HECTOR RUBEN C/ MUNICIPALIDAD DE PARANA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. N° 3470/S, del 26/08/2015; cuyos argumentos comparto y que, en mérito a la brevedad, solo reproduzco en parte: "La responsabilidad que le cabe a la Administración por la anulación de una cesantía es la derivada del contrato de empleo público por violación de uno de los derechos que emanan del estatuto cual es el de la estabilidad. ... Es por ello que deben aplicarse reglas generales sobre la responsabilidad por daños y perjuicios en el contrato en el entendimiento que existe una concreta obligación preexistente y no el genérico e indeterminado deber de no dañar. ... Se señaló que si estuviera previsto en la norma estatutaria aplicable al contrato las consecuencias derivadas de una cesantía anulada, regiría en plenitud dicha norma. De allí que ese tipo de supuestos se tratan como "automatismo", derivando en forma directa en el derecho al pago de los "salarios caídos". En el derecho local no hay previsión específica sobre el pago de salarios caídos en términos particulares ni tampoco sobre las consecuencias de la violación del derecho a la estabilidad por parte de la Administración ni sobre los efectos de la anulación de una sanción. Por ello, a falta de previsión específica, es válido integrar el vacío recurriendo a las disposiciones del derecho de fondo, en el caso, Código Civil -hoy nuevo Código Civil y Comercial- que indican resarcir los daños ocasionados por el incumplimiento contractual (art. 1204 Código Civil; art. 1082 del Código Civil y Comercial, Ley 26994); y para ello, deben reunirse los presupuestos relativos a la responsabilidad. Tampoco existe en la Provincia de Entre Ríos a la fecha una norma sobre la responsabilidad del Estado (ni contractual derivada del empleo público -como se dijo antes- ni extracontractual), por lo que puede recurrirse al Código de fondo, sosteniendo, en consecuencia, que deben existir los llamados presupuestos de la responsabilidad -factor de atribución, imputabilidad, antijuridicidad y daño-. ... La indemnización del daño tiene carácter

resarcitorio y su finalidad es reparar el perjuicio ocasionado, restableciendo el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, colocando al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho (CAZEAUX, Pedro N., TRIGO REPRESAS, Félix A. "Derecho de las obligaciones"). Existen dos interpretaciones contradictorias respecto de su existencia y alcances en este tipo de situaciones. Por un lado, que el daño debe ser probado y, por el otro, que la anulación del acto por ilegitimidad hace presumir la existencia del daño. A ello se suma, además, las corrientes que afirman que, cuando se trata de cesantías ilegítimas, de la imposibilidad de prestar el servicio y, por ende, percibir la remuneración, no se deriva que el daño es equivalente a los salarios dejados de percibir en tanto y en cuanto las personas conservan su fuerza de trabajo y nadie puede presumir que se mantuvieran sin trabajar durante un periodo de tiempo (reseña de jurisprudencia y doctrina del voto del Dr. Federico Lisa en autos "Corazza, Stella Maris contra Provincia de Santa Fe s/recurso contencioso administrativo" del 10/06/03, Cámara de lo Contencioso Administrativo n° 1, provincia de Santa Fe). Más allá de la denominación "salarios caídos", lo cierto es que la reparación en lo que a daño material respecta, es de los perjuicios patrimoniales efectivamente sufridos; por ello la cesantía -per se- impacta en el inmediato cese de prestación de servicios y, como consecuencia de éste, en la ausencia de remuneración. La falta de percepción de salarios como consecuencia directa del acto que luego resulta anulado permite construir una presunción juris tantum de la existencia del daño. & En esa línea, la falta de imputación al agente por la ausencia del servicio no constituye una excepción a la regla de "no se pagan salarios por servicios no prestados" sino que, por el contrario, que la Administración sea la responsable de la falta de prestación de servicios por la cesantía ilegítima, es uno de los elementos que determinan su eventual responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados. ... En primer lugar, es cierto que la consecuencia inmediata del comportamiento de la Administración al decidir la cesantía es que el hoy actor dejó de percibir los salarios. Por ende, de dichas circunstancias, todas emergentes de autos (cesantía ilegítima, ausencia de prestación del servicio, ausencia de percepción de salarios) puede tenerse como pauta que hay una coincidencia entre el monto de los salarios que hubiere percibido de seguir prestando el servicio y el daño ocasionado. Este Tribunal entiende que la equiparación entre daño material emergente y monto de salarios dejados de percibir es una pauta de cierta razonabilidad que admite prueba en contrario, con fundamento en que la reparación integral supone, justamente, que debe indemnizarse en la medida del daño. De lo contrario, esto es, asimilar jure et de jure que el daño material equivale al monto de los salarios dejados de percibir, supondría hacer lo que -en realidad- está prohibido (pagar salarios en ausencia de prestación de servicios), burlando así la sustancia por las etiquetas del lenguaje".

VI- Por tales fundamentos, es que soy de la opinión de que V.V.E.E. deberían HACER LUGAR parcialmente a la demanda de la Cdora. Soledad Retamar, solo en lo referido a la anulación del Decreto N° 51/14 DEM, que dispuso su cesantía como agente estatal de la Municipalidad de Colonia Avellaneda, ordenando la restitución a su empleo y reconociendo - como daño material emergente de su despido arbitrario - los salarios no gozados desde que fuera segregada del Estado Municipal y hasta su efectiva reincorporación, ya que no ha sido opuesta por la demandada excepción alguna que - en lo referido al monto indemnizatorio - permita presumir que no resulta aplicable la pauta de razonabilidad establecida por el antecedente citado en el pto. anterior.

Fiscalía de Coordinación, 25/04/2016.-

ALEJANDRO J. CANEPA
FISCAL DE COORDINACION