



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

**RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS DOCENTES EN LA
PROVINCIA DE SANTA FE. LEY 10.290.**

2012

Tutor: Stella Maris Monti

Alumno: Mariana Romina Dimarco

Título al que aspira: Abogacía

Fecha de Presentación: 5 de Noviembre de 2012

Resumen.

En el presente trabajo analizaremos el régimen disciplinario para el personal docente en la Provincia de Santa Fe, Ley 10.290.

Es a través del derecho disciplinario que la administración se encuentra investida de la potestad disciplinaria para aplicar las correspondientes sanciones a sus empleados.

El derecho de hacer efectivo esta potestad, deriva de la relación de empleo público que existe entre el empleado y la administración, es a raíz de ello que el docente acepta subsumirse bajo las reglas de la administración pública, otorgándole a la misma el poder de supremacía con respecto a sus empleados.

A lo largo del este trabajo se va considerando los principios y garantías que rigen la posibilidad de hacer efectiva este derecho sancionador, para proceder de manera justa y eficaz, resguardando así los derechos de los imputados.

Veremos también como se intenta asimilar o relacionar el derecho y el procedimiento disciplinario, al derecho y proceso penal, debido a su carácter punitivo. Intentando adaptar los principios del penal al disciplinario.

Al describir cada una de las potestades de la Administración, como la reglamentaria, imperativa o de mando, ejecutiva o de gestión, jurisdiccional, haremos hincapié en la administrativa o disciplinaria, que hace al tema que nos ocupa. Como hemos mencionado más arriba el ejercicio de esta potestad presupone que el agente se encuentra en un estado de relación o dependencia, actuando para la administración, y de lo contrario cesaría el derecho de la administración a aplicar sanciones. Hay diversos puntos de vista sobre este planteo.

Continuamos con la discrecionalidad, la potestad sancionadora se traduce en el ejercicio de una actividad administrativa discrecional, debido a que la imputación de la falta y la sanción que se dispondrá implica una valoración por parte de la administración y cae en la esfera de la discrecionalidad.

Mencionamos que el acto administrativo no es absolutamente discrecional, sino también, que en parte es reglado. La discrecionalidad es la facultad otorgada por una regla de derecho a la Administración de elegir entre dos o más soluciones, igualmente legítimas.

Esta facultad posee limites, más allá de los principios generales del derecho, los parámetros de razonabilidad, desviación de poder y buena fe.

Luego vemos la responsabilidad de los funcionarios, esta como control y garantía, dirigida a cumplir con la finalidad publica, asegurar el adecuado funcionamiento de la administración

Para desarrollar todo lo expuesto up supra, precisamos de un procedimiento administrativo, el mismo se sustancia a través del sumario administrativo previo, este se ocupa de llevar adelante toda la investigación para comprobar la falta, a raíz de pruebas que se producen en el transcurso del sumario, dilucidando así cual sería la sanción más oportuna, respetando las garantías del debido proceso, derecho a ser oído, de producción de las pruebas, de obtener vistas de las actuaciones, resaltando el derecho de defensa del imputado, recordando que a pesar de que el que lleva a cabo el sumario es el instructor, medianamente imparcial, la que decide es la administración, siendo esta juez y parte, no viéndose afectada por el dictamen de la junta de disciplina. Por eso nuestro objetivo es agudizar al máximo estas garantías intentando hacer más equitativo este Régimen.

Describimos paso a paso el procedimiento disciplinario que se desprende de la ley 10.290 y del decreto acuerdo 7249/50, objeto de nuestro estudio, viendo de esa manera sus deficiencias, para luego en nuestro último capítulo poder realizar una propuesta constructiva de los mismo.

Estado de la cuestión.

El tema del procedimiento administrativo disciplinario, en especial el sumario administrativo en la Provincia de Santa Fe, es un análisis muy específico.

Con respecto a este tema en particular se nos dificultó encontrar manuales o tratados que abarcaran al procedimiento administrativo disciplinario, si hallamos mucho sobre el procedimiento administrativo sancionador aplicable a los administrados.

Para la fase teórica existe amplio y variado material, manual y tratados de importantes autores como Miguel Marienhoff, Agustín Gordillo y Juan Carlos Cassagne aportaron todo el cimiento sobre el cual se sustenta este trabajo.

El tema del sumario administrativo fue trabajado por Félix Pertile, aplicado a la Provincia de Córdoba, regulado por el decreto 214 del año 1963.

En relación a la legislación específica existente en el tema, nosotros estudiamos el Régimen de Disciplina para el Personal Docente, ley 10.290 del año 1988, el Decreto acuerdo 7249/50, Reglamentos de Sumarios y la ley 8525, Estatuto General del Personal de la Administración Pública, todas estas leyes correspondientes a la Provincia de Santa Fe.

Luego, dada las características de nuestro sistema federal, siendo el derecho administrativo materia no delegada, tanto las Provincias como la Nación regulan en sus respectivas jurisdicciones el derecho disciplinario sustantivo y adjetivo. El Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, Ley 22.140, en la Ley 25.164, las disposiciones concordantes de la Ley de Ética Pública 25.188 y la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por Ley 24.759. El procedimiento para la investigación y determinación de responsabilidades en el orden nacional, se regula en el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el Decreto N° 467/99.

La Doctrina como la Jurisprudencia es vasta, en todos los temas tratados hemos descubierto fallos, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.

Este tema es tratado y regulado en otros países, tuvimos la oportunidad de encontrar autores como Susana Lorenzo y Juan Pablo Carjaville que nos facilitaron conceptos para componer nuestra investigación, ambos uruguayos.

Marco Teórico.

El Derecho disciplinario es el conjunto de principios y reglas que regulan la potestad disciplinaria ejercida por la Administración, al sancionar a sus empleados.

Se asimila con el derecho penal, conforme a que su actividad es inherente al derecho de represión, pero integra el derecho administrativo, no el penal. Si participa de algunos de sus principios.

La potestad disciplinaria, tiene por finalidad, la custodia y el buen funcionamiento de la Administración, por lo tanto sus empleados deben actuar encaminados a dicho propósito siendo sancionados en el caso contrario.

Se divide la misma en dos campos: El derecho disciplinario sustancial, establece los comportamientos, las infracciones y determina las sanciones aplicables. Y por otra

parte, el derecho disciplinario procesal, que tiene en mira investigar la existencia de las faltas.

Para aplicar dichas penas, se diseñó un procedimiento especial, como expresión de la garantía constitucional en el empleo público, el sumario administrativo.

En el siglo XX a través del Estado de Derecho, se logra tornar jurídico al sistema disciplinario, superando la formación de acciones autoritarias por parte del Jefe quien solía imponer las sanciones en forma autoritaria.

Con respecto a la comparación de este derecho disciplinario, con el derecho penal, se determinan los siguientes aspectos, el derecho penal, está dirigido a toda la sociedad, mientras que el derecho administrativo disciplinario está enfocado a quien se halla en una relación de empleo público. El ilícito disciplinario es de naturaleza interna, mientras que el derecho penal se orienta a la protección del orden jurídico general y social.

Son muchas las diferencias entre el derecho administrativo y el derecho penal. La doctrina los equipara, pero solo se resaltan sus desigualdades. Quizás anhela que se asimile más, pero su naturaleza jurídica no se asemeja, lo cual sería una tarea difícil.

La potestad administrativa son los medios jurídicos de que se vale la administración para cumplir su actividad y lograr sus fines. Esta potestad se la adjudica la Constitución Nacional y las leyes.

El concepto de potestad está íntimamente ligado al principio de legalidad, por el cual la administración no puede actuar válidamente sin una norma del ordenamiento jurídico que la habilite.

Se diferencia las potestades de acuerdo a su finalidad en: 1). Potestad Reglamentaria, 2). Potestad Imperativa o de mando, 3). Potestad Ejecutiva o de gestión, 4). Potestad Jurisdiccional, 5). Potestad Sancionadora, en esta última centraremos nuestra atención, ya que es la atribución que tiene la Administración para establecer y aplicar sanciones.

Esta potestad se divide en: correctiva, si se dirige al administrado, y disciplinaria si se enfoca en el empleado público.

Recordamos que solo puede actuar si previamente está autorizada por el ordenamiento jurídico, asentando el principio de legalidad y juridicidad.

El ámbito de la potestad sancionadora de la administración, se encuentra en la zona de reserva de la ley, debido a que la sanción puede afectar derechos individuales.

Su ejercicio presupone que el agente o funcionario se encuentra en estado de dependencia, prestando servicio, si así no fuera, habría cesado el imperium.

Tres posturas se exponen sobre dicho tema:

*Marienhoff, admite excepciones luego de terminada la relación de empleo público. Hace referencia a si la Administración conocía, pudo o debía conocer los hechos que justifican la sanción disciplinaria a aplicar. Si la Administración no conocía ni pudo conocer esos hechos, la sanción disciplinaria podría aplicarse aun después de disuelta la relación de empleo público. Lo contrario sería amparar la situación de los que actúan dolosamente, lo que sería antijudío.

*Con criterio contrario se encuentra la doctrina del caso “Magallanes”, que considera que constituye presupuesto para el ejercicio de la potestad disciplinaria la subsistencia de la relación de empleo.

*La Procuración del Tesoro dice: no es posible aplicarla en forma efectiva a un ex agente, pero de ninguna manera obsta, a que si el interés de la Administración pública lo hace conveniente, se sustancie el correspondiente sumario para esclarecer los hechos y determinar su responsabilidad, así como la eventual comisión de infracciones que den origen a la intervención de la justicia represiva o a la formulación de cargos pecuniarios por la existencia de perjuicios fiscales.

Creemos que es preciso para que se materialice dicha potestad que exista el vínculo que se establece por la relación de empleo público, pero es injusto que quede impune aquel empleado que cometió una falta, me adhiero a la idea de que habría que sustanciarle el sumario, y si por alguna razón retoma su actividad, aplicar dicha pena, o suspender la renuncia hasta tanto no se haya finalizado el sumario.

En relación a la discrecionalidad, en el Derecho Clásico, la potestad discrecional se concebía como opuesta a la reglada. Se definía como aquel supuesto en el que una

autoridad administrativa actúa libremente sin que su conducta le venga predeterminada por las normas. Se encontraba inmune al control jurisdiccional.

La discrecionalidad, hoy en día surge, de la imposibilidad del legislador de prever todas las situaciones que podrían presentarse en el ejercicio de la actividad administrativa.

Para un sector de la doctrina Española, el fenómeno de lo discrecional se encuentra en la apreciación del interés público y no en la libertad de elección del órgano administrativo que solo puede emitir la solución justa. Dicha doctrina es insostenible, por lo ambiguo e impreciso del concepto de interés público.

Otros autores también se basaron en el interés público que anida en el fenómeno de lo discrecional, que deriva en el reconocimiento de una potestad para la apreciar subjetivamente el bien común, a fin de seleccionar entre varias soluciones igualmente validas.

Nos adherimos a esta formulación principista del derecho Español, que prescribe que los poderes discrecionales de la Administración no se hallan fuera de la ley ni del derecho, ni tampoco están exentos del control judicial.

En la actualidad consideramos que todo acto es en parte reglado y en parte discrecional.

La responsabilidad del empleado público, es la consecuencia por la falta cometida, la que será retribuida con una sanción disciplinaria, en el caso que estudiamos.

El agente público es un servidor, cuyo objetivo es actuar en miras a la finalidad pública.

Se pueden encontrar varias posturas en relación a la razón jurídica de la responsabilidad de los empleados públicos:

Bielsa: considera que la responsabilidad es consecuencia del principio representativo representativo fundado en la soberanía del pueblo, del cual los gobernadores por el elegidos o designados por los elegidos son sus mandatarios, agentes o gestores.

Ruiz y Gómez: afirma que la responsabilidad de los funcionarios públicos halla su razón de ser, su fundamento, en principios generales del derecho.

Marienhoff: el fundamento de la responsabilidad de los funcionarios no es otro que los principios propios del Estado de Derecho, en lo que tenga cabida todo aquello que permita afianzar la seguridad jurídica y las libertades públicas. Tales principios están comprendidos en nuestra Constitución Nacional.

Dichas doctrinas no se excluyen entre sí, todas concluyen en que la responsabilidad de los empleados públicos está dada en los principios generales del derecho.

La responsabilidad de los funcionarios se clasifican de acuerdo a la manera en que se manifiesta su actividad en: Política, Penal, Civil y Administrativa o Disciplinaria.

La responsabilidad disciplinaria, es el sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatoria, aplicable por la propia Administración en el ejercicio de sus poderes inherentes, en el plano de la relación de empleo público, a las conductas violatorias de deberes y prohibiciones exigibles de las normas que reglamenta su actividad, con el fin de asegurar el adecuado funcionamiento de la Administración pública.

La responsabilidad disciplinaria se vinculada con las consecuencias éticas que imponen las normas legales y convenciones internacionales.

La ética pública como ética en sí misma, incluye principios generales y universales sobre la moralidad de los actos humanos realizados por el funcionario público. No resulta posible separar la ética pública de la ética privada ya que vinculan a los hombres en su totalidad, mientras sus principios son comunes y aplicables a todas las situaciones.

Se le concede al Poder Judicial, la facultad de revisar los actos administrativos discrecionales emitidos por la Administración Pública, debido a que derivan de su potestad en gran parte discrecional de sancionar a sus empleados.

El procedimiento disciplinario administrativo se materializa en una serie de actos que tienden a determinar la existencia de faltas e incumplimientos por parte de los empleados.

La diferencia que existe con el proceso, es que este tiene como fin determinado el decidir una controversia por medio de autoridad imparcial e independiente, con fuerza de verdad legal.

Es indispensable que la decisión provenga de una autoridad totalmente desinteresada con respecto al proceso, cosa que no ocurre en el procedimiento administrativo, ya que la Administración es juez y parte en el mismo.

Tiene sus propios principios pero participa de otros de origen penal y del proceso común.

Resalta la independencia del procedimiento administrativo con respecto a la causa penal. Existe consenso en la Doctrina como en la Jurisprudencia de la diferencia existente entorno a la naturaleza de la responsabilidad penal y administrativa. Es total la independencia con la que corresponde juzgar la conducta de un funcionario en el ámbito del derecho administrativo con respecto a la que le podría corresponder en otro ordenamiento jurídico.

El sumario administrativo es el procedimiento necesario para la acreditación de la existencia de conductas irregulares de los funcionarios, con la finalidad de identificar a los responsables.

Dar inicio a este procedimiento especial permite esclarecer si se ha cometido o no un ilícito disciplinario y en su caso, la creación del acto administrativo que declarara al sujeto sometido, pasible o no de sanción.

De acuerdo a la ley 10.290 y el decreto 7249/50, el sumario se promueve de oficio o por denuncia.

Deberá ser sustanciado en un plazo que no supere los ciento ochenta días hábiles, de acuerdo a la ley 10.290.

Introducción.

El Régimen de disciplina para el Personal Docente se encuentra en el área del derecho administrativo.

La razón que nos motivo a elegir este tema, fue la idea de lograr un procedimiento administrativo más justo y equitativo al atribuir sanciones reguladas por

la ley 10.290 y el decreto que reglamenta los sumarios 7.249/50. Dado a que el inculpado se encuentra en una circunstancia dispar con respecto a la Administración.

Nos proponemos realizar una serie de sugerencias a tener en cuenta, en caso de que surgiera la idea de reforma de dichas leyes

A través del estudio de la ley 10.290 y del decreto acuerdo 7249/50, intentaremos precisar cuáles son las falencias del procedimiento administrativo disciplinario propuesto por las mismas; determinar los institutos necesarios a incorporar, y estipular los derechos y garantías con los que cuentan los sumariados, con el fin de hacerlos respetar.

Capítulo I

EL DERECHO DISCIPLINARIO

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Definición. 3. Comparación con el Derecho Penal. 4. Principios de los que participan ambos derechos. 5. Potestades de la Administración. Potestad Disciplinaria. 6. Discrecionalidad. 7. Vinculo entre la actividad discrecional y la potestad sancionatoria. 8. Distinción entre actividad reglada y actividad discrecional. 9. Todo acto es en parte reglado y en parte discrecional. 10. Los límites de la actividad discrecional. 11. Exceso de punición y principios legales. 12. Principios Legales: Principio de razonabilidad y proporcionalidad. 13. Conclusión.

1. Introducción.

Damos comienzo a nuestro primer capítulo, en el mismo veremos al derecho disciplinario administrativo, dicho derecho le otorga a la potestad disciplinaria los principios legales en los que debe enmarcar su accionar.

Pasamos a la comparación con el derecho penal, mencionamos ya, que la doctrina lo asimila asiduamente debido a su carácter represivo, intentando adaptar los principios de este al derecho administrativo, todo con el fin de resguardar al imputado, para que estos no queden librados a la sola potestad disciplinaria de la administración, al aplicar sus sanciones.

Describimos las potestades administrativas, y nos quedamos con la disciplinaria, que es la indicada para nuestro análisis.

Pasamos a advertir la discrecionalidad, como la facultad que tiene la Administración de apreciar la oportunidad, merito y conveniencia de la sanción que va a aplicar.

El ejercicio de esta potestad se encuentra limitado por principios jurídicos.

Vemos el vínculo entre la actividad discrecional y la potestad sancionatoria. La Administración realiza actividad discrecional al ejercitar su potestad de sancionar, dado que esta está contemplada en tipos abiertos.

La actuación discrecional de la Administración reconoce como causa eficiente la disposición expresa de la ley que la habilita para tal modalidad.

Citamos los límites a la potestad discrecional y la necesaria revisión por parte del Poder Judicial

2. Definición.

El Derecho Disciplinario Administrativo es un conjunto de principios legales y reglamentarios allegados a normas constitucionales que regulan la potestad disciplinaria ejercida por la Administración. La administración pública ejerce la potestad disciplinaria de sancionar a sus administrados aplicando sanciones que están determinadas por la ley.

La actividad disciplinaria es inherente al derecho de represión, aunque sean diversos los valores que regula. A pesar de que el derecho disciplinario se considere específico dentro del estatuto de los agentes públicos, cabe destacar que dicha disciplina trasciende la zona del Poder Ejecutivo Nacional y Provincial alcanzando las Cámaras Legislativas, el Poder Judicial, Asociaciones profesionales y Empresas como organizaciones privadas. En general, los estatutos y convenios, contienen un capítulo especial con relación a la potestad disciplinaria de la administración sobre los agentes públicos. A través de ellos, no se castigan actos delictivos, sino los incumplimientos por los deberes que surgen de las relaciones jurídicas estatutarias, aunque indirectamente son de naturaleza represiva.

A pesar de que el derecho disciplinario tiene su origen jurídico en la sanción, no está regido por normas o principios del derecho penal; pero participa de sus principios en función de la unidad del sistema represivo, en toda la República.¹ No obstante, no es posible trasladar en forma directa, los principios doctrinarios del derecho penal al derecho disciplinario. La potestad disciplinaria tiene como finalidad la custodia y el buen orden de la función y la organización de la Administración Pública con respecto a sus empleados. Su naturaleza se acerca más a la contravención que al delito. El acto de indisciplina afecta el interés del normal funcionamiento de un grupo humano regulado. Por lo tanto, según el Régimen Disciplinario, el bien jurídico tutelado es la correcta prestación del servicio por parte de la Administración Pública.

La potestad disciplinaria está compuesta por dos campos: el Derecho Disciplinario Sustancial, estructurado sobre una base normativa que establece los comportamientos que deben seguir los agentes públicos, las infracciones a los mismos y determina las sanciones que resultan aplicables; y el procedimiento disciplinario, la potestad disciplinaria se realiza a través de este que le sirve de cause formal, para la comprobación de los hechos, reunión de las pruebas y determinación de la responsabilidad administrativa. El derecho disciplinario sustancial estructura su normativa sobre la base de estatutos, reglamentos y leyes que prescriben las conductas con una escala de faltas, a la vez que diseña el rango de las sanciones. Por otra parte el del Derecho Disciplinario Procesal, que tiene como objetivo investigar la existencia de las faltas presuntas y transgresiones de los funcionarios y empleados públicos; pero de

¹ Aftalion, Enrique, "Derecho penal administrativo", Ed. Arayú, Bs. As. 1946

ningún modo se orienta a la búsqueda del cuerpo del delito ya que su objeto principal es averiguar el incumplimiento del deber provocado por la infracción del agente.²

Con el fin de brindar estabilidad en el empleo público y mantener el orden y funcionamiento del servicio, se ha diseñado un procedimiento especial, el sumario administrativo, destinado a determinar el hecho que configura la infracción administrativa reuniendo los elementos necesarios para la comprobación de la falta y determinando la responsabilidad administrativa del agente, facilitando los fundamentos para establecer eventuales responsabilidades civiles y penales por la conducta infractora. Vale destacar que el procedimiento disciplinario debe identificar la responsabilidad que acarrea el hecho o acto punible del agente, respetando el debido proceso y las garantías del mismo.

“El Procedimiento Disciplinario Administrativo es un procedimiento Administrativo especial, punitivo e interno, instrumentalmente destinado a conservar el orden y correcto funcionamiento de la Administración. Para aplicar sanciones, [...], se debe sustanciar un sumario administrativo previo que debe observar los principios de sencillez, inmediatez, economía procesal y eficacia. Es decir le son aplicables los principios del Procedimiento Administrativo Común, en lo pertinente, sin perjuicio de los propios que se derivan de su especialidad. De estos principios surgen las dificultades del procedimiento disciplinario actual.”³

A través del Estado de Derecho se logra tornar jurídico al sistema disciplinario, superando la formación de accionares autoritarios por parte del jerarca, quien solía imponer sanciones en forma arbitraria, sin previa calificación normativa y sin respetar el debido proceso. De este modo, respetando las garantías individuales y las prerrogativas públicas, la justicia en la administración también se hizo posible; sin perjuicio de la justicia sobre la administración que es ejercida por los órganos jurisdiccionales.⁴

3. Comparación con el Derecho Penal.

La naturaleza jurídica de las sanciones disciplinarias, se identifican con su esencia administrativa y no penal, resultado del poder de supremacía de la Administración Pública emergente de la relación de empleo. Pueden ser discrecionales,

² Pertile, Félix Alberto, “El Sumario Administrativo”, Advocatus, Córdoba, 2005

³ Dr. Mariano Morel, “Régimen Disciplinario de los empleados públicos nacionales”, FODAL, Rosario. Marzo 2009.

⁴Pertile, Félix Alberto, “El Sumario Administrativo”, Advocatus, Córdoba, 2005

por lo que no son taxativas y no necesitan estar tipificadas para que sean punibles; ya que se identifican como faltas disciplinaria, no solo reconocidas en las leyes específicas, sino además las que se encuentran establecidas en cualquier otro reglamento que tenga que ver con su actividad.

El derecho penal está dirigido a toda la sociedad, mientras que el derecho administrativo sancionador está dirigido a quien se halla en situación de sujeción, como el empleado o funcionario público o aquél que se encuentra en relación de empleo con el estado, entendido éste en sentido *latu sensu*.

La sanción impuesta por el derecho administrativo persigue el correcto que hacer diario dentro de la Administración, por lo tanto, el ilícito disciplinario es de naturaleza interna, mientras que el derecho penal se encausa a la protección del orden jurídico general y social. Las diferencias entre la sanción penal y la administrativa no sólo son formales, referidas al procedimiento y a la jurisdicción, sino ópticas, referidas a valores éticos de la sociedad. Se advierte que en materia penal se sancionan delitos, mientras que en el orden administrativo se sancionan faltas.

Las imposiciones de penas en la administración no tienen carácter reparador o restitutivo ni de coacción directa y no son considerados penas en el sentido estricto del término ya que se imponen fuera de los límites del derecho penal, por lo cual su exclusión del discurso penal sede el espacio para el ejercicio de un poder punitivo más discrecional, sumándose al poder punitivo manifiesto.

4. Principios de los que participan ambos derechos.

Es significativo identificar algunos principios básicos del derecho penal sustantivo y su aplicación en la órbita administrativa.

Nullum crimen nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale de solidez constitucional, incluido ya en la Primera Constitución Nacional Argentina del año 1853, artículo 18, bajo la fórmula "... ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso..."⁵, implica la prohibición de la aplicación de la ley ex post facto. Significa que sólo la ley previa al hecho punible puede incriminar conductas y las conductas se deben contemplar de acuerdo a tipos autónomos, lo cual expone vedada la analogía ya que se define la

⁵Constitución Nacional, pág. 7, Editorial Quórum, Rosario, 2000.

descripción precisa de una conducta sancionable. Este principio conforma una de las piezas fundamentales del derecho penal sustantivo, pero su aplicación es mucho más laxa para el derecho administrativo, por la ausencia de una norma que establezca sanciones. La autoridad administrativa logra flexibilidad en tanto se respeten los principios generales del derecho, no obstante esa libertad del administrador puede ser limitada cuando la sanción por implicar medidas graves de obvia sustancia penal requieran hallarse previamente establecidas en una forma válida.

Este principio, no tiene en materia disciplinaria, la misma rigidez que en el Derecho Penal, de modo que en ausencia de una norma que establezca tipos específicos de faltas y sus sanciones respectivas, la autoridad administrativa puede fijarlas libremente, respetando las normas disponibles y los principios generales del derecho. Incluso se puede acudir a la analogía, pero con ciertos límites, si las sanciones están taxativamente previstas en la norma, no pueden imponerse más que ellas y ciertas sanciones de otros regímenes como la multa o arresto, sólo proceden si resultan de la ley formal.

Legale iudicium es el principio del debido proceso que surgió luego de la Revolución Francesa como garantía de los derechos del individuo frente al Estado. Esta exigencia del “proceso legal” rige en el ámbito del derecho penal y en el del derecho administrativo disciplinario aunque no con el mismo alcance. Significa que aquella persona que presuntamente haya cometido una falta pasible de sanción, goce de la posibilidad de un debido proceso, en el cual, se garantice el ejercicio de todos los derechos que la Constitución le reconoce. Este principio constituye una prolongación del derecho de defensa en juicio plasmado en el art. 18 de la Constitución Nacional y ha recibido amplia consagración en los ordenamientos constitucionales republicanos, consecuencia de otro gran principio, como es la presunción de inocencia de todo imputado. Abarca el derecho a ser oído, obtener vista de las actuaciones, acceso al patrocinio letrado, ofrecer y producir prueba, controlar la prueba producida por la administración, presentar descargos, que la decisión que en definitiva se tome sea fundada y se ajuste a derecho y a interponer los recursos correspondientes.⁶

⁶Rey Vázquez, Luis Eduardo, “Procedimiento Sancionatorio: Principios Aplicables”, Corrientes. (Disponible en internet. <http://www.unne.edu.ar>)

La aplicación estricta del principio, está dada en los procedimientos por faltas graves donde la aplicación de las sanciones requieran la sustanciación de sumario, arts. 13 y 19 del Régimen de disciplina para el personal docente.⁷

Si bien puede aceptarse en ciertos casos que la aplicación de sanciones leves, como la de los art. 5 y 6 inciso a),⁸ no requiera la instrucción previa de sumarios, es siempre requisito de validez la concesión al imputado de la posibilidad de ser oído. Teniendo en cuenta que el principio del debido proceso es aplicable en todos los procedimientos, judiciales y administrativos, la no exigencia de sumario para aplicar sanciones disciplinarias, no exime, del deber de oír previamente al agente involucrado, de permitir que realice su descargo, y si lo cree conveniente, de ofrecer prueba, como indica el art. 17 de la ley 10.290.⁹

Nuestro más alto Tribunal, ha resuelto en reiteradas oportunidades que sea nulo el acto de cesantía dispuesto en el marco de un procedimiento, sin que se ordenase formalmente instruir el sumario, sin designarse instructor sumariante, sin que se de vista al inculcado para que efectúe su defensa y proponga las medidas de prueba pertinentes y sin dar traslado al sumariado para que alegue sobre el mérito de las actuaciones una vez concluidas. Se considera que tales falencias importan tanto como la inexistencia de sumario previo.

La tipicidad, entendida como la descripción de la conducta prohibida por una norma, tampoco tiene lugar en el derecho disciplinario, en el cual la ausencia descriptiva de los innumerables posibles comportamientos ilícitos de los agentes públicos se traduce en una tipicidad relativa. A su vez, la necesidad de encuadrar las conductas en las figuras previstas restringe el arbitrio administrativo en la aplicación de la cláusula general, debiéndose excluir, por ende, toda punición que intente sustentarse sólo en el juicio u opinión del superior.

La exigencia de que los delitos se basan en tipos y no en vagas definiciones genéricas, descarta su aplicación en el Derecho Administrativo Disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste, evidencian una multiplicidad de variantes susceptibles a ser consideradas en la descripción típica de las

⁷Ley 10.290 Régimen Disciplinario para el Personal Docente. (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>) Arts.13 y 19.

⁸Ley 10.290 Régimen Disciplinario para el Personal Docente. (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>) Arts.5 y 6, inc. a.

⁹Ley 10.290 Régimen Disciplinario para el Personal Docente. (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>) Art.17.

figuras penales; de todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del sólo juicio del superior o fundables exclusivamente en la norma que otorga la atribución sancionatoria.¹⁰

En el Derecho Administrativo Disciplinario existe una tipicidad relativa y un amplio margen de discrecionalidad. Además no hay más que un tipo de infracción, el incumplimiento de deberes y prohibiciones generales o concretas, previamente establecidas. En el art. 4, incisos a) de la ley 10.290 se establece como origen de la sanción disciplinaria, el incumplimiento de las obligaciones previstas en las reglamentaciones escolares respectivas. La norma es abarcativa de una cantidad de enunciados descriptivos abiertos a partir de las obligaciones y prohibiciones establecidas en las leyes que lo rigen. El artículo no contiene con minuciosidad la expresión pormenorizada de una determinada conducta vedada, ni la respectiva sanción para el caso de verificarse en concreto el hecho previsto en abstracto.

Las conductas descriptas en el art. 4 de la ley 10.290¹¹ no excluyen otras conductas o hechos específicos que identifiquen violación de los deberes. Sin embargo, no podemos dejar al arbitrio de la autoridad administrativa la aplicación de una estipulación general, debiendo excluirse todo intento de punición que se sustente sólo en el juicio del superior.

Además, en el reglamento encontramos supuestos en los que la calificación de la conducta o hecho como falta, surgen taxativamente del mismo, así por ejemplo en los artículos 7, 9, 28, 31 y 36 del reglamento acuerdo 7249/50¹². Las faltas disciplinarias se enuncian en las normas, de modo genérico, debiendo interpretarse en forma amplia; ya que las faltas administrativas son violaciones a los deberes genéricos, no pudiendo preverse en las diversas normas, las posibles conductas sancionables, pretendiendo que las normas sancionadoras garanticen una predicción razonable en vez de una certeza absoluta.

Non bis in ídem, establece que nadie puede ser sancionado dos veces por la misma causa. De origen civilista, tiene su pleno desarrollo en el Derecho Penal, donde

¹⁰Rey Vázquez, Luis Eduardo, "Procedimiento Sancionatorio: Principios Aplicables", Corrientes. (Disponible en internet. <http://www.unne.edu.ar>)

¹¹Ley 10.290 Régimen Disciplinario para el Personal Docente. (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>) Art. 4.

¹²Decreto acuerdo 7249/50 Reglamento de Sumarios. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Arts. 7, 9, 28, 31 y 36.

se prohíbe el ulterior enjuiciamiento por un hecho decidido ya en sentencia. Rige en ambos ámbitos por separado, tanto en el derecho penal como en el administrativo disciplinario, ya que dentro de cada una de las esferas de responsabilidad no puede sancionarse a una persona dos veces por el mismo hecho. Sin embargo, el principio no impide que la misma persona y por el mismo hecho sea sancionada en cada ámbito diferente de responsabilidad, autorizando que un agente estatal sea objeto de ambas sanciones disciplinarias y penales por la misma infracción.

Se ha determinado que el derecho penal y el derecho disciplinario no tutelan el mismo bien jurídico, en caso de considerarse que los bienes jurídicos tutelados son los mismos, la coincidencia subjetiva identificando al mismo autor o partícipe, y la coincidencia objetiva identificando al mismo hecho, comprendería al mismo bien jurídico tutelado, impidiendo la doble sanción por una misma causa. Pero, por el contrario, al tutelar la pena y la sanción disciplinaria bienes jurídicos distintos, la aplicación de la sanción penal no impediría la aplicación de la disciplinaria, ya que ambas responderían a distintas esferas de actuación y ámbitos de responsabilidad. Por lo tanto, la valoración sobre un mismo hecho, puede ser diferente según el régimen desde el cual se juzgue, siendo distinta la causa de la sanción, mientras que la imposición de sanciones en el orden administrativo son en principio independientes de la causa penal.

Sin embargo, hay un límite para la resolución final en el orden administrativo, ya que deberá tenerse en cuenta la sentencia definitiva que se dicte en la causa penal. Esto significa que el sumario administrativo podrá continuarse hasta su finalización, debiendo adecuarse la resolución definitiva a la sentencia penal en el caso de imponerse condena en esta jurisdicción.

Lo antes comentado no desvirtúa el contenido propio del poder disciplinario, sino que simplemente posterga su ejercicio y vincula ambas causas en cuanto a la verificación de lo que efectivamente aconteció.

La regla *non bis in ídem* es aplicable al procedimiento administrativo disciplinario y la misma se quebranta cuando una misma conducta es juzgada dos veces dentro de la misma esfera jurisdiccional, como puede ser dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, pero si un mismo hecho por sus características es susceptible de sanciones administrativas y penales, el principio perdería relevancia.

En conclusión, son independientes las responsabilidades penal y administrativa, incluso donde la absolución o el sobreseimiento dispuesto en sede penal no siempre constituyen título suficiente para impedir la sanción administrativa, aun cuando esa se imponga por hechos directamente vinculados con los que generaron la decisión judicial.

La presunción de inocencia a favor del imputado es regla básica del derecho punitivo y pretende probar de manera satisfactoria la realización efectiva por el inculcado de la acción o la omisión reprochables, sirviendo de rigurosa aplicación al derecho sancionatorio administrativo. Este principio tiene como resultado la evaluación de las pruebas y de demás circunstancias que surjan de las actuaciones; en caso de duda o si la administración no hubiese practicado prueba convincente para demostrar la responsabilidad del agente por los hechos que motivaron la investigación, debe estarse a favor del imputado.

En consecuencia a lo investigado, podemos concluir que la prescripción de la acción penal no excluye necesariamente la sanción disciplinaria; la sanción de los delitos es un deber reglado del Estado mientras que la aplicación de las sanciones administrativas, depende de la discrecionalidad de las autoridades administrativas; en el derecho penal rige el principio *nulla poena sine lege*, en tanto que para que se aplique una sanción en el derecho disciplinario, no es necesario que el hecho que lo motiva esté tipificado previamente en un orden normativo; la responsabilidad disciplinaria se desenvuelve dentro de las relaciones internas de la jerarquía administrativa, lo cual no ocurre con la responsabilidad penal.

La jurisprudencia reconoce el carácter administrativo de las sanciones; el poder disciplinario es de estricto resorte administrativo. Tienen como finalidad asegurar el buen funcionamiento de los servicios y la continuidad de la función pública.

La doctrina insiste en realizar esta comparación entre el derecho penal y el derecho administrativo, después de lo visto hemos deducido que son más sus diferencias que sus semejanzas, aunque podemos coincidir en que ambas tienen una finalidad sancionadora.

5. Potestades de la Administración. Potestad Disciplinaria.

Los medios jurídicos de que se vale la administración pública para cumplir con su actividad y lograr sus fines, son las potestades que le confieren la constitución y las

leyes. El concepto de potestad tiene que ver con el principio de legalidad, por el que la administración no puede actuar válidamente sin una norma del ordenamiento jurídico que la habilite a obrar en ese sentido, que resumimos como la sujeción de la administración a la ley.

La legalidad atribuye potestades o facultades de actuación a la administración, de este modo, la potestad administrativa o estatal se presenta como una atribución de obrar otorgada por el ordenamiento jurídico.

El poder es lo genérico y la potestad, lo específico. En general, las potestades si bien se manifiestan como un reflejo del poder, no se confunden con éste. Tampoco se confunden con el derecho o con los derechos subjetivos que en algunos casos son renunciables, contrariamente a aquellas.

Las potestades administrativas se diferencian entre sí, de acuerdo a la finalidad que en cada caso se pretenda lograr, incluyendo la potestad reglamentaria, la imperativa o de mando, la ejecutiva o de gestión, la jurisdiccional y la sancionadora.

1). La potestad reglamentaria, stricto sensu, es propia y originaria del poder ejecutivo; así ocurre con los reglamentos autónomos, independientes o constitucionales, y con los reglamentos de ejecución, cuyo fundamento positivo se halla en la Constitución Nacional como facultad acordada por ésta al Ejecutivo. Tratase de atribuciones integrantes de la zona constitucional de reserva de la Administración. En cambio, la potestad para emitir reglamentos delegados y de necesidad y urgencia no es propia del Poder Ejecutivo, pues, versando ellos sobre materia legislativa, su eficacia depende de un acto del Congreso. En el reglamento delegado el asentimiento del legislador aparece expresado a priori, a través de la ley que autorice la delegación; en los reglamentos de necesidad y urgencia dicha aprobación es a posteriori; pero en ambos supuestos se requiere esa conformidad o aquiescencia parlamentaria.

2). La potestad imperativa, o de mando es la facultad que tiene la administración de dar órdenes y de obligar a su cumplimiento. Esta facultad es la expresión más directa del principio de autoridad en el ejercicio del Poder Ejecutivo. Los actos de mando, en lo atinente a su iniciativa, pueden ser de oficio, cuando tal iniciativa procede de la propia Administración, o a petición de parte interesada. Pero en ambos supuestos la Administración se determina por sí misma, valorando la situación existente y adoptando la resolución que juzga más conveniente.

La forma de tales actos puede ser verbal o escrita. En principio rige la forma escrita; pero cuando el asunto es simple, son una o pocas las personas a quienes obliga, o la necesidad es apremiante o urgente, puede emplearse la forma verbal, aplicada en materia de tránsito, donde las órdenes se emiten en el momento y en forma verbal, e incluso mediante gestos o señas. Pero la forma escrita precisa mejor lo ordenado y determina más exactamente el alcance de la responsabilidad de los llamados a obedecer constituyendo el “principio” en esta materia.

La potestad de mando puede ser discrecional o reglada, lo cual se refiere a la forma más o menos ajustada en que la Administración actúa con relación a la norma legislativa que regula su gestión. Dicha potestad es discrecional y excepcionalmente es reglada, lo que debe resultar de texto expreso. La amplia libertad de que dispone la Administración Pública para valorar las necesidades generales y la forma de satisfacerlas, hace que esta potestad sea principalmente discrecional.

3). La potestad ejecutiva, o de gestión, suele ser interpretada como una potestad ejecutiva o de gestión en sentido estricto, productora de la serie de actos que realiza la Administración en ejercicio concreto de su obra general. Hace referencia a una actividad particular de la Administración, que comprende los hechos que ésta realiza, el cumplimiento de la ley y de sus reglamentos, como así la efectuación de lo que manda y sanciona.

4). La potestad jurisdiccional en sentido estricto implica el poder de la Administración de decidir en un caso concreto lo que es derecho según la legislación vigente. Pero esta potestad jurisdiccional, no tiene el alcance de la potestad jurisdiccional ejercida por los tribunales judiciales, al no plantearse una disputa jurídica entre la Administración y el particular, sino simple reclamación de éste, a la que se allana o no la autoridad administrativa competente.

Puede haber “jurisdicción” en la actividad del juez como en la actividad del administrador. “La jurisdicción, escribe García Trevijano Fos, puede ejercitarse tanto por la Administración como por el Poder Judicial, entendiéndose por jurisdicción la potestad de componer los intereses contrapuestos. En este sentido, agrega, es evidente que la Administración tiene una potestad jurisdiccional que se manifiesta fundamentalmente a través de la resolución de recursos. Lo que sucede es que el Poder

Judicial utiliza el mecanismo del proceso, mientras que la Administración utiliza el vehículo del procedimiento, con las diferencias substanciales existentes entre ambos”.¹³

5). La potestad sancionatoria, es la atribución que tiene la Administración para establecer y aplicar sanciones o correcciones a los administrados por conductas contrarias a lo que establecen las leyes o lo resuelto por la Administración, incluyendo sanciones disciplinarias a los funcionarios por las faltas cometidas en el ejercicio de su cargo. La potestad se divide en correctiva y disciplinaria,¹⁴ según se dirija al administrado, al funcionario o empleado. La Administración se somete a los principios de legalidad y de juridicidad al imponer el cumplimiento de la Constitución del Estado, las leyes, los reglamentos y los principios generales del derecho. Por lo tanto, la Administración solo puede actuar si previamente está habilitada para el ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico le confiere.

El ámbito de la potestad sancionatoria se encuentra en la zona de reserva de la ley, ya que la sanción administrativa involucra una limitación o cercenamiento de los derechos individuales. Dicha potestad contiene un significado de “deber” impuesto por la ley, no siendo renunciable y ubicada fuera del campo de los derechos subjetivos. Su naturaleza es intrínsecamente penal, haciendo la salvedad que en cuanto a su estructura, dicha penalidad se refiere a las faltas y no a los delitos. La mencionada naturaleza penal o finalidad punitiva implica que las sanciones deben fundarse en normas que respondan a los requisitos sustanciales y sistemáticos de todo mandato penal. Deben respetarse los principios del debido proceso y la sustancialidad de la normativa aplicable

El ejercicio de la potestad sancionatoria presupone que el agente o funcionario público se encuentra en estado de relación o dependencia, prestando servicios, y si así no fuera, habría cesado “*el imperium*” que sobre él tiene la Administración, ratificando que esta potestad es complemento de la imperativa o de mando.

Pero según el Dr. Miguel S. Marienhoff, la aplicación de una sanción disciplinaria admite excepciones, después de terminada la relación de empleo público. “Para resolver si una sanción disciplinaria puede o no aplicarse aun después de terminada la relación de empleo público, es indispensable saber si la Administración Pública conocía, pudo o debió conocer los hechos que justifican la sanción disciplinaria

¹³Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I, pág. 87, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires

¹⁴Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 19

a aplicar (cesantía, exoneración, etc.). Si la Administración no conocía ni pudo conocer esos hechos, la sanción disciplinaria podría tener aplicación aun después de disuelta la relación de empleo público. Lo contrario implicaría amparar la situación de quienes proceden dolosamente, lo que sería antijurídico”.¹⁵

¿Qué sucede si el agente presenta su renuncia, y ésta es aceptada con anterioridad a la aplicación de alguna sanción, por vencimiento del plazo legal sin que se dicte el acto sancionatorio? La Cámara Nacional de Apelaciones en los Contencioso Administrativo Federal, Sala II, siguiendo la opinión de MARIENHOFF y COMADIRA, en la causa "MUSA JOSÉ OSVALDO c/Resolución 215/99 - SMC Presidente de la Nación", ha respondido al interrogante diciendo que: "El agente se hace acreedor a la sanción disciplinaria desde el momento mismo en que comete la falta – cuando todavía reviste el carácter de empleado o funcionario–, y por ende la Administración debe conservar su potestad disciplinaria hasta que, y luego de la sustanciación del sumario respectivo, aplique la medida que estime pertinente. Por lo tanto si el sumariado cesa en sus funciones antes del dictado de aquel acto, corresponde la anotación de la falta cometida y de la respectiva sanción, en el legajo personal –tal como ha ocurrido en autos".¹⁶

La ley n° 22140, Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, menciona en su artículo 24 que existen supuestos que condicionan la aceptación de la renuncia, como el sumario, hasta tanto no recaiga resolución definitiva en el procedimiento respectivo.¹⁷

En distinta perspectiva a la de Marienhoff hemos encontrado la doctrina del caso “Magallanes” donde se expresa “Que constituye presupuesto para el ejercicio del poder disciplinario la subsistencia de relación de empleo público y correlativa situación de subordinación jerárquica sobre la que se asienta el ejercicio de aquel poder estatal”.¹⁸

Esta doctrina fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en situaciones análogas vinculadas al ejercicio de atribuciones semejantes en el ámbito del Poder Judicial, conforme a la cual la corrección disciplinaria pierde su esencial razón de

¹⁵Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 19

¹⁶Fallo: "MUSA JOSÉ OSVALDO c/Resolución 215/99 - SMC Presidente de la Nación", Cámara Nacional de Apelaciones en los Contencioso Administrativo Federal, Sala II.

¹⁷Ley n° 22140, Régimen Jurídico Básico de la Función Pública. (Disponible en internet. <http://www.infoleg.gov.ar>). Art. 24.

¹⁸Fallo: “Magallanes, Miguel Alberto s/ decreto 6666/57”, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

ser cuando al momento de su aplicación, el sancionado ha dejado de pertenecer al Poder Estatal al que corresponde el ejercicio de las facultades disciplinarias de que se trata.

La Procuración del Tesoro de la Nación también se ha expresado al respecto de esta doctrina de la Corte, interpretando que “no es posible aplicar en forma efectiva sanción disciplinaria de naturaleza administrativa a un ex agente de la Administración pública nacional, pero de ninguna manera obsta a que si el interés de la Administración pública lo hace conveniente, se sustancie el correspondiente sumario administrativo para esclarecer los hechos prima facie irregulares que pueden imputársele y determinar su consiguiente responsabilidad, así como la eventual comisión de infracciones que den origen a la intervención de la justicia represiva o a la formulación de cargos pecuniarios por la existencias de perjuicios fiscales.”¹⁹

La relación de empleo público posee rasgos específicos en cuya virtud la Administración Pública tiene prerrogativas que la sitúan en una posición de preeminencia sobre sus agentes. La potestad disciplinaria reside en una relación de sujeción especial que no se confunde con el poder punitivo general del Estado y que nace de la existencia de aquel contrato, a partir del cual el agente acepta tal relación y admite correlativamente la particular supremacía en la que ubica a la Administración a su respecto, de manera que importa por parte de aquel, la obligación de respetar una disciplina y para la segunda la titularidad de una potestad especial para su mantenimiento que posee la facultad de sancionar las conductas de sus integrantes que afecten su adecuado funcionamiento, limitada por los condicionamientos jurídicos formales y sustanciales que para su ejercicio imponga el ordenamiento jurídico.

La potestad sancionatoria es inherente a la Administración Pública y apareja un mínimo indispensable de autoridad jerárquica autónoma

Los siguientes elementos caracterizan al ejercicio de la potestad disciplinaria.

*La potestad disciplinaria ejercida por la Administración en relación con sus agentes, excluye al resto del derecho administrativo sancionador destinado a regir las conductas de los particulares, al desarrollo de actividades privadas, y al régimen propio de las faltas y contravenciones.

¹⁹Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen: 107:202.

*La potestad sancionadora se caracteriza por la imposición de reglas de conducta y las correlativas sanciones a su incumplimiento.

*Es una actividad destinada a ordenar la organización administrativa en el cumplimiento de la función pública, lo característico del ejercicio de la potestad sancionadora, será entonces el cumplimiento de funciones administrativas, sea por la Administración en sentido estricto o por cualquier otro órgano estatal o no estatal que desarrolla funciones administrativas.

6. Discrecionalidad.

En el derecho administrativo clásico, la potestad discrecional se concebía como opuesta a la potestad reglada como si se tratara de formas puras de la actividad de la Administración. En tal sentido, basta recordar la forma en que utilizó para concebir la potestad discrecional al definirla como aquel supuesto en el que una autoridad administrativa actúa libremente sin que la conducta que deba adoptar le venga predeterminada por la norma.²⁰ Por el contrario, cuando la actividad de la Administración se encontraba predeterminada por la norma se consideraba que actuaba en ejercicio de una potestad reglada pero mientras se admitía su control jurisdiccional las potestades discrecionales se hallaban inmunes a dicha fiscalización por el Consejo de Estado.

Debido a que el legislador no puede prever todos los actos o situaciones que pueden presentarse en el ejercicio de la actividad administrativa, resulta, que la administración desarrolla, al lado de la actividad reglada, una actividad discrecional que no dependen de normas legislativas concretas y preexistentes que regulen su actividad.

En estos casos se dice que la eficacia, conveniencia u oportunidad en lo que respecta al contenido del acto, esta dejada a la libre apreciación de la Administración. En este supuesto el legislador dispone que, presentada una cierta circunstancia de hecho, la administración debe tomar una determinada decisión.

La oportunidad sería la correspondencia entre el objeto del acto y la circunstancia del hecho.

²⁰Juan Carlos Cassagne, “La Discrecionalidad Administrativa” (Disponible en internet. <http://www.cassagne.com.ar>). Pág. 17

Es necesario dejar a la Administración cierta actividad discrecional; esa necesidad deriva de la circunstancia de que es imposible al legislador tener una visión exacta de los elementos concretos que en ciertos casos, condicionan la oportunidad de la decisión administrativa.

Para un sector de la doctrina española la clave que explica el fenómeno discrecional se encuentra en la apreciación del interés público y no en la libertad de elección del órgano administrativo que sólo puede emitir la solución justa. Es fácil ver que esta teoría desemboca en la eliminación de lo que constituye el núcleo de lo discrecional y nos parece insostenible en el plano de la realidad porque lo ambiguo e impreciso del concepto de interés público y la reducción a éste único criterio conduce a reconocer, muchas veces, la existencia de varias soluciones a que sólo tienen una apariencia de justicia.

Otros autores han puesto también el acento en el interés público que anida en el fenómeno de lo discrecional que implica el reconocimiento de una potestad para apreciar subjetivamente el interés público o bien común a fin de seleccionar, entre varias soluciones, una que sea igualmente válida para el derecho en su concreción práctica. Pero aún cuando, en líneas generales, pueda coincidir con tal concepto de la discrecionalidad siempre será necesario determinar si el ejercicio de esa potestad es enteramente libre o privativo de la Administración o si se encuentra limitado por principios jurídicos fundamentales del ordenamiento, en particular, por la prohibición de arbitrariedad, que, como veremos, comprende la irrazonabilidad en sentido estricto, y por los demás principios generales del derecho.

De acuerdo con la formulación principista del derecho constitucional español los poderes discrecionales de la Administración no se hallan fuera de la ley ni del derecho ni tampoco están exentos del control judicial.²¹

La prohibición de la arbitrariedad actúa como límite negativo, racional y objetivo que acota el ejercicio de los poderes discrecionales. Con respecto al control jurisdiccional, este constituye un tema complementario al que plantea la discrecionalidad, los principios que derivan de la división de poderes y de la tutela judicial efectiva reclaman que cuando se transgreda la prohibición de arbitrariedad los

²¹Juan Carlos Cassagne, “La Discrecionalidad Administrativa” (Disponible en internet. <http://www.cassagne.com.ar>). Pág. 18.

jueces poseen competencia para enjuiciar el respectivo acto, contrato o reglamento administrativo.

La facultad de elección en que radica la discrecionalidad opera siempre dentro de la Constitución, cuya esencia se basa en no transgredir la prohibición de arbitrariedad o irracionalidad. Discrecionalidad y razonabilidad son dos conceptos de un mismo principio que rige hasta tanto el juez compruebe que algunas de esas facetas no es válida o legítima

Existen criterios respecto de la facultad de elección. El que postula la posibilidad de optar entre distintas sanciones como si se tratara de una de varias alternativas igualmente legítimas y el que sostiene que al describirse las infracciones de modo genérico y a través de tipos abiertos la ley ha atribuido a la Administración la facultad discrecional de concretar el tipo en el caso concreto.

7. Vinculo entre la actividad discrecional y la potestad sancionatoria.

Este vinculo se da, debido a que las conductas consideradas faltas a las que la Administración deberá aplicar sanciones, haciendo uso de su potestades sancionadoras, no se encuentran tipificadas en una norma, se trata de tipos abiertos, contemplados en estatutos y reglamento con demasiada amplitud. Entonces podemos inferir que al hacer efectiva las sanciones, la Administración está desarrollando su actividad discrecional, quedando a su entender cuál es el castigo más acertado.

A continuación exponemos reflexiones que realiza Susana Lorenzo sobre la discrecionalidad y como se relaciona y afecta la misma en al acto administrativo sancionatorio

“La discrecionalidad cobra especial importancia en cuanto al acto administrativo sancionatorio, con referencia, fundamentalmente, a las siguientes cuestiones: a) ¿Existe propiamente discrecionalidad de la Administración para la aplicación de sanciones?; b) En caso afirmativo, ¿qué límites reconoce?; c) ¿Existe la posibilidad, dentro del marco de facultades discrecionales, de renunciar a la aplicación de sanciones?”.²²

El primer punto, hace relación con la distinción que se realiza entre potestad reglada y potestad discrecional, y en cuanto a ésta la “discrecionalidad técnica”

²²Lorenzo, Susana, “Sanciones Administrativas”, Montevideo, Uruguay, 1996.

La discrecionalidad es el juicio que realiza la administración, en el que deberá tomar una decisión, con el fin de elegir entre distintas alternativas y dentro de ciertos límites legales, estos provenientes de una norma o reglamento, teniendo en cuenta si es la más oportuna y conveniente para satisfacer el interés público.

Como vemos la actuación discrecional de la administración, reconoce como causa eficiente la disposición expresa de la ley que la habilita para tal modalidad, en referencia a las sanciones, nuestros artículos 5 y 6²³, las enumera, pero está dentro de la discrecionalidad de la administración, ver cuál es la más justa y conveniente de acuerdo a la falta cometida, hay situaciones en que un mismo hecho puede dar motivo para aplicar una suspensión de noventa días o una cesantía, en virtud de la gravedad de la falta. La discrecionalidad a la que hace referencia nuestro ordenamiento es una discrecionalidad relativa, no es absoluta, exenta de todo límite y control como quizás quiso plantearse en el primer interrogante. Esta, está condicionada por los límites concretos establecidos a través de normas legales y también mediante límites jurídicos, en virtud de los principios generales del derecho, consagrados como la referencia adecuada para el control de la discrecionalidad. Ellos son la razonabilidad, la igualdad, la buena fe, la no desviación de poder y los criterios técnicos, con esto respondemos al segundo interrogante.

Volviendo a la discrecionalidad técnica, se puede decir que es un ámbito en el cual la discrecionalidad del administrador es amplia y no es discutible su opinión por tratarse de juicios técnicos, de alta complejidad, por lo tanto escapa del control judicial o este se reduce a su mínima expresión. Aquí si podríamos hablar de una discrecionalidad propiamente dicha o absoluta. Pero para nuestro régimen jurídico, no es concebible, si los juicios técnicos fueran inmunes al control de los jueces, se limitaría la tutela judicial efectiva, uno de los pilares en que se asienta el Estado de Derecho. El control judicial no implica invadir zonas reservadas a otros poderes. Simplemente, el juez puede controlar a través de peritos el ejercicio correcto y razonable de los juicios técnicos de la Administración por más alta complejidad que contengan.

Con respecto al último punto, al no ser la potestad sancionatoria un derecho subjetivo, sino un medio instrumental de la Administración, para encauzar jurídicamente las conductas debidas en su ámbito de aplicación, dicha potestad es irrenunciable.

²³Ley 10.290 Régimen Disciplinario para el Personal Docente. (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>) Arts.5 y 6

Marienhoff sostiene que el perdón de la Administración Pública extingue la sanción disciplinaria, pues ninguna razón contradice a que el perdón extinga una falta disciplinaria en tanto no constituya una infracción penal, y agrega que esta decisión pertenece a la actividad discrecional de la Administración Pública.²⁴

La Administración siempre podrá, en el marco de un listado de sanciones previstas por la ley, aplicar la que considere más oportuna o conveniente o adecuada, o no aplicar ninguna, siempre y cuando se atienda con ello al bien común, respetando el principio de igualdad para quienes se encuentren en análoga situación si se lo invocara oportunamente, y fundamentando, en todos los casos, expresamente, el motivo que se tuvo para ejercer la potestad de abstención de sancionar.

Se trata de decisiones de política de Estado, regidas por el principio de oportunidad, porque pese a la infracción, el gobierno puede tener interés en la continuidad del servicio del agente o evitar efectos colaterales.²⁵

En relación a la potestad de imponer sanciones que la ley otorga a la Administración, también tiene sus límites en los principios de legalidad y discrecionalidad. La legalidad se ubica dentro de lo que la doctrina denomina reserva de la ley somete la actuación de la Administración dentro del orden jurídico, pero para imponer sanciones sólo podrá emitir actos que la ley le establece. En cuanto a la discrecionalidad, Cajarville afirma que es la posibilidad otorgada por una regla de derecho a la Administración de elegir entre dos o más soluciones igualmente legítimas, e incluye como límites de las mismas los principios generales de derecho, los standards de razonabilidad y la desviación, abuso o exceso de poder²⁶

A continuación transcribimos, el comentario de un fallo de la Corte Internacional de Derechos Humanos.

La Corte Internacional de Derechos Humanos destaca la importancia de distinguir entre las facultades discrecionales que podrían disponer los gobiernos para remover personal, en función estricta de las necesidades del servicio público, y las atribuciones relacionadas con el poder sancionatorio, en razón que estas últimas “sólo pueden ser ejercidas con sujeción al debido proceso...”.

²⁴ Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo III, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires

²⁵ Pertile, Félix Alberto, “El Sumario Administrativo”, Advocatus, Córdoba, 2005.

²⁶ Cajarville Peluffo, Juan Pablo, “Invalidéz de los Actos Administrativos”, Ed. Universidad, Montevideo, 1984

Mientras se representa el ejercicio de un poder discrecional que entra en la zona de reserva de la Administración, vinculado directamente al ejercicio de una prerrogativa pública "*ius variandi*", en principio no susceptible a ser descalificado, salvo supuestos de arbitrariedad y desviación de poder, el ejercicio del poder sancionatorio tiene un limitado marco para el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, predeterminado por las propias normas que regulan la potestad punitiva estatal, sometida por regla al debido proceso legal.

La Sentencia de la Corte precisa que "...Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso..."

Si la garantía del debido proceso legal exige la audiencia del administrado y la posibilidad de una efectiva defensa de manera previa a la imposición de una sanción disciplinaria, la interpretación derivada por la Corte de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, renueva los debates a la luz de este derecho internacional de jerarquía constitucional, acerca de la validez normativa de los preceptos legales que admiten la imposición automática de determinadas sanciones menores, sin brindar la posibilidad del ejercicio efectivo de las garantías mínimas traducidas en la audiencia o descargo previo del imputado antes de la aplicación inmediata de la sanción, como así también de la jurisprudencia de los tribunales nacionales que juzgan salvaguardado el derecho al debido proceso legal y el de la defensa, por la impugnación administrativa o judicial ulterior a la aplicación de la sanción.

La Sentencia de la Corte también expresa que el debido proceso adjetivo "...supone el descargo y la prueba, la publicidad y transparencia, la vista y el acceso irrestricto a las actuaciones, la motivación de los actos y el cumplimiento de los procedimientos especiales requeridos por la ley para determinados actos y decisiones. En cualquier caso, no resultan admisibles interpretaciones que proponen restringir o limitar indebidamente el alcance del debido proceso. En ningún caso será legítimo prescindir de su observancia y cumplimiento..."

La actividad administrativa sancionadora constituye una tarea típicamente jurídica de aplicación de normas, no apegada a criterios puramente subjetivos del órgano con competencia para aplicar la sanción. Se trata del ejercicio de una potestad

administrativa que exige la subsunción de la conducta material comprobada en el supuesto de hecho típico, configurado como tal y con carácter reglado, en la norma disciplinaria previa.²⁷

8. Distinción entre actividad reglada y actividad discrecional.

Podemos decir que las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta que el particular debe seguir, ósea cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano son discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera. La actividad administrativa debe ser eficaz en la realización del interés público, pero esa eficacia o conveniencia u oportunidad es en algunos casos está contemplada por el legislador o por los reglamentos y en otros es dejada a la apreciación del órgano que dicta el acto. De ello proviene la diferencia de las facultades regladas y discrecionales.

En un caso es la ley en sentido amplio, involucrando la Constitución, ley, reglamento; y en otro es el órgano actuante, el que aprecia la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse. En el primer caso, la ley se sustituye al criterio del órgano administrativo y predetermina ella misma qué es lo conveniente al interés público; en tales casos el administrador no tiene otro camino que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto. Su conducta, en consecuencia, está predeterminada por una regla de derecho; no tiene él libertad de elegir entre más de una decisión y su actitud sólo puede ser una. En este caso la actividad administrativa está reglada y el orden jurídico dispone frente a una situación la decisión que debe tomar. El administrador no tiene elección y su conducta está dictada con anticipación por la regla de derecho. En el segundo caso, la ley permite al administrador que sea él quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto a los intereses públicos; ella no predetermina cuál es la situación de hecho ante la que se dictará el acto, o cuál es el acto que se dictará ante una situación de hecho.

Se trata de la correspondencia que debe haber entre el objeto del acto y las circunstancias de hecho exteriores a él. En conclusión, en un caso se determina cuales

²⁷Fallo: "Baena Ricardo y otros " (270 Trabajadores vs. Panamá) Corte Interamericana de Derechos Humanos, 02/02/2001.

son las circunstancias de hecho que deben dar lugar al acto, mientras que, en las facultades discrecionales, no, el acto puede darse libremente ante cualquier situación de hecho.

9. Todo acto es en parte reglado y en parte discrecional.

El derecho administrativo en sus orígenes, debido a la falta de regulación normativa, hacía que algunos actos de la administración fueran casi totalmente discrecionales; hoy en día todo acto es en su mayor parte reglado y sólo parcialmente discrecional. En realidad, no es el acto mismo lo que puede calificarse de discrecional o reglado, sino la facultad que al efecto se ha ejercido.

En realidad, las atribuciones de un órgano administrativo nunca podrán ser totalmente regladas o totalmente discrecionales. Es imposible e inconveniente en la práctica, prever hasta el último detalle de lo que el órgano debe hacer y siempre quedará margen al arbitrio del funcionario actuante. Como también es arriesgado dejar todo a voluntad de la administración.

Podemos decir que el problema en la actualidad, es la tendencia administrativa a dictar reglamentaciones en exceso, provenientes de una decisión discrecional que se transforman luego en fuente de regulación. Esta supuesta regulación administrativa es una de las grandes trampas de la administración actual. Lo mismo ocurre a la inversa, donde jamás existirá una norma tal que autorice a un funcionario a hacer absolutamente cualquier cosa, sin limitación alguna. Siempre habrá alguna norma o principio que le fije de antemano ciertos límites a los que deberá ajustar su acción.

“La administración dispone en cada caso de un cierto margen de apreciación, pero está siempre apretada, más o menos estrechamente, por ciertas disposiciones legales.”²⁸

En conclusión, sólo con referencia a aspectos concretos de la actividad de un órgano y específicamente a aspectos preciso de sus actos, puede hablarse con firmeza de regulación o discrecionalidad, según se presente el caso. La distinción nos servirá para saber si el funcionario está obligado a hacer algo en particular, sin poder emplear su propio criterio acerca de qué es más conveniente o mejor, y por ende sin poder apartarse de lo que las normas le indican, o si puede utilizar su juicio y elegir entre más de un

²⁸Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Parte General (Disponible en internet. <http://www.ijeditores.com.ar>).

medio de acción. En el primer supuesto, Si el órgano se aparta de lo determinado legalmente, su conducta será sólo con ello ilegítima y podrá ser anulada; en el segundo caso su conducta es en principio legítima cualquiera sea la decisión que adopte, pero puede no llegar a serlo si transgrede alguno de los límites de las facultades discrecionales analizados a continuación.

10. Los límites de la actividad discrecional.

En un estado de derecho, es inconcebible la existencia de una potestad administrativa ilimitada, la total irrevisabilidad de su actividad no es admisible. Existen límites jurídicos a las facultades discrecionales de la administración y el juez para determinar si esos límites han sido violados o no, debe necesariamente revisar también la parte discrecional del acto. Quiere decir, entonces, que el juez no se limitará a revisar la parte reglada del acto, como ser la competencia, el fin y, en algunos casos la forma, sino también el contenido que puede constituir la parte discrecional del mismo. Los límites de la parte reglada del acto son concretos, mientras que las limitaciones a la parte discrecional del mismo son más o menos elásticas, vagas e imprecisas, por lo que se necesita una investigación de hecho en el caso concreto a los efectos de determinar su trasgresión. Dentro de estos límites se encuentra: 1) la razonabilidad, prohibición de actuar arbitraria o irrazonablemente 2) La desviación de poder, prohibición de actuar con una finalidad impropia y 3) La buena fe.

1) Razonabilidad: Se basa en el sustento fáctico y la motivación. La decisión discrecional del funcionario será ilegítima, a pesar de no transgredir ninguna norma concreta y expresa, si es irrazonable, esto puede ocurrir cuando no contenga los fundamentos de hecho o de derecho que la sustentan; o no tenga en cuenta los hechos acreditados en el expediente y se funde en hechos o pruebas inexistentes; o no guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea lograr, si se trata de una medida excesiva en relación con lo que se quiere lograr.

Estos principios, además de ser de índole constitucional, han sido consagrados por el decreto ley 19.549/72, que en su art. 7º, inciso b) y e)²⁹ exige simultáneamente que el acto tenga lo que llama “causa” o “motivos” de hecho y derecho y “motivación” o explicitación de aquella causa o motivo. El inciso b) exige que el acto “deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho

²⁹Ley 19549, Ley de Procedimiento Administrativo, (Disponible en internet. <http://infoleg.mecon.gov.ar>). Art. 7, inc. b) y e).

aplicable” y el inciso e) determina que el acto “deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.” Aparece así doblemente consagrada la necesidad de una expresión clara, concreta y relacionada del derecho aplicado y la necesidad tanto de que el acto explicita los fundamentos fácticos que llevan a su dictado, como asimismo que exista verdaderamente una situación de hecho externa al acto que realmente lo justifique o fundamente. El acto deberá estar basado, “en los hechos y antecedentes que le sirven de causa.” El acto estaría viciado tanto si los hechos invocados son inexistentes o falsos, como si careciera de hechos justificativos, externos que en forma suficiente y adecuada sirvan de base al acto que se dicta, esto sería falta de causa, según el art. 14, inciso b)³⁰.

La motivación o expresión de la causa se incluye generalmente en los llamados considerandos o vistos y considerandos que el acto tiene, nada impide que el acto se remita a informes o dictámenes previos que enuncian el porqué de hecho y de derecho del acto, siempre que los informes y dictámenes de que se trate sean a su vez notificados al interesado. La causa del acto, esta sería los hechos y derecho que lo sustentan, puede estar mencionada y argumentada en el mismo, o fuera del acto sin haber sido valorada explícitamente; en cuanto hechos y antecedentes que justifican el acto, la causa, es siempre externa al acto y ha de hallarse en las constancias del expediente. La falsa causa o falta de causa puede probarse por todos los medios probatorios, mientras que la falta de motivación o motivación insuficiente, es un vicio autónomo, que resulta de la mera lectura del acto, en sus vistos y considerandos.

Lo segundo es no haberse dicho, o haberse dicho mal, los hechos y derechos que se cree sustenta el acto; lo primero es que no haya hechos o derecho que sustenten suficientemente el acto, con independencia de que se los haya mencionado o no.

Continuando con lo expuesto, el art. 7º, inciso f) in fine³¹, consagra la necesidad de que “Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”.

La proporcionalidad entre el fin de la ley y el fin del acto; el fin de la ley y los medios que el acto elige para cumplirla; las circunstancias de hecho que dan causa al

³⁰Ley 19549, Ley de Procedimiento Administrativo, (Disponible en internet. <http://infoleg.mecon.gov.ar>). Art. 14, inc. b)

³¹Ley 19549, Ley de Procedimiento Administrativo, (Disponible en internet. <http://infoleg.mecon.gov.ar>). Art. 7 inc. f) in fine.

acto y las medidas o el fin que el acto tiene, ostentan así no sólo base constitucional, sino también legal. Si bien estos principios aparecen de manera expresa en la ley, no por ello forman parte de la actividad reglada de la administración, sino que siguen siendo límites jurídicos a la discrecionalidad. Tales normas señalan tan sólo un criterio elástico o impreciso, que será de aplicación según como sean los hechos y circunstancias de cada caso concreto, de acuerdo con la apreciación del órgano de control o del juez, posteriormente. Sin embargo y como ya hemos explicado, en ocasiones los hechos del caso determinan que exista una única solución justa o posible, con lo cual dicha solución se transforma en una obligación reglada y no discrecional de la administración, donde no existe discrecionalidad alguna.

2) Desviación de poder: La desviación del poder, es ilegítima, y se da cuando el funcionario actúa con una finalidad impropia, sea por actuar con un fin personal, por venganza o favoritismo, o con fin administrativo, pero no el querido por la ley, en este caso sería cuando la ley lo autoriza a adoptar determinada medida, como por ejemplo el cobro de multas por ciertas infracciones, teniendo en vista una finalidad específica, evitar la comisión de nuevas infracciones, será desviado y con ello ilegítimo, si el acto que ejecute sea con una finalidad distinta, como por ejemplo tratar de recaudar los mayores fondos posibles para determinadas obras comunales.

Se encuentra consagrada en el art. 7º, inciso f), del decreto ley 19.549/72³², que expresa que “Habrà de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifiquen el acto, su causa y objeto.” Así la ley pertinente tendrá ciertas finalidades, que apreciadas de acuerdo con las circunstancias del caso y lo que en él se decide como el objeto del acto, sólo pueden dar lugar a determinadas finalidades admisibles en el funcionario tal como la prosecución encubierta de fines particulares, personales, propios o a la inversa incluso públicos pero, distintos de los que resultan objetivamente de la ley y los antecedentes de hecho que corresponden al acto. Constituye así una trasgresión a los límites de la discrecionalidad y un vicio del acto administrativo.

La desviación de poder, a diferencia de la razonabilidad, presenta la dificultad de que por tratarse de intenciones subjetivas del funcionario, es necesario encontrar pruebas indiciarias o elementos probatorios circunstanciales, para poder acreditar que la

³²Ley 19549, Ley de Procedimiento Administrativo, (Disponible en internet. <http://infoleg.mecon.gov.ar>). Art. 7 inc. f)

finalidad desviada realmente existió; pocas veces es el acto en si el que permite demostrar, a través de su motivación que adolece de este vicio. Normalmente la prueba resultará de un conjunto de circunstancias ajenas al aspecto externo del acto, pero presentes en realidad y en los antecedentes del caso.

Corresponde diferenciar el elemento finalidad de la causa, aun cuando la distinción esencial parece encontrarse en el hecho, mientras la causa intenta responder al porqué del dictado del acto, la finalidad responde al para qué del mismo.

Distinguimos la desviación de poder de la irrazonabilidad del acto, asimilada esta frecuentemente a la arbitrariedad, considerado por la ley de procedimientos administrativos como vicio que hace a la finalidad del acto. En el supuesto de irrazonabilidad o desproporcionalidad, el funcionario actúa siguiendo a la finalidad prevista por la norma - aún cuando a través de un obrar viciado, por excederse en los medios empleados para alcanzar tal finalidad-; en el supuesto de desviación de poder, el agente persigue una finalidad distinta a la tenida en mira por el legislador.³³

3) Buena Fe: Si el funcionario que se desempeña en el ejercicio de una potestad pública, la aprovecha de mala fe, utilizando artilugios o artimañas por acción u omisión, incluso el silencio para llevar a engaño o error a un particular; tal tipo de conducta es por cierto incompatible con lo que debe ser el ejercicio de la función administrativa y es ilegítima aunque la facultad que en el caso se ejerciera fuera discrecional.

11. Exceso de punición y principios legales.

Un acto de la administración será excesivo en su punición cuando la sanción imponible o impuesta a un agente estatal no guarde adecuada proporcionalidad con la finalidad represiva que la sustentó. Ahora bien, tanto en el dictado de la norma, como en la emisión del acto individual que hace aplicación de ella, el exceso de punición es producto, antes que de una falta de proporcionalidad entre la causa, esta la conducta reprochable, y objeto del acto, la sanción a ella imputada, de una ausencia de proporcionalidad entre el objeto, la medida que involucra y la finalidad de éste, el propósito que resulta de las normas que habilita a actuar al órgano emisor, se genera una ruptura del equilibrio que también debe existir entre su causa y objeto. La falta de

³³Tawil, Guido Santiago, La "desviación de poder: ¿noción en crisis?", Revista La Ley, Buenos Aires 1989

proporcionalidad entre los medios que el acto adopta y los fines que persigue la ley, o entre los hechos y la decisión adoptada sobre la base de éstos, tildarían de nulo al acto.

El exceso de punición pertenecería a una violación del principio recogido en el art. 7, inciso f), párrafo 1, “*in fine*”³⁴, de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, donde se establece que “las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuada a las finalidades que resulten de las normas que asignan las facultades pertinentes al órgano emisor del acto”, ósea cuando la sanción aplicada no guarda proporción con la falta cometida, también puede existir por falta de proporcionalidad entre los hechos que determinan el acto como causa, y lo que aquél dispone.

Asimismo, Julio R. Comadira plantea la posibilidad de considerar como casos de excesos de punición, por extensión conceptual, los que derivan de mantener, una sanción disciplinaria aplicada con fundamento en una norma declarada inconstitucional, o de imponerse una sanción, siquiera mínima, después de pronunciado un fallo de la Corte Suprema en el cual se declara inconstitucional la norma empleada para basar el castigo. Ambos supuestos difieren. En el primero, al tiempo de la falta, la norma no había sido todavía descalificada judicialmente, en el segundo, en cambio, la infracción resultaría de la violación de una norma ya declarada inconstitucional por la Corte, formalmente vigente, sin embargo, a causa de la carencia de efectos derogatorios de dicha declaración.³⁵

12. Principios Legales: Principio de razonabilidad y proporcionalidad.

La razonabilidad que se extrae del art. 28 de la Constitución Nacional³⁶, alude a la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas que el acto involucra y la finalidad que el mismo persigue, y constituye uno de los límites del obrar discrecional, operando así como medio de interdicción de la arbitrariedad en el obrar de la Administración Pública.

Aparenta ser difícil definir y conceptuar qué es lo razonable y suele confundirse con una apreciación subjetiva. Sin embargo, resulta de una estimación objetiva ya que la apreciación subjetiva debe estar fundada en hechos y normas. Cuando la sanción no

³⁴Ley 19549, Ley de Procedimiento Administrativo, (Disponible en internet. <http://infoleg.mecon.gov.ar>). Art. 7 inc. f) in fine.

³⁵Comadira, Julio R., “Elementos de Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003.

³⁶Constitución Nacional, Art. 24, Editorial Quórum, Rosario, 2000

guarda proporcionalidad con la falta cometida, se trata de un exceso de punición, usualmente cuando se evalúan incorrectamente los atenuantes o agravantes existentes, de modo que hubiese correspondido una sanción menor.

13. Conclusión.

Contemplamos en este capítulo cual es la situación de la Administración en nuestro análisis y con qué elemento cuenta y cuáles son sus limitaciones. Ahora debemos analizar la condición y la circunstancia en las que se encuentran los empleados públicos, al formar parte del procedimiento administrativo disciplinario.

Capítulo II

LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Noción de Funcionario Público. 3. El docente como funcionario público. 4. Ética de la Función Pública. 5. Responsabilidad del Funcionario Público. 6. Clasificación. 7. La falta administrativa y la sanción disciplinaria. 8. Control judicial de la potestad disciplinaria. 9. Conclusión.

1. Introducción.

Entonces, observaremos en este capítulo, cual es la noción de empleado público, y la importancia de su figura, ya que representa la voluntad del Estado y debe actuar en miras al buen funcionamiento de la Administración Pública. Por lo tanto la noción de empleado público no debe estar escindida de responsabilidad y debe asumir las consecuencias por las irregularidades que cometa.

La ética pública es un conglomerado de principios generales y universales sobre la moralidad de los actos humanos realizados por el funcionario. Su accionar, tanto público como privado, debe estar conducido por dicha ética.

Clasificamos las responsabilidades del empleado público, profundizando en la responsabilidad disciplinaria, como presupuesto para aplicar la sanción.

Analizamos la falta y la sanción disciplinaria. La falta es todo hecho u omisión del empleado público, doloso o culposo que implica violación a las prohibiciones e incumplimiento de sus obligaciones y deberes. Debe estar establecida objetivamente y corresponde al órgano competente hacerse de la prueba de esta.

Los hechos que pueden constituir falta administrativa, son innumerables, dada su posible variedad, y el sector y naturaleza de la actividad en que el agente se desempeñe, a consecuencia de ello, será la autoridad administrativa, la que determinara, dentro de un marco de mayor o menor discrecionalidad, si la conducta es pasible o no de sanción disciplinaria.

Las sanciones disciplinarias, son penas e implican la pérdida de un bien jurídico como retribución a la ofensa.

La finalidad de estas coincide con el fundamento de la potestad sancionadora, la necesidad de preservar el orden jurídico institucional.

Son independientes y autónomas en relación a otros juzgamientos como el penal, su absolución o sobreseimiento no es título apto para impedir la sanción disciplinaria.

Por último, veremos el control judicial a la potestad disciplinaria, sobre su regularidad y razonabilidad. Y los medios con los que cuentan los empleados para impugnar el acto administrativo del que se desprenda la sanción que lo perjudica.

2. Noción de Funcionario Público.

El funcionario de la Administración Pública requiere de una adecuada organización. Esta se concreta en la estructuración de órganos y en la atribución de competencias, en la asignación de funciones a dichos órganos que constituyen los llamados órganos institución que en la estructura estatal, son permanentes y estables, actuando a través de personas físicas, órgano individuo u órgano persona.

El estado, y todas las personas jurídicas publicas de que se vale para el cumplimiento de sus fines, al hallarse estructurados orgánicamente, expresan su voluntad a través de personas físicas que lo integran. Estas personas físicas, son los funcionarios y empleados públicos, que constituyen los llamados órganos personas u órganos individuos. La voluntad expresada por dichas personas físicas es imputable a la persona jurídica que forma parte. El Estado se vale de ellos para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para el cumplimiento de los fines públicos propios de él.

Tradicionalmente se distinguían los conceptos de funcionario público y empleado público. El funcionario decide, representa la voluntad del Estado, mientras que el empleado ejecuta, realiza comportamientos materiales para cumplir las decisiones de los funcionarios. Dicha diferencia fue dejada de lado ya que carecía de sustento jurídico y real ya que no es posible hallar agente alguno de la administración que tenga por función exclusiva la de decidir o la de ejecutar.³⁷

3. El docente como funcionario público.

Cada docente es un empleado público, y como tal, tiene asignados roles, funciones y competencias que debe ejercer en nombre del estado y en cumplimiento de la función pública. El docente, en cualquiera de los grados del escalafón es, a partir de su designación, un órgano de la administración y sus actos forman parte de la administración de la educación. El docente puede ser considerado como administrado, con derechos respecto de la administración que lo emplea y como administrador en tanto forma parte de ella. Los órganos de la administración son construcciones normativas, idealizaciones creadas a partir de definiciones legales, ellas se corporizan

³⁷Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, “Agentes Públicos”, Tomo III General (Disponible en internet. <http://www.ijeditores.com.ar>).

en personas individuales como el maestro, director, inspector, o colectivas, tal el caso del Consejo Escolar.

4. Ética de la Función Pública.

No puede pasar inadvertida para el derecho disciplinario la introducción dentro del capítulo de Nuevos Derechos y Garantías de la Constitución Nacional, la inclusión en el art. 36³⁸ de un mandato al legislador para la sanción de una ley sobre ética pública en el ejercicio de la función.

La responsabilidad disciplinaria se encuentra vincula con las exigencias éticas que imponen las normas legales y convenciones internacionales. La ética pública, como la ética en sí misma, incluye principios generales y universales sobre la moralidad de los actos humanos realizados por el funcionario. Se ocupa fundamentalmente de la conducta libre, del hombre que desempeña la función pública. De esta forma, no resulta posible separar entre ética pública y privada, porque al ser responsables de la conducción de asuntos públicos, no deben dejar de serlo en asuntos particulares. La aproximación entre valores públicos y privados es fundamental y la posible división entre ambas genera y aumenta una crisis moral general. Los principios éticos no permiten diferenciar si el sujeto esta o no investido en un cargo. La ética pública y privada vincula a los hombres en su totalidad, mientras que sus principios son comunes y aplicables a todas las situaciones.

La ética se presenta como pauta obligada de conducta de los funcionarios públicos en todos los países, a través de normas que consagran principios, obligaciones y sanciones en la materia. En la Republica Argentina, el art. 36 de la Constitución Nacional expresa que “El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.³⁹ En 1999 se dicto la ley n° 25.188, Ley de Ética de la Función Pública, modificada por el decreto 862/2001, reglamentada por el decreto 164/99, con las modificaciones del decreto n° 808/2000⁴⁰. Esta norma establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

³⁸Constitución Nacional, Art. 36, Editorial Quórum, Rosario, 2000.

³⁹Constitución Nacional, Art. 36, Editorial Quórum, Rosario, 2000.

⁴⁰ley 25.188, “Ley de Ética de la Función Pública”, (Disponible en internet. <http://www.uner.edu.ar>)

El alcance de la ley n° 25.188 logra exceder el ámbito de la ley n° 25.164⁴¹, al comprender a todos los agentes públicos sin distinguir el vínculo jurídico, incluyendo a los miembros del poder judicial. Los deberes y pautas de comportamiento éticos a los que están obligados dichos sujetos son de acuerdo al art. 2 de dicha ley:

a). cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno;

b). desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley como la honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana;

c). velar en todos sus actos por los intereses del estado, orientados a la satisfacción del bienestar general; privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular;

d). no recibir ningún beneficio particular indebido, vinculado a la realización, retardo u omisión inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello;

e). fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan;

f). proteger y conservar la propiedad del estado y solo emplear sus bienes con los fines autorizados; abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados;

g). abstenerse de usar las instalaciones y servicios del estado para su beneficio particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa;

h). observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad;

⁴¹Ley 25.164, “Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional”, (Disponible en internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar)

i). abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil.⁴²

Conceptualizando la ética como pauta de interpretación de los deberes y prohibiciones establecidos en las normas que regulan la función pública, se prosigue con la enumeración no taxativa de los deberes descriptos en el art. 5 de la ley 14.473⁴³ Estatuto del Docente, en donde se establecen los deberes del personal docente sin excluir otras conductas o hechos específicos que importen violación de aquellos. Prescribe observar una conducta que no afecte la función y la ética docente, como por ejemplo su inciso a) desempeñar digna, eficaz y lealmente las funciones inherentes a su cargo y en su inciso d) observar una conducta acorde con la función educativa y no desempeñar actividad que afecte la dignidad del docente.

Nos pareció interesante acotar la siguiente oración de lo que se entiende por función docente y su ética; “Entiéndase por “función docente” aquella que debe desempeñar el agente en su cargo y conforme lo establece el estatuto del docente, su reglamentación y demás normas vigentes”. “Entiéndase por “ética docente” el respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y Provincial y las leyes que reglamentan su ejercicio”.⁴⁴

La sociedad necesita contar con empleados públicos honestos e idóneos, que lleven adelante con convicción su actividad en miras al bien de la comunidad, siendo responsable de su accionar improcedente.

5. Responsabilidad del Funcionario Público.

La responsabilidad de los funcionarios públicos deriva de que la administración pública debe satisfacer las necesidades colectivas, respondiendo a los fines estatales.

Debemos aclarar que el agente público, es un servidor, cuyo objetivo al actuar es el bien de la comunidad, por lo que la noción de funcionario público no puede estar escindida de responsabilidad y debe asumir las consecuencias por las irregularidades que cometa. Esta responsabilidad es control y garantía. Garantía de los ciudadanos, pero también es un principio de orden y un instrumento de control del poder.

⁴²ley 25.188, “Ley de Ética de la Función Pública”, (Disponible en internet. <http://www.uner.edu.ar>)

⁴³Ley 14.473, “Estatuto del Docente”, (Disponible en Internet. <http://www.aten.org.ar>)

⁴⁴Decreto 2485/92, “Decreto reglamentario de la Ley 10579”, (Disponible en Internet. <http://www.gob.gba.gov.ar>)

Su responsabilidad está ligada a todos los ámbitos en los que el agente público puede manifestar o expresar su comportamiento y conducta. En función de los bienes o valores jurídicos que tienden a proteger o tutelar, se clasifica la responsabilidad de los agentes públicos en política, penal, civil, y administrativa.

Se pueden encontrar varias posturas doctrinarias con respecto al fundamento jurídico de la responsabilidad de los agentes públicos, entre ellas:

Bielsa considera que tal responsabilidad es consecuencia “del principio representativo fundado en la soberanía del pueblo, del cual los gobernadores por el elegidos o designados por los elegidos son sus mandatarios, agentes o gestores”.⁴⁵

Ruiz y Gómez afirman que la responsabilidad de los funcionarios públicos halla su razón de ser, su fundamento, en principios generales del derecho.⁴⁶

Marienhoff, asegura que el fundamento de la responsabilidad de los funcionarios públicos no es otro que los principios propios del Estado de Derecho, en los que tiene cabida todo aquello que permita afianzar la seguridad jurídica y las libertades públicas. Tales principios están virtualmente comprendidos en nuestra Constitución Nacional.⁴⁷

6. Clasificación.

De acuerdo a los diferentes modos posibles de manifestarse la actividad del agente, su responsabilidad puede ser, política, penal, civil y administrativa. La diferencia radica en los distintos bienes o valores que tienden a tutelar.

1) Responsabilidad Política: Esta responsabilidad se funda en el control recíproco de los actos de los poderes de gobierno. La existencia de responsabilidad política de los agentes estatales, es un tipo de responsabilidad excepcional, restringidas a ciertas autoridades constitucionales; la cual no se puede extender a otras autoridades que no sean las que expresamente están contempladas en la Constitución Nacional. Tiene origen constitucional, a diferencia de las demás responsabilidades. Por tal motivo, no es materia que le corresponda al derecho administrativo, sino al derecho constitucional. Destacar el derecho estatutario de los agentes estatales y mencionar su responsabilidad política generaría confusiones, ya que se debe tener en claro que el

⁴⁵Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", Tomo II, Ed. El Ateneo, Bs. As., 1947, pág. 251

⁴⁶Ruiz y Gómez, "Principios Generales del Derecho Administrativo", Ed. Habana, Cultural, 1935, pág. 410.

⁴⁷Marienhoff, Miguel S.; "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III B, Bs. As., 1973, pág. 375.

agente del estatuto, y los agentes fuera de carrera no son pasibles de responsabilidad política. Solo están sujetos a responsabilidad política los funcionarios mencionados por la Constitución Nacional en su artículo 53.⁴⁸

El juicio político es ejercido por las cámaras del Congreso de la Nación sobre otros órganos de gobierno federal, con el objeto de hacer efectiva su responsabilidad, conforme a las causas expresadas en la Constitución. Al no tener intención de castigar, sino de separar del cargo a un funcionario, no se trata de un juicio penal, y no se juzga un hecho delictuoso, sino una situación de gobierno inconveniente para el Estado. La responsabilidad política de un alto funcionario del Estado se juzga mediante un proceso administrativo desarrollado por órganos políticos, cuya sanción es, principalmente, la remoción del cargo. Su objetivo es quebrantar la inmovilidad, separar del cargo y quitar la inmunidad de jurisdicción penal, sin perjuicio de las acciones penales posteriores. Este objetivo se agota cuando el funcionario se separa o deja de estar en el cargo.

Conforme al art. 53 de la Constitución Nacional, corresponde a la Cámara de Diputados el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, jefe de gabinete, ministros y ministros de la Corte Suprema en causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de la causa por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

2) Responsabilidad Penal: La responsabilidad penal se integra por actos u omisiones, dolosos o culposos, que constituyan infracciones consideradas delitos por el código penal y leyes especiales. Considerada en la medida en que su conducta encuadre típicamente en una figura penal. Los delitos previstos en el código penal vinculados con los agentes públicos se clasifican en dos grupos. Los delitos propios de estos, por la existencia necesaria de los agentes públicos; y aquellos delitos en los cuales la figura del agente público produce un agravamiento de la sanción. Dentro de los primeros se encuentran abuso de la autoridad, la violación de deberes públicos, cohecho, tráfico de influencia, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, exacciones ilegales y enriquecimiento ilícito. Los demás supuestos son delitos de violación de domicilio, de secretos, atentado y resistencia a la autoridad, usurpación de autoridad, títulos y honores, denegación y retardo de justicia,

⁴⁸Constitución Nacional, Art. 53, Editorial Quórum, Rosario, 2000

evasión y quebrantamiento de pena, encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, defraudación, rebelión y falsificación de sellos.

Como vemos, el funcionario público, independientemente de la responsabilidad administrativa o política en su caso, también está sujeto a las sanciones que prevé el Código Penal en la comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad penal del empleado, es materia de derecho penal, su conocimiento corresponde a la justicia judicial.

3) Responsabilidad Civil: Es la obligación personal del agente de reparar los daños y perjuicios que con motivo de su accionar en la función pública, pudiera haber ocasionado a los administrados, terceros ajenos a la administración. Deriva de su comportamiento, doloso o culposo.

Existen doctrinas que se inclina por incorporar el comportamiento del funcionario en la responsabilidad prevista en el art. 1112 del Código Civil⁴⁹, requiriendo que el acto perjudicial se realice en ejercicio de sus funciones y que el daño se ocasione por la irregularidad de las obligaciones inherentes al cargo. De esta forma, si el funcionario causa un daño por hechos o actos ajenos a sus funciones, podrá ser civilmente responsable, pero no en virtud del art. 1112, sino del art. 1109.⁵⁰

El Código Civil ha incluido la responsabilidad de agentes públicos como los encargados del registro de hipotecas por errores en certificaciones e inscripciones, involucrados en el art. 3147.⁵¹

El Estado tiene responsabilidad indirecta por los daños y perjuicios causado por los funcionarios públicos que están bajo su dependencia. Esta responsabilidad surge del artículo 1113 del Código Civil: "...la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado".⁵²

⁴⁹Editorial Zavalia, Buenos Aires, 2007, Código Civil, pág. 353

⁵⁰Editorial Zavalia, Buenos Aires, 2007, Código Civil, págs. 352 y 353

⁵¹Editorial Zavalia, Buenos Aires, 2007, Código Civil, pág. 822

⁵²Editorial Zavalia, Buenos Aires, 2007, Código Civil pág. 353

Si el agente ocasiona un perjuicio al Estado con motivo de la relación de empleo, la responsabilidad no se rige por el art. 1112, ya que la relación de empleo público es contractual, por lo tanto se va a regir por el art. 1107 del Código Civil.⁵³

Toda acción de responsabilidad civil, deducida por el estado contra el funcionario o empleado, como consecuencia de la relación de función o empleo público, corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa. En cambio la acción promovida contra los empleados públicos por particulares o administrados corresponde a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de justicia.

Hay diversos criterios sobre el alcance del artículo 1112, respecto a si esta disposición se refiere a la responsabilidad del Estado o a la responsabilidad del funcionario público.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha inclinado por la primera disposición en el primer supuesto, aun cuando existen disidencias que consideran que “tratándose de la prestación del servicio público de registración dominal de bienes, la responsabilidad civil por inexactitudes registrales se asienta, respecto del funcionario registrador, en lo dispuesto por el artículo 1112 del Código Civil cuando ha actuado en ejercicio de sus funciones, y respecto del Estado organizador del registro, en lo establecido por los artículos 43 y 1113 del mismo cuerpo legal”.⁵⁴

No todo daño ocasionado por el funcionario a un tercero da lugar a esta responsabilidad, pues caben las excepciones de la fuerza mayor, la culpa concurrente, la culpa del sujeto dañado y la de otro tercero.

4) Responsabilidad Disciplinaria: También denominada administrativa. Es interpretada como el sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatorio represivo, que al ser aplicable por la propia administración pública en el ejercicio de poderes inherentes, imputa mediante el ordenamiento jurídico en el plano de la relación de función o empleo público, a las conductas de agentes o ex agentes estatales violatorias de deberes o prohibiciones exigibles por las normas reguladoras de aquella relación, con el fin de asegurar el adecuado funcionamiento de la administración.

⁵³Editorial Zavalia, Buenos Aires, 2007, Código Civil pág. 351

⁵⁴Ivanega, Miriam M., ob. cit., pág. 220.

La responsabilidad administrativa que se hace efectiva a través del poder disciplinario, aparece cuando es agente comete se una falta de servicio, trasgrediendo reglas de la función pública.⁵⁵

La potestad disciplinaria de la administración se fundamenta en la preservación y autoprotección de la organización administrativa y en el correcto funcionamiento de los servicios administrativos, vinculando de esta forma a los agentes públicos con la administración pública.

El ejercicio de la potestad disciplinaria, comprende de etapas como:

*la verificación material de los hechos susceptibles de ocasionar la falta disciplinaria;

*el encuadramiento fáctico y calificación jurídica;

*la apreciación de la prueba valorando críticamente la entidad de la falta;

*la elección de la sanción adecuada.

Como lo tiene dicho el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en los autos: “Perafán, Juan Zenón c/ Estado provincial - Plena jurisdicción - Recurso de apelación”, las etapas a) y b), esto es, la verificación material de los hechos imputados, comprensiva de su investigación y fehaciente acreditación en función de los cargos formulados, como asimismo su calificación jurídica sobre la base de lo previamente normado por la ley, conforman el bloque de lo reglado o vinculado, sin posibilidad de que exista una modalidad discrecional. En cambio, en las etapas c) y d), esto es, en la apreciación de la prueba cuando no existan pautas objetivas para su valoración, y en la elección de la sanción entre varias preestablecidas -siempre que el ordenamiento lo autorice- bien pueden consentir el uso de pequeños márgenes de discrecionalidad, aunque el problema está en determinar qué es “pequeños”. No obstante, aun cuando exista una porción discrecional cuya valoración y resolución sólo incumbe a la autoridad administrativa, su congruencia e inserción dentro de la juridicidad puede ser objeto de control, más reducido, prudente y, por lo tanto, razonable, pero control al fin. De todos modos, y como lo entendió la jurisprudencia española (Tribunal Supremo Español, Sent. del 27/10/82), para declarar la ilegitimidad del acto sancionador, la incongruencia debe ser

⁵⁵ Bielsa, Rafael, “Derecho Administrativo”, Tomo II, Ed. Ateneo, Bs. As, 1947, pág. 289.

notoria entre los hechos que se estiman merecedores de castigo y la sanción elegida entre las varias posibles.⁵⁶

7. La falta administrativa y la sanción disciplinaria.

De la falta administrativa se deriva la responsabilidad del empleado público, pasible de la correspondiente sanción administrativa.

La falta susceptible de sanción disciplinaria es todo acto u omisión del empleado público, intencional o culposo, que implique violación de las prohibiciones, incumplimiento de las obligaciones o deberes, o ejecución de actividades incompatibles con la dignidad que exige el ejercicio de la función pública. La falta debe ser establecida objetivamente y corresponde al órgano competente hacerse de la prueba de ésta. La configuración de la falta disciplinaria incluye elementos tales como la conducta o el hecho debe haber sido cometido por un sujeto pasivo de la potestad disciplinaria. La conducta o el hecho debe ser reprochable a la voluntad del agente; el hecho debe haber sido cometido en ejercicio de sus funciones o de actividades conexas o relacionadas con ésta; la conducta debe ser violatoria de deberes, prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades inherentes a su actividad.

La falta administrativa es la violación a un deber normativamente impuesto, sin que se puedan prever en forma detallada las diversas conductas reprochables. Adquiere aquí importancia flexibilizar el principio de tipicidad, aunque garantizando con predicción razonable las consecuencias jurídicas de las conductas. La sanción disciplinaria, como sanción administrativa, se estructura con elementos del acto administrativo sancionatorio y es aquella que la administración impone a sus agentes, frente a la comisión de faltas administrativas por acción u omisión, y por violación de los llamados deberes del empleado público.

Susana Lorenzo distingue cuatro grupos de sanciones disciplinarias, incluyendo: a) las de alcance moral; b) las pecuniarias; c) las de alcance profesional, y d) las expulsivas.

a) Las sanciones de alcance moral son leves y de carácter colectivo; en ellas se ubica la observación o amonestación verbal que consiste en la reprensión en privado al funcionario que incumple; la censura al existir una reprensión formal por escrito, con

⁵⁶Pertile, Félix Alberto, "El Sumario Administrativo", Advocatus, Córdoba, 2005

anotación en su foja de servicios; el apercibimiento como amonestación calificada, donde se hace constar las sanciones que se aplicarán, en caso de reincidir en la falta.

b) Las sanciones pecuniarias incluyen la multa, que consiste en la privación parcial del sueldo con la obligación de trabajar.

c) Las sanciones de alcance profesional involucran la suspensión al funcionario en desempeñar sus tareas, y se le priva de la totalidad o parte del sueldo durante el período que dura la sanción; el traslado, al destinar al funcionario a otro lugar, en cargo de no menor jerarquía, en otra repartición o localidad “ius variandi fundado”; la postergación o pérdida del derecho al ascenso que se impide al funcionario ascender durante determinado lapso o definitivamente, salvo que, posteriormente, fuera rehabilitado; la retrogradación en el escalafón, donde el funcionario desciende en el escalafón uno o más grados, o se le pasa a una categoría inferior.

d) Las sanciones expulsivas consisten en la desvinculación del funcionario de los cuadros de la Administración, e importa la extinción de la relación funcional. Dentro de ellas se ubica la cesantía, la cual se trata de la pérdida del cargo, extinguiéndose la relación funcional, pero no va acompañada de sanciones accesorias. La destitución o exoneración extingue la relación funcional e importa sanciones accesorias de inhabilitación para desempeñar otro cargo público o la pérdida de los derechos jubilatorios.

Las sanciones disciplinarias son penas e implican la pérdida de un bien jurídico como retribución a la ofensa inferida por el infractor en su deber de no violar los deberes y prohibiciones funcionariales. La falta disciplinaria es el hecho del incumplimiento, exteriorizado por acción u omisión, no justificado y culpable, de un deber impuesto por las normas que regulan la relación de empleo público, cometido por un agente imputable. Los hechos que pueden constituir falta disciplinaria dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los agentes públicos, que son ilimitados en número dada su posible variedad, y del sector y naturaleza de la actividad en que el agente se desempeñe. Esto es reflejado por la mayoría de los ordenamientos legales que no contienen una enumeración exhaustiva de lo que ha de considerarse falta, por lo que la propia autoridad administrativa determinará, dentro de un marco de mayor o menor discrecionalidad y limitada siempre por un criterio de razonabilidad, si un hecho debe o no ser sancionado.

La determinación por una ley de lo que ha de considerarse falta y de las posibles sanciones asigna al poder disciplinario carácter reglado, por lo que de ser razonable y no comprometer el ámbito de las facultades propias de la administración, el apartamiento de este régimen configuraría un supuesto de arbitrariedad. Si el ordenamiento establece cuáles serán las sanciones posibles, sólo éstas serán las que válidamente puedan aplicarse.

Las faltas se clasifican en función de los siguientes parámetros. Por su importancia, en leves y graves; por su sustrato, de acción u omisión; por sus efectos patrimoniales; por la vinculación subjetiva tal como dolosas o culposas; y por su relación con la ley criminal, en delitos o faltas administrativas.

La sanción administrativa es la consecuencia del acaecimiento de un mal infligido a la Administración y que consistirá en la privación de un bien o de un derecho. La finalidad de éstas coincide con el fundamento de la potestad sancionatoria de la Administración, la necesidad de preservar el orden jurídico institucional. Estas son la consecuencia jurídica del incumplimiento de aquellas normas que tienden a preservar dicha finalidad. Por lo tanto, la pena es además, disciplinaria, porque su esencia retributiva está referida, al contenido de la relación de función o empleo público y se vincula con la estructura organizativa en la que aquella relación se encuadra.

Parte de la doctrina sustenta que las conductas aprehendibles por el reproche pueden ser de agentes o ex agentes estatales, comprendiendo, en su ámbito, no sólo a los amparados por la estabilidad. Desde la doctrina contraria, se requiere que la potestad disciplinaria se subordine a la subsistencia del vínculo de empleo entre el agente y la Administración.

La Corte Suprema y la Procuración del Tesoro de la Nación sostienen que el agente, una vez desvinculado de la administración pública, no puede ser pasible de sanción disciplinaria alguna. Este criterio puede diferir en algunas doctrinas, por la dificultad de distinguir si la Administración bgra reconocer la conducta infractora al momento de la extinción del vínculo.

Estos diversos criterios sobre si debería o no existir la relación de empleo público al momento de la aplicación de la sanciones, fueron estudiados en el Capítulo I, dentro del subtítulo Potestades de la Administración y Potestad Sancionatoria Disciplinaria.

8. Control judicial de la potestad disciplinaria.

El Poder Judicial se encuentra investido de la potestad de revisar los actos administrativos de carácter disciplinarios, no solo el control de su regularidad, sino también el de su razonabilidad de las medidas que los funcionarios adoptaron en ejercicio de sus facultades, pudiendo los jueces anularlas cuando ellos hubieran incurrido en arbitrariedad manifiesta.

La ley de empleo público n° 25.164, establece dos medios impugnatorios contra los actos administrativos que imponen sanciones a los agentes públicos:

a). La vía impugnatoria normal, que se despliega en sede administrativa y que implica el agotamiento de la instancia correspondiente.

Vencidos los plazos de la Ley de Procedimiento Administrativos, se podrá promover la acción en lo contencioso administrativo.

b). El recurso directo por ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o las Cámaras Federales del interior. Ambas vías son excluyentes.⁵⁷

El ejercicio de la potestad sancionadora se traduce en el ejercicio de una actividad administrativa discrecional, ya que si bien la norma determina la falta, las sanciones y el procedimiento, la imputación concreta de la falta, al apreciar la conveniencia de sancionar o no al agente, implica una valoración que cae en la esfera de la discrecionalidad.

La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal y la Corte Suprema sostienen, que resulta indispensable la intervención de la justicia ponderando el prudente y razonable ejercicio de las facultades regladas del poder administrador, porque no es admisible una actuación discrecional e irrevisable de aquellas potestades.⁵⁸

El juez debe revisar el acto para determinar si se violaron los límites jurídicos de la discrecionalidad.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones Federal en lo Contencioso Administrativo, en la causa Sotelo, reitero la arraigada jurisprudencia del alto tribunal

⁵⁷Ivanega, Miriam M., ob. cit., pág. 182 y 183.

⁵⁸Ivanega, Miriam M., ob. cit., pág. 183

en la materia, referida a que “...si bien es cierto que la atribución jurisdiccional no puede llegar a establecer el control de los jueces sobre cualquier sanción disciplinaria impuesta a los servidores del Estado, ya que es sin dudas indispensable que el órgano administrativo cuente con la facultad de libre apreciación de las faltas, corresponde sin embargo admitir que procede la intervención de la justicia cuando se ciñe a investigar si en la imposición de las medidas que se adopten se hizo uso legítimo o abusivo de las normas con arreglo a las cuales deben ejercerse las atribuciones otorgadas. En tal sentido, el control de legalidad supone la debida aplicación por el órgano administrativo de las normas estatutarias, de manera que tanto la descripción como la clasificación de los hechos sea correcta. Y es de buena doctrina que el control de legitimidad se cumpla ponderando, entre otras cosas, el prudente y razonable ejercicio de las facultades regladas del poder administrador, porque no es admisible una actuación discrecional e irrevisable de aquellas potestades.”⁵⁹

En la revisión judicial, sobre las facultades discrecionales, el juez no puede anular el acto en lo que concierne al objeto, pues la ley ha entendido dejar libertad al administrador para apreciar la oportunidad de la medida; en el caso de la facultad reglada, el acto deberá ser anulado por el juez cuando su objeto no es el que la ley previó, cuando la ley ha precisado ante qué circunstancias de hecho el administrador debía obrar en tal o cual sentido, el juez deberá analizar cuáles eran las circunstancias de hecho para poder determinar si se dieron los requisitos previstos por la ley.

A primera vista parecería entonces que el juez controlara la oportunidad de la decisión, pero ello es sólo así indirectamente, pues precisamente la ley hizo de la oportunidad del acto, entendida según el criterio de la ley y no del agente estatal o del juez, una condición de su legalidad.⁶⁰

9. Conclusión.

A lo largo de este capítulo intentamos analizar la figura del empleado público, su ética y la responsabilidad que le corresponde en caso de desviarse de su finalidad.

Vimos las características de las faltas y de las sanciones administrativas y consideramos el margen de discrecionalidad concedido a la potestad disciplinaria de la Administración, y como contrapartida el control de la revisión judicial sobre las

⁵⁹Ivanega, Miriam M., ob. cit., 184

⁶⁰Gordillo, Agustín, “Técnica jurídica del derecho administrativo”, (Disponible en internet. <http://www.gordillo.com>)

mismas. Dando así lugar al siguiente capítulo donde se pondrán en práctica todos estos conceptos estudiados.

Capítulo III

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Definición. 3. Diferencia entre Proceso y Procedimiento. 4. De los principios del Proceso Disciplinario. 5. Principios. 6. Relaciones entre el procedimiento administrativo y el proceso penal. 7. El Sumario Administrativo. 7.1. El Objetivo Sumarial. 7.2. Desarrollo del Sumario. 7.3. Secreto. 7.4. Instructor Sumariante. 7.4.1. Funciones del Instructor. 7.4.2 Garantía del debido proceso y derecho de defensa. 7.4.3. Competencia del instructor sumarial. 8. Conclusión.

1. Introducción.

Aquí contemplaremos el procedimiento administrativo disciplinario en la práctica. Cuáles son los pasos a seguir para investigar si existe o no falta imputable al empleado público y la correspondiente sanción.

Resaltamos la diferencia que existe entre proceso y procedimiento, queremos que esta desigualdad quede latente, ya que fue lo que nos motivo a plantearnos nuestro problema. Mencionamos todos los principios que engloban a este procedimiento, también los que comparte con el derecho penal.

Pasamos a indagar el sumario administrativo. Su desarrollo, sus etapas y cuestiones que se resaltan dentro del mismo, como el secreto sumarial y el instructor que lo sustancia.

2. Definición.

El procedimiento disciplinario administrativo se materializa en una serie de actos que tienden a determinar la existencia de faltas e incumplimiento por parte de los empleados públicos.

Está fundado por tres garantías básicas: El derecho de defensa del agente sumariado; la imparcialidad del órgano instructor, y la fundamentación lógica y legal de la decisión.⁶¹

3. Diferencia entre Proceso y Procedimiento.

La idea de proceso tiene un fin específico, el de decidir una controversia entre partes, por medio de una autoridad imparcial e independiente, Juez, con fuerza de verdad legal. Es una de las funciones esenciales del Estado de derecho.

No importa que el Juez resuelva estrictamente un litigio, puede referirse a materia de jurisdicción voluntaria, pero, lo que sí es indispensable, que el acto final del proceso, sea un acto judicial, es decir una decisión proveniente de una autoridad imparcial e independiente, desinteresada con respecto al proceso, lo cual no ocurre en el procedimiento administrativo, ya que la Administración es juez y parte al mismo tiempo.

⁶¹Pertile, Félix Alberto, "El Sumario Administrativo", Advocatus, Córdoba, 2005.

La actuación de los Órganos Administrativo esta sujeto a principios comunes al proceso, pero no por ello puede olvidarse que es en el Proceso Judicial donde se hará la determinación definitiva y correctora del derecho y la justicia en el caso concreto, controlando de manera imparcial e independiente las decisiones de los Órganos Administrativos.

Rechazar la calificación de proceso no implica desechar la aplicación analógica de los principios procesales. Todo ello al margen de que el procedimiento administrativo tiene su regulación expresa y los pasos a seguir en su tramitación, determinando con precisión los derechos de los individuos durante la evolución del procedimiento.

La resolución que resulta del procedimiento administrativo, afecta aspectos importantísimos de la vida profesional de los agentes que actúan para sí. Este acto administrativo tiene gran incidencia en los derechos de los individuos, pudiéndose lesionar los mismo, es por ese motivo que vemos indispensable aplicar con rigor cada una de las exigencias del debido proceso legal.

4. De los principios del Proceso Disciplinario.

Uno de los objetivos es aborda la cuestión relativa a los principios que estructuran, gobiernan y rigen los procedimientos administrativos de tipo sancionatorio, con especial énfasis en el disciplinario, donde al margen de los que son comunes a todo procedimiento administrativo y a todos los procedimientos, existen otros que cobran especial relevancia en éstos, por la naturaleza esencialmente punitiva de su finalidad, que determinan que el contenido del acto que ponga fin a la serie concatenada de actos, tendrá como consecuencia la aplicación de una sanción que producirá efectos directos, sea sobre el patrimonio, sea sobre la persona, o en su caso sobre la carrera administrativa del agente público.

Así es que, amén de los principios de legalidad, debido proceso, oficialidad, informalismo, cobran virtualidad principios tales como el “*non bis in idem*”, “*in dubio pro imputado*”, igualdad, “principio de la ley más benigna”, “proporcionalidad”, “principio de inocencia”, con cercana relación del Derecho Administrativo al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal. Algunos analizados anteriormente al comparar el derecho penal con el derecho disciplinario y donde se manifiestan similitudes entre ambas disciplinas, como manifestaciones todas del poder punitivo estatal.

El Procedimiento Administrativo Disciplinario debe desarrollarse respetando y acatando a los principios del debido proceso legal, respaldando la juridicidad de la actividad administrativa.

5. Principios.

El procedimiento administrativo no está regulado solo por las leyes, sino que también existen una serie de principios o reglas de valoración que no prescriben para una situación particular, sino para todas en general. Establecen un parámetro para la aplicación de la norma en un caso dado. En algunos casos, los principios están explicitados por normas jurídicas, mientras que en otros casos los principios se deducen del grupo de normas, sin estar expresamente enunciados.

Los principios fundamentales del Procedimiento Administrativo son:

1). Debido Proceso: quizás sea el más importante de todos los principios ya que surge directamente de la Constitución Nacional donde el artículo 18 cita "...Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...".⁶² El Decreto Ley 19.549/72, lo ha reconocido en su artículo 1 inc. f, dentro del mismo se menciona: a). El derecho a ser oído: de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente [...] ; b). Derecho a ofrecer y producir prueba: de ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, [...] debiendo la Administración requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos [...] todo con el contralor de los interesados y sus profesionales, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio. c). El derecho a una decisión fundada: que el acto decisorio haga expresa consideraciones de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso. Debe concedérsele al imputado la posibilidad de debate.⁶³

El derecho a ser oído y a una decisión fundada, presuponen:

⁶²Constitución Nacional, Art. 18, Editorial Quórum, Rosario, 2000.

⁶³Ley 19549, Ley de Procedimiento Administrativo, (Disponible en internet. <http://infoleg.mecon.gov.ar>). Art. 1 inc. f

*La publicidad del procedimiento, en un primer aspecto manifestado como el conocimiento de las actuaciones, esto se concreta en el acceso a la vista. El secreto solo muy excepcionalmente se justifica y por decisión expresa de autoridad competente.

*La oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo.

*La consideración expresa de sus argumentos y de las cuestiones propuestas, en cuanto sean conducentes a la resolución del caso. Esta consideración de sus argumentos se refiere al acto decisorio, el cual debe además cumplir otros requisitos, el conjunto de los cuales se resumen en el derecho a obtener una decisión fundada.

*Obligación por parte de la administración de fundar las decisiones, de brindar una adecuada motivación, esto requiere del análisis de los hechos y el derecho aplicable al caso concreto, además debe existir un nexo lógico entre el supuesto fáctico y la decisión que se adopta.

* Derecho a la asistencia de un letrado.

Del derecho de ofrecer y producir prueba, deriva:

*Derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida

*Que la producción de la prueba sea realizada antes que se adopte alguna decisión sobre el fondo de la cuestión.

*Derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración, como otra manifestación del principio de publicidad.

Como principio derivado de la garantía constitucional de defensa en juicio, el derecho al debido proceso adjetivo, o de las formalidades, no solo tiende a la defensa del interés privado del particular, sino también obra como garantía del interés público. Este derecho obliga a la autoridad administrativa al respeto de las normas y principios que regulan el desenvolvimiento de las distintas etapas del procedimiento, debe también asegurar la posibilidad por parte del administrado de ejercer la defensa de sus derechos.

Este principio se extiende al procedimiento administrativo como un medio de lograr el encuadre de la administración al marco de la legalidad objetiva, referida al

fondo de las cuestiones a resolver. En el Régimen y su Reglamento aparecen múltiples aplicaciones de este principio.

La aplicación del mismo deriva de la justicia natural, de la vigencia misma del Estado de Derecho.

2). Informalismo: es un principio que autoriza a excusar la inobservancia de exigencias formales no esenciales que puedan ser cumplidas posteriormente, por lo que a algunos autores les parece más adecuado denominarlo “formalismo moderado.” Así lo dispone el decreto-ley 19.549/72, que consagra en su art. 1º, inc. c)⁶⁴, la “Excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente” y en el art. 5º de su reglamentación, inc. d)⁶⁵, dice que el funcionario debe “señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos de que adolezca, ordenando que se subsanen de oficio o por el interesado dentro del plazo razonable que fije, disponiendo de la misma manera las diligencias que fueren necesarias para evitar nulidades.”

Otra aplicación del principio está dada en el art. 81 de la reglamentación del decreto reglamentario de la ley 19.549/72: “Los recursos deberán proveerse y resolverse cualquiera sea la denominación que el interesado les dé.”⁶⁶

Este principio está concebido siempre a favor del administrado, optar juzgar por la validez de los actos, cuando estos no están perfectamente ajustados a su forma prescrita por la ley, si de ellos se puede comprender su finalidad. En caso que ello no fuere posible, debe intimarse al interesado para que corrija sus vicios antes de privarlo de sus efectos.

La finalidad de este principio es brindar una más efectiva protección jurídica a los más débiles dentro del proceso. O sea que los escritos se deben interpretar no de acuerdo a la letra sino a la intención del recurrente y sus deficiencias formales pueden ser de suplidas ulteriormente, de acuerdo con el art. 77 del Decreto reglamentario de la Ley 19.549.⁶⁷

⁶⁴Ley 19549, Ley de Procedimiento Administrativo, (Disponible en internet. <http://infoleg.mecon.gov.ar>). Art. 1 inc. c.

⁶⁵Decreto Reglamentario 1759/72, (Disponible en internet. <http://www.infoleg.gov.ar>). Art. 5, inc. d.

⁶⁶Decreto Reglamentario 1759/72, (Disponible en internet. <http://www.infoleg.gov.ar>). Art. 81.

⁶⁷Decreto Reglamentario 1759/72, (Disponible en internet. <http://www.infoleg.gov.ar>). Art. 77.

3). Oficialidad: Incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar se practique toda diligencia que sea conducente para el esclarecimiento de la verdad y la justa resolución de la cuestión planteada. Aunque el procedimiento pueda ser iniciado de oficio o a instancia de parte, la impulsión de éste corresponde a la administración, en razón de que con él no tiende a satisfacer simplemente un interés individual, sino el interés público administrativo.

Consagra este principio el art. 1º inc. a) de la ley 19.549/72: “Impulsión e instrucción de oficio, sin perjuicio de la participación de los interesados en las actuaciones.”⁶⁸

Cabe mencionar dentro del mismo, el principio de instrucción de oficio, este tiene que ver con la obtención de pruebas, certificados y averiguación de los hechos, por parte de la administración. Dicho principio lo establece el reglamento de la ley 19.549/72, que en su artículo 46 dispone: “La administración de oficio o a pedido de parte, podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para la decisión [...] Se admitirán todos los medios de prueba, salvo los que fueren manifiestamente improcedentes, superfluos o meramente dilatorios.”⁶⁹

4) Principio de Legalidad: surgido de la creación del Estado de Derecho, posee una especial vinculación con la potestad sancionadora estatal, a través de una relación de implicancia y de lógica, como conceptos jurídicamente interrelacionados. La potestad sancionadora es, en definitiva, consecuencia del supuesto de sometimiento a la legalidad que informa todo el orden jurídico.

Tiene su origen constitucional en el art. 19 de la Constitución Nacional según el cual: “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.⁷⁰

5) Otros principios: Como el de eficacia, celeridad, economía, sencillez, entre otros, pueden ser considerados existentes dentro de los explicados recientemente, porque, no es comprensible que se sostenga la existencia del debido proceso adjetivo sino existe eficacia, celeridad, y economía en la tramitación de la causa.

⁶⁸Ley 19549, Ley de Procedimiento Administrativo, (Disponible en internet. <http://infoleg.mecon.gov.ar>). Art. 1 inc. a.

⁶⁹Decreto Reglamentario 1759/72, (Disponible en internet. <http://www.infoleg.gov.ar>). Art. 46.

⁷⁰Constitución Nacional, Art. 19, Editorial Quórum, Rosario, 2000.

También existen principios propios de determinados procedimientos, como por ejemplo los de libre concurrencia e igualdad relativos a las designaciones de docentes. Ambos juegan en el sentido de posibilitar la mayor cantidad de aspirantes para luego seleccionar en condiciones de igualdad de trato entre los que se encuentran en las mismas condiciones.

Con respecto a las similitudes de los principios del proceso penal y el procedimiento administrativos, previamente analizados cabe recordar:

1). *Nullum crimen, nulla poena sine lege*: Comadira manifiesta que tiene tres manifestaciones. La exclusividad, donde sólo la ley formal puede incriminar conductas; la irretroactividad donde la ley formal debe ser previa al hecho punible; y la veda de la analogía donde las conductas se deben contemplar con arreglo a tipos autónomos no comunicables. El segundo elemento “*hulla poena sine praevia lege*” contempla otras tres manifestaciones, incluyendo la irretroactividad y la prohibición de puniciones tanto de base consuetudinaria como analógica. De esta forma, “se afirma, respecto de este principio, la relatividad de su aplicación en el ámbito del Derecho disciplinario”, donde “el poder disciplinario podría ejercerse en ausencia de norma legal formal que tipifique la falta o contemple la sanción; siendo incluso posible, se sostiene, acudir a la analogía en los casos de falta de regulación normativa, pero con los siguientes límites: a) si las sanciones están taxativamente previstas en la norma, no pueden imponerse más que ellas; b) ciertas sanciones, como la multa o el arresto, sólo proceden si resultan de la ley formal, sea porque se les asigne obvia sustancia penal, o bien porque se considere que ellas implican incursionar en la zona de reserva legal.”⁷¹

2). El principio de tipicidad tampoco se aplica: Alejandro Nieto señala las diferencias del Derecho Penal con el Derecho Administrativo sancionador, sosteniendo la distinta operatividad que en ellos tiene el principio de la legalidad, con su corolario de la tipicidad, explicando que “...en el Derecho Administrativo Sancionador no hay más que un tipo de infracción: el incumplimiento de órdenes y prohibiciones generales o concretas, previas.”⁷²

3). El principio *non bis in ídem*: es un límite a la potestad sancionadora estatal, que veda la aplicación de una sanción más de una vez por la misma causa; que rige sólo

⁷¹Rey Vázquez, Luis Eduardo, “Procedimiento Sancionatorio: Principios Aplicables”, Corrientes. (Disponible en internet. <http://www.unne.edu.ar>)

⁷²Rey Vázquez, Luis Eduardo, “Procedimiento Sancionatorio: Principios Aplicables”, Corrientes. (Disponible en internet. <http://www.unne.edu.ar>)

en tanto se trate de faltas cometidas en el ámbito disciplinario, sin que implique que obsta a la aplicación, por un mismo hecho, simultáneamente, de sanciones administrativas y penales, lo cual se fundamenta en que, al decir de Comadira, ambas clases de reproche se basan en causas y responden a fines distintos.

Nuestra ley 10290, lo contempla en su artículo 10: “El docente no podrá ser sancionado más de una vez por la misma falta.”⁷³

4). El principio de la ley más benigna es aplicable de manera irrestricta en el ámbito del derecho penal y procesal penal, pero no ha sido sin embargo concebido del mismo modo para el ámbito del procedimiento administrativo, dado que existen a su respecto posiciones encontradas.

La Procuración del Tesoro Nacional ha dicho que: “El principio de la ley más benigna, propio del Derecho Penal, no es aplicable en el ámbito disciplinario administrativo (conf. Dict. 209:40; 235:214, 219)”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que: “La falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito, después del transcurso del término que la ley prefija, fundada en la presunción de haber desaparecido los motivos de la reacción social defensiva, no rige en el ámbito disciplinario administrativo, en el que prima lo atinente a la aptitud para la correcta prestación del servicio público que conviene con el adecuado mantenimiento de la disciplina (en el caso, el recurrente solícito se haga lugar a la prescripción opuesta - art 38, ley 22140 – teniendo en cuenta que es una disposición más benigna)”.⁷⁴

5). En materia disciplinaria, el principio “in dubio pro imputado” no tiene el mismo alcance que en la legislación penal, en virtud de la diferente materia sobre la que ambos regímenes recaen, justificándose por la naturaleza correctiva de las mismas, y por la especialísima relación de empleo en la que puede adoptárselas.

6. Relaciones entre el procedimiento administrativo y el proceso penal.

Las mismas se hallan contenidas en el art. 34 de la ley 25164, el mismo menciona: “La substanciación de los sumarios por hechos que puedan configurar delitos

⁷³Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 10.

⁷⁴Rey Vázquez, Luis Eduardo, “Procedimiento Sancionatorio: Principios Aplicables”, Corrientes. (Disponible en internet. <http://www.unne.edu.ar>)

y la imposición de las sanciones pertinentes en el orden administrativo, son independientes de la causa criminal, excepto en aquellos casos en que la sentencia definitiva surja la configuración de una causal más grave que la sancionada; en tal supuesto se podrá sustituir la medida aplicada por otra de mayor gravedad”⁷⁵

Ha dicho la Jurisprudencia que “... Existe consenso unánime en la doctrina especializada, como en la Jurisprudencia sobre la materia, en torno a la naturaleza diferente de la responsabilidad penal y administrativa. Los elementos de convicción acumulados en el sumario administrativo deben apreciarse con criterio de responsabilidad administrativa y no penal, y es total la independencia con la que corresponde juzgar la conducta de un funcionario en el ámbito del derecho administrativo, con respecto a lava lo ración que podría ella merecer al ser enjuiciada dentro de los ordenamientos jurídicos. Es decir, aunque juzgados los actos ante la jurisdicción penal o civil, podrían suponerse improbados, atípicos o irrelevantes, ello de ningún modo obliga a pareja solución en jurisdicción administrativa”.⁷⁶

La CSJN tiene declarado que: “Corresponde confirmar la sentencia que mantuvo la resolución administrativa por la cual se exoneró a un agente, considerando que los principios vigentes en materia penal no son de ineludible aplicación al procedimiento disciplinario administrativo en atención a las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existente entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal.”⁷⁷

Por lo tanto podemos afirmar que no existe una gran autonomía del procedimiento administrativo con respecto al proceso penal. Son independientes y no se ven condicionados entre sí. Excepto cuando sobre el mismo hecho que se aplica la sanción administrativa coincida con el juzgado por el tribunal en lo criminal como inexistente o que no ha sido cometido por el imputado, o cuando de la sentencia definitiva en lo criminal surja la configuración de una causal más grave que la sancionada; en tal supuesto se podrá sustituir la medida aplicada por otra de mayor gravedad, y en el primer le corresponde a la Administración dejar sin efecto la sanción impuesta.

⁷⁵Ley 25164, “Ley Marco de Regulación del Empleo Publico Nacional”, (Disponible en internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). Art. 34.

⁷⁶Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la Causa N° 48985, del 20 de noviembre de 1985.

⁷⁷Rey Vázquez, Luis Eduardo, “Procedimiento Sancionatorio: Principios Aplicables”, Corrientes. (Disponible en internet. <http://www.unne.edu.ar>)

Desde el punto de vista instrumental, el Procedimiento Disciplinario tiende a investigar la existencia de la falta administrativa, independientemente del cuerpo del delito. Su objetivo principal es comprobar, verificar o investigar, el incumplimiento del deber presuntamente suscitado por el comportamiento del agente público.

Nuestra ley, como “heredo romanistas” no concebimos el ejercicio del poder sino mediante la “*auctoritas*.” Los órganos del Estado tienen el deber ineludible de fundar lógicamente y legalmente sus decisiones.

Con respecto a la caducidad y a la prescripción, y a la diferencia que existe entre el procedimiento administrativo y el proceso penal, el régimen administrativo habilita los tiempos procesales para la promoción de trámites o para impugnar una resolución o para clausurar una etapa del procedimiento. La dificultad que encierra resulta de los distintos regímenes procesales que pueden llegar a reglamentar las provincias afectando de algún modo la seguridad jurídica como es el caso de la Provincia de Santa Fe, que no prevé un régimen de caducidad ni de prescripción. Este tema se desarrollará con mayor precisión en nuestro Capítulo V.

7. El Sumario Administrativo.

El sumario administrativo está destinado a investigar y establecer los hechos que podrían constituir una infracción o falta de los deberes y obligaciones de los funcionarios de la Administración, que derivan directamente de su cargo; junto a aplicar una medida disciplinaria si los hechos investigados constituyen una infracción o falta punible. Puede ser definido como el procedimiento necesario para la acreditación de la existencia de conductas irregulares de los administrados con la finalidad de identificar a los responsables.

7.1. El Objetivo Sumarial.

El sumario administrativo es un procedimiento administrativo vinculado a la relación de empleo público con estabilidad. Es un freno a la desestabilización de la relación permanente, causada en conductas que quebranta el equilibrio de la administración pública. Cuando se requiere la instrucción del sumario, la sustanciación tiene entre otras finalidades la aplicación de algunas de las sanciones, suspensión, cesantía o exoneración, etc.

Debe considerarse que el sumario no tiene por único objeto aplicar una sanción. Existen varias finalidades que se presentan con el sumario administrativo. Al existir un bien jurídico protegido general, su finalidad debe ubicarse justamente en la protección que persigue el sistema legal. En ese marco, su objetivo prioritario es determinar la existencia o no de una falta disciplinaria y así partiendo del carácter subjetivo de ésta, determinar el sujeto involucrado, para luego evaluar si es pasible de sanción y en su caso la gravedad de esta.

Dar inicio a este procedimiento especial permite esclarecer si se ha cometido, o no un ilícito disciplinario y, en su caso, la creación del acto administrativo que declarará al sujeto sometido, pasible o no de la sanción preestablecida.

El principio de verdad material tiene plena vigencia en estos procedimientos, como una forma integrante incluso del derecho de defensa. Más allá de los argumentos y pruebas aportadas por los sumariados y sin violentar las etapas procedimentales, la Administración siempre debe enderezar la sustanciación en el marco de la juridicidad y tales principios la conforman. De esta forma, debe hacerse lugar a la nulidad de un acto administrativo cuando existan razonables dudas de que se ha afectado la defensa del agente. Tal garantía debe ser custodiada por la Instrucción, quien debe comprender que su misión no es castigar sino encontrar la verdad.

7.2. Desarrollo del Sumario.

Narraremos de una manera general el desenlace del Sumario, ya que lo haremos más detalladamente en nuestro próximo capítulo al tratar en particular nuestro Régimen.

*Pequeña distinción de la información sumaria: esta es una investigación preliminar con el fin de verificar la existencia de responsabilidades disciplinarias. Ha de considerarse que es lícito decidir la averiguación liminar del hecho sancionable en situaciones que la urgencia del caso lo demande, sin poderse iniciar de inmediato el sumario administrativo. La información sumaria sirve para comprobar, si están dados los supuestos que permitan ordenar posteriormente el sumario. La iniciación de la información sumaria o del sumario administrativo se concreta a través de un acto de administración, el cual no es acto administrativo en sentido estricto, atento que no constituye, altera o modifica derechos subjetivos. Dicho acto de administración, en principio es irrecurrible, sin tener que ser quebrantado porque se investiguen hechos o conductas eventualmente alterativas de la regularidad funcional.

*Dentro del sumario administrativo, luego de decidirse su confección o elaboración, se designará al instructor sumariante, a quien debe asegurarse la independencia suficiente, para que con objetividad y neutralidad, lleve adelante las etapas de la investigación. Esta exigencia tiene un especial significado, dado que el sumariante es un agente público, condición que podría generar sobre él presiones que impidan una actuación transparente y neutral. Por eso se destaca la necesidad de preservar el ejercicio de su función.

Podrá ser objeto de recusaciones y podrá excusarse frente a situaciones atendibles.

El instructor debe basar la investigación al objeto del sumario y en ningún caso puede ampliar por sí mismo el ámbito de investigación. La ampliación del objeto sumarial está a cargo de la autoridad competente, quien decidirá la conveniencia de ello. El abogado sumariante solamente debe anotar acerca de los hechos nuevos, pero no le corresponde disponer la medida de ampliar la investigación, su función se circunscribe a esclarecer el hecho que dio origen al sumario.

Su primer paso procesal, es obtener la ratificación de la denuncia, si la hubiera, o tomara como base la investigación previa. Luego ordenará comparecer al sospechado y le hará conocer el derecho a declarar o abstenerse. En caso que corresponda, se aconsejará la suspensión preventiva del agente con el objeto de evitar el entorpecimiento de la investigación. En esta etapa, el instructor efectúa una tarea insoslayable para el desarrollo del sumario, que le va a permitir debatir sobre la existencia o inexistencia de una falta disciplinaria y de los eventuales responsables. Por eso goza de una amplia facultad para determinar las medidas de pruebas o diligencias que deben cumplirse.

Una vez clausurada la primera etapa de la investigación, el instructor debe emitir un informe haciendo mérito de las pruebas reunidas y encuadrando los cargos si correspondiere, dando inicio a una etapa estrictamente contradictoria, que concluye con un nuevo informe de aquél.

La importancia del informe que da por finalizada la investigación primaria está dada por expresar un verdadero estado de situación, de una fase del procedimiento que es "reservada". Por lo tanto, aquél debe ser autosuficiente, en atención a que resultará

un instrumento fundamental para ejercer el derecho de defensa, en el supuesto que existiera la formulación de un cargo contra un agente público.

Con respecto a la confección de dicho informe, la Corte Suprema dictamina que las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio exigen que la acusación contenga un detalle preciso de la conducta imputada, a efectos de que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho de ser oído y producir prueba en su descargo, así como el de hacer valer todos los medios que conduzcan a su defensa conforme a las leyes de procedimientos.

La exigencia contenida en el reglamento nacional Decreto 467/1999 donde debe consignarse una “relación circunstanciada de los hechos”⁷⁸, obliga al sumariante a describir cada uno de los hechos investigados, la apreciación de la prueba producida según la sana crítica, los fundamentos que llevan a tener por acreditada la materialidad de la falta investigada y los agentes que han cometido la presunta irregularidad.

Si consideramos la descripción abierta de algunos tipos legales disciplinarios y la relativización del principio de tipicidad, resulta esencial que el instructor describa con detalle los hechos, actos u omisiones, y todos los elementos que permiten encuadrar la irregularidad cometida en una falta disciplinaria.

El agente sumariado debe comprender en forma clara y precisa la falta imputada y sus consecuencias, para encontrarse en condiciones para responder los cargos que se le formulan. En la etapa contradictoria se produce la denominada “defensa técnica”, en la cual el sumariado puede concurrir con asistencia de letrado, tomar vista de las actuaciones, presentar su descargo, ofrecer prueba y alegar sobre su mérito concluyendo con un nuevo informe del instructor. En esta defensa, se refutan los actos u omisiones que constituyen el objeto sumarial. El agente produce su versión de lo sucedido, explicando y ofreciendo la prueba en que sustenta su posición.

Luego, el instructor cerrará el sumario y elevará a la autoridad pertinente sus conclusiones. La autoridad administrativa, previo dictamen, de requerimiento obligatorio y efecto no vinculante, de la Junta de disciplina, órgano que controlará las conclusiones del sumario, emitirá el acto administrativo que eventualmente establezca la existencia o no de la responsabilidad del sumariado y la sanción correspondiente. La

⁷⁸Decreto 467/99 “Reglamento de investigaciones administrativas”, (Disponible en internet. <http://www.infoleg.gov.ar>). Art.108

sanción impuesta puede ser objeto de impugnación en sede administrativa y judicial, aplicándose en tal caso, los regímenes procedimentales y procesales respectivos.

7.3. Secreto.

Los regímenes normativos suelen establecer el secreto sumario, criterio que ha sido cuestionado como regla o principio, tratando de preservar la investigación y los elementos reunidos por el instructor, con efecto temporario hasta la segunda fase del procedimiento. Hasta que el instructor de por terminada la prueba de cargo. Pero esta modalidad muestra una contradicción con el principio de transparencia. Aunque, se comprende la necesidad de preservar el secreto de la primera etapa sumarial, sin que sea violatorio del debido proceso adjetivo o de la transparencia pública.

Además de los argumentos tradicionales que justifican la necesidad de preservar la investigación y evitar la pérdida de pruebas, se le suma otro de nivel práctico, pues posibilitar la vista como regla, terminaría por obstruir el propio trámite sumario. La sola sospecha de estar involucrado en algún hecho llevaría a que todo agente, hubiera o no prestado declaración informativa o testimonial, a solicitar el acceso al expediente y formular peticiones dilatorias. La forma de evitar los perjuicios que supuestamente genera esa condición es controlar que la tramitación de esa etapa no insuma plazos excesivos, sino que, el principio de impulsión de oficio rija en toda su extensión.

En la segunda fase del sumario, la vista es amplia; incluso debe ser otorgada en los casos en los que el instructor en su informe aconsejó la exención de responsabilidad, porque la autoridad competente en materia disciplinaria posee amplias facultades para resolver en otro sentido, atento el efecto no vinculante de dicho informe.

7.4. Instructor Sumariante.

Es un órgano con competencia administrativa asignada en materia de investigación. Forma parte de los órganos que integran el Poder Ejecutivo.

La actuación del instructor sumarial tiene lugar durante una etapa medular del procedimiento disciplinario, en cuyo desarrollo deben respetarse estrictamente los principios del debido proceso.

7.4.1. Funciones del Instructor.

El conjunto de atribuciones y poderes asignados al instructor durante el procedimiento disciplinario generalmente se origina en los reglamentos, dictados en consecuencia de las leyes de la función pública.

En general las normas establecen que corresponde al instructor investigar los hechos, reunir las pruebas, determinar los responsables y en caso de existir infracción administrativa encuadrarla jurídicamente, lo que nos muestra la amplitud con que se reglamentan sus funciones.

7.4.2 Garantía del debido proceso y derecho de defensa.

El instructor desarrollará su actividad durante el procedimiento disciplinario respetando la garantía del debido proceso y cuidando siempre de no vulnerar el derecho de defensa del presunto infractor.

Admitirá la asistencia letrada, le informará el hecho atribuido, el derecho a declarar, abstenerse y ampliar su declaración. Clausurada la investigación le notificará su evaluación para su intervención pudiendo ofrecer pruebas que se admitirán si son conducentes. Del informe final correrá traslado al sumariado para alegar y remitirá el expediente a la autoridad administrativa para resolver, previo dictamen del servicio jurídico permanente, lo que se notificará al sumariado.⁷⁹

7.4.3. Competencia del instructor sumarial.

Según hemos expresado, la competencia del instructor durante el procedimiento disciplinario, se encuentra prevista en los reglamentos de investigaciones administrativas fundados en las respectivas leyes estatutarias para la función pública, de cuya regulación se infiere la finalidad de las funciones de este órgano, al que se asigna como deber investigar los hechos, reunir las pruebas, establecer responsables y encuadrar jurídicamente las infracciones.

El instructor tiene a su cargo la dirección del procedimiento y la realización de las diligencias necesarias para la producción de los medios probatorios que van a servir para establecer si existen o no responsabilidades.

⁷⁹Cochia, Juan J., “La teoría de la permisión amplia en las funciones del instructor sumarial”, Corrientes, 2006, (Disponible en internet. <http://www.unne.edu.ar>)

El instructor tiene atribuciones para disponer todas las medidas que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos. Las normas prevén un marco regulatorio que le otorga un amplio margen de discrecionalidad, para cumplir los fines de su intervención.

8. Conclusión.

Examinamos de una manera esmerada todo el sumario administrativo como así también los principios que lo rigen, y particularidades que son preciso tener en cuenta, con lo cual creo que estamos en condiciones de pasar a analizar el régimen disciplinario para el personal docente de la Provincia de Santa Fe, propósito de nuestra investigación.

Capítulo IV

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS DOCENTES EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Generalidades. 3. Marco Normativo. 4. Etapas del procedimiento disciplinario: Inicio, investigación y decisión final. 4.1. Formas de inicio. 4.2. Tipos de Investigación. 4.3. Secreto. 4.4. La Prueba en el Procedimiento Disciplinario. 4.4.1 Valoración de la Prueba. 4.5. Defensa. 4.6. Decisión Final. 4.7. Junta de disciplina. 4.7.1. Requisito de los miembros. 4.7.2. Funciones. 5. Otras circunstancias del procedimiento disciplinario. 6. El tiempo en el Procedimiento Disciplinario. 7. El derecho de defensa. 8. La sanción disciplinaria. 8.1. Clasificación. 8.2. Rehabilitación. 8.3. Atenuantes y agravantes. 9. Otras formas de conclusión de la actuación disciplinaria. 10. Recursos Administrativos. 10.1. Concepto. 10.2. Efectos de los recursos. 10.3. El acto que resuelve un recurso. Su categoría de acto administrativo. 11. Conclusión.

1. Introducción.

En el capítulo anterior vimos con los principios y garantía que cuenta el sumario y sus pormenores. Damos comienzo a este capítulo, el cual va a ser muy específico, en el mismo estudiaremos puntualmente el desarrollo del sumario administrativo que rige para el personal docente en la Provincia de Santa Fe, se encuentra en la ley 10290 y en el decreto que reglamenta los sumarios 7249/50.

2. Generalidades.

Cada régimen de empleo público contiene normas de carácter disciplinario que están en los respectivos estatutos de la actividad, ya sea indicando las conductas debidas o posibles de sanciones como los procedimientos para imponerlas. Estos procedimientos tienden a garantizar la averiguación de la verdad de los hechos, la correcta valoración de las conductas y las garantías del debido proceso, todo lo cual debe conducir a decisiones que procuren la eficacia del régimen disciplinario. Un régimen disciplinario eficaz es aquel que logra su objeto mediante no sólo la sanción de conductas disfuncionales al fin público perseguido, sino que el servicio público sea prestado de la mejor manera.

Ha de considerarse la vinculación existente entre las normas disciplinarias docentes y otras, contenidas en el Estatuto del Docente, Ley 14.473, referidas a la calificación e idoneidad. La calificación contenida en el Capítulo X del Estatuto Docente Ley 14.473⁸⁰, es un instrumento de seguimiento y control de la actividad docente necesario en la gestión. Toda tarea de control, seguimiento supervisión y evaluación de la actuación docente también tiene por objeto la correcta prestación del servicio. El deber de supervisar, calificar y evaluar correctamente, con las consecuencias que de ello se deriven es la primera herramienta con la que cuenta el personal jerárquico, antes que la disciplinaria. El buen desempeño de todo rol jerárquico puede evitar situaciones disciplinarias, evadiendo llegar a una trasgresión. Ha de tenerse en cuenta la relación entre lo disciplinario y la supervisión, calificación y evaluación, porque el supervisor que no utiliza los recursos propios de su función para conducir conflictos y prevenir faltas también es posible de ser considerado en falta. Es muy común que detrás de una falta disciplinaria exista una falencia supervisada o de conducción susceptible de ser considerada falta.

⁸⁰Ley 14.473, "Estatuto del Docente", (Disponible en Internet. <http://www.aten.org.ar>)

3. Marco Normativo.

Las normas de procedimiento y los deberes docentes cuya trasgresión da lugar a la actuación disciplinaria, constituyen el marco normativo disciplinario docente. En la provincia de Santa fe está dado por lo establecido en el Régimen de disciplina para el Personal Docente, Ley 10.290/88, a continuación llamado el Régimen y el Decreto 7249/50 y modificatorios, a continuación denominado el Reglamento, además de lo prescripto en el Estatuto del docente Nacional, ley 14.473. También son de aplicación, los principios del Procedimiento Administrativo y los de rango constitucional, y algunos principios del derecho penal.

4. Etapas del procedimiento disciplinario: Inicio, investigación y decisión final.

Todo procedimiento disciplinario se desarrolla por lo menos en dos etapas con mayor o menor complejidad según la gravedad de los hechos de que se trate. El origen de la actuación disciplinaria es la realización de un hecho que contradice una norma y cuyo conocimiento le da inicio mediante una denuncia o por la propia percepción del responsable. La verificación del hecho y sus circunstancias de autor, tiempo, modo, lugar y otros datos constituyen la etapa investigativa. Finalmente, la conclusión o juicio sobre los elementos acumulados, su confronte con las normas y la valoración del conjunto se traduce en la decisión final sobre la cuestión.

En cuanto al procedimiento disciplinario que rige en la Provincia de Santa Fe, se contemplan dos situaciones posibles. La instrucción presumarial, etapa previa al sumario, se desprende su existencia del artículo 19, “Cuando a través de la instrucción presumarial o del informe circunstanciado de los hechos, exista semiplena prueba de irregularidades encuadradas en el Artículo 4º, incisos a), d), e) y f) de esta Ley, el Ministerio de Educación podrá ordenar la instrucción de sumario.”⁸¹

Existen causas disciplinarias que se basan en faltas leves, de sustanciación breve y sencilla, que no necesitan la instrucción de sumarios, esto es posible y pertinente en frecuentes casos de la vida cotidiana en el sistema educativo.

⁸¹Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 19.

El Régimen de disciplina para el docente, prevé en el artículo 12, que “Las sanciones previstas en el inciso a) de los artículos 5º y 6º, se aplicarán sin sumario previo”⁸², lo que no permite suponer que podría sancionarse sin un mínimo de prueba ni actuaciones previas y sin intervención del sancionado. El artículo 17 del presente régimen establece: “La sanción de apercibimiento deberá ser fundada. La autoridad de aplicación correspondiente dispondrá la presentación de un descargo y ofrecimiento de pruebas por parte del afectado, antes de que la sanción quede aplicada”.⁸³

Debe instruirse sumario según el artículo 13, cuando: “Las sanciones previstas en los incisos b), c) y d) de los artículos 5º y 6º se aplicarán previa sustanciación de sumario, e intervención de la Junta de Disciplina, excepto en los casos de abandono de servicio.”⁸⁴

El procedimiento de instrucción sumarial, se rige a partir del artículo 19 de la presente ley, bajo el título De la Instrucción de los sumarios.

Es necesario ejercer la potestad disciplinaria directa cuando la falta es leve y de sencilla comprobación y es pertinente que las Ramas resuelvan cuestiones disciplinarias que no alcancen a ser calificadas como graves. Es de buena administración que se deriven a sumario lo más pronto posible aquellas cuestiones graves y complejas que merezcan investigación profesional y con todas las garantías del debido proceso, para evitar el dispendio de actividad con la consiguiente pérdida de tiempo, recursos e inmediatez en el tratamiento. Cada funcionario debe tener presente el adecuado tratamiento, tomando las decisiones en tiempo oportuno, porque eso hace a su correcto desempeño y a su propia responsabilidad disciplinaria.⁸⁵

Debido a que no se encuentra en el Régimen Docente una tipificación cerrada de faltas, y sus correspondientes sanciones, se admite flexibilidad en las resoluciones posibles, dando lugar a un margen muy grande de discrecionalidad frente a cada caso, que a veces ha contribuido a la falta de eficacia en la materia. El Régimen hace responsable a cada órgano que interviene ante una falta del correcto encuadre y valoración de los hechos como para indicar el procedimiento adecuado. Es necesario

⁸²Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 12.

⁸³Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 17.

⁸⁴Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 13.

⁸⁵Capacitación Jurídica en Educación, “Derecho Disciplinario”, Modulo II. (Disponible en internet. <http://abc.gov.ar>)

determinar la gravedad del hecho y qué tipo de sanción merecería, ya sea para imponer una sanción leve en forma directa o para que se produzca la orden de sumario que permita imponer una sanción grave.

4.1. Formas de inicio.

El procedimiento administrativo disciplinario de acuerdo a lo establecido por el art. 1 del decreto acuerdo 7249/50⁸⁶ puede iniciarse de oficio o por denuncia.

En lo que respecta al inicio del procedimiento disciplinario, se debe tomar intervención disciplinaria ante toda irregularidad, aunque el o los autores aun no se den a conocer. El hecho debe constituir una conducta contraria al ordenamiento jurídico vigente en el ámbito educativo y supone una contradicción entre los hechos y las normas. Dada la amplitud del precepto del Art. 4° de la Ley 10.290⁸⁷, los hechos pueden ser innumerables.

a) Denuncia: Es la manifestación unilateral de un particular o de un agente de la administración, por la cual se pone en conocimiento del órgano administrativo el apartamiento de la legalidad. Se orienta a llamar la atención de la administración respecto de hechos, conductas o actos aislados que se estiman contrarios a derecho. Con la denuncia, el particular colabora con la tarea de control de la administración y del servicio, proporcionando información que puede servir de base para una investigación o sumario. En el concepto de particular podemos incluir a un docente extraño al hecho. La denuncia obliga al funcionario receptor a iniciar o continuar una investigación. Por eso el Art. 1 del presente Reglamento dice que “El Consejo General de Educación de oficio o por denuncia dispondrá la formación de sumarios al personal escolar y administrativo.”⁸⁸ La respectiva resolución en cualquiera de los casos deberá expresar los motivos que la determinan. El inicio se trata de una actuación sobre la cual aun se conoce poco como para encuadrarla definitivamente en leve o grave.

El artículo 3 del reglamento⁸⁹, enuncia características de cómo debe llevarse a cabo la denuncia, y comenta que la misma deberá ser formulada por escrito, y ratificada

⁸⁶Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>)

⁸⁷Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 4.

⁸⁸Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 1.

⁸⁹Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art.3.

por su autor o autores, ante la autoridad escolar dentro de los tres días de notificados para tal fin, en caso de no haberse cumplido dicha formalidad en el acto mismo de su presentación. Si la ratificación no se verifica en el plazo fijado sin causa justificada, el sumariante pondrá el hecho en conocimiento del Director de Asuntos Jurídicos. Cuando los denunciados fueran empleados de la Administración, incurrirán en falta grave si no rectifican la denuncia en el término establecido. (Art. 7, del Reglamento)⁹⁰

El lugar donde debe realizarse la denuncia no está previsto por la normativa docente, pero en razón de respetar la vía jerárquica, en caso que el denunciante sea un docente en actividad, debe presentarla ante su superior jerárquico, excepto que sea éste el denunciado, en cuyo caso lo hará ante el órgano superior al denunciado. Según el artículo 9 del Reglamento, existe la obligación de denunciar todo hecho irregular que afecte el buen funcionamiento de la escuela o de la administración, los empleados de la repartición, sin exclusión alguna, y su ocultamiento es considerado falta grave. Pero quedan eximidos de responsabilidad, los que estén unidos por parentesco próximo con quien tuviere que ser denunciado.⁹¹

La norma establece que la denuncia anónima deberá rechazarse, cualquiera sea el hecho denunciado, determinado en el artículo 5 del Reglamento⁹². No obstante ser inadmisibles como denuncia, ésta puede dar lugar a una investigación de oficio. Dentro de dicho reglamento, pueden contemplarse denuncias sobre causas leves. El artículo 6 indica que, “todos los hechos denunciados como anormales dentro de la vida escolar, que no tengan prima facie carácter de gravedad, deberán ser objeto de una previa intervención conciliatoria y orientadora por parte de los señores inspectores sumariantes y ante la imposibilidad de conciliar a las partes, procederán a realizar la correspondiente investigación sumaria.”⁹³

b) De oficio: La iniciación de oficio hace a la misma naturaleza de la administración, que como gestora del bien común debe actuar en resguardo de la legalidad y cumplimiento del ordenamiento jurídico sin importar si esto es o no requerido por alguien. Es una derivación del principio de impulso de oficio.

⁹⁰Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 7.

⁹¹Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art.9.

⁹²Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 5.

⁹³Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 6

La actuación de oficio se da cuando es la misma administración, a través de alguno de los funcionarios que la componen, quien detecta una irregularidad que pudiera constituir una falta disciplinaria, sin que esta fuera puesta en conocimiento por algún particular. (Art. 7 y 9, decreto acuerdo 7249/50).⁹⁴

4.2. Tipos de Investigación.

A partir de un hecho que supone una falta disciplinaria, es necesario realizar constataciones que permitan concluir que el hecho efectivamente se haya producido, identificando sus autores, determinando si hubo otros hechos relacionados que pudieran haber contribuido al mismo y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, que posibilitarán la toma de una decisión luego de confrontar dichos hechos con las normas y de realizar la valoración correspondiente.

Según la complejidad de los hechos y la gravedad de la falta, en el estatuto docente se establecen distintas clases de actuaciones administrativas para el ejercicio de la potestad disciplinaria, regulando en qué casos corresponderá cada una de estas actuaciones y cómo deberá llevarse a cabo el procedimiento; determinando quien es el responsable de la investigación y quien será el competente para tomar la decisión final.

Una de las cuestiones más trascendentes para que la actuación sea útil al sistema y responda a la finalidad de lo disciplinario es cómo se valora la gravedad de la falta, tanto al inicio como durante el procedimiento disciplinario, en etapas en las cuales no se cuenta con toda la información, analizando la información disponible en cualquier fase y reflexionando acerca del procedimiento a seguir. Hay presuntas faltas que no deben llegar a sumario y hechos graves que no deben demorar en llegar al mismo. El procedimiento errado y el tiempo de demora desnaturalizan y tornan superflua la actividad disciplinaria, lo cual debe ser reconocido en primera instancia por el superior jerárquico o el inspector. Se deben respetar todos los principios del procedimiento administrativo, tales como el debido proceso, celeridad, impulsión de oficio, el informalismo a favor del administrado y el derecho de defensa o derecho a ser oído, incluido en el principio del debido proceso, como asimismo los principios aplicables del derecho penal y los derechos y garantías constitucionales.

⁹⁴Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 7 y 9.

El reglamento de sumarios no determina claramente las etapas del procedimiento administrativo, pero habla de una, previa al sumario, de investigación y recolección de pruebas. El artículo 10 del mismo determina que “ratificada la denuncia o resuelta de oficio la investigación el instructor procederá de inmediato a practicar cuantas diligencias estime pertinentes y útiles al esclarecimiento de la verdad, pudiendo hacer comparecer al denunciante para que suministre nuevos datos, complemento o aclare los aportados, o precise los medios de prueba acerca de sus aseveraciones, e interrogará a las personas que se mencionan como informadas de los hechos que han de ser materia de la investigación.”⁹⁵ Luego, el art. 11 expresa que “el instructor podrá como acto preliminar, hacer comparecer, al denunciante y denunciado para oír a ambos en contradicción. Del resultado de dicha diligencia se dejara constancia en el acta respectiva.”⁹⁶

El artículo 19 de la Ley 10.290 también hace alusión a una etapa pre sumarial al mencionar “cuando a través de la instrucción presumarial o del informe circunstanciado de los hechos...”⁹⁷

Previa a esta instancia, se puede mencionar una situación particular, de simple investigación, cuando el hecho irregular supone falta leve, el superior jerárquico del agente deberá establecer los hechos, meritar y, en el caso, aplicar sanción en la medida de su competencia, tal como el apercibimiento. Esta etapa, esta normalmente a cargo del superior jerárquico inmediato, contemplada en el art. 12⁹⁸ del Régimen, que asimismo dispone la debida fundamentación, como requisito necesario para la aplicación de la sanción. El acto que disponga una sanción leve deberá ser necesariamente precedido de algún tipo de actuación investigativa o probatoria. La decisión de sancionar ha de estar causada por hechos sobre los cuales es necesario dar cuenta, a través de documentos, actas o referencias, según cada caso.

Si el Régimen exige debida fundamentación, se deberá tener sustento en un conjunto de actuaciones administrativas de investigación. El art. 17⁹⁹ dispone que la

⁹⁵Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 10

⁹⁶Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art.11

⁹⁷Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 19

⁹⁸Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 12.

⁹⁹Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 17.

sanción de apercibimiento deba ser fundada. La autoridad dispondrá la presentación de un descargo y ofrecimiento de pruebas por parte del afectado, antes que la sanción quede aplicada, dejando a salvo sus derecho de defensa en juicio. Esta es una investigación en la que, sin descuidar el principio de debido proceso el esclarecimiento de los hechos surge de una actuación simple.

Muchos de los comportamientos merecedores de sanciones leves no requieren una investigación exhaustiva para su determinación. En algunos casos los hechos y el responsable surgirán del simple confronte de los registros pertinentes con claridad manifiesta. Las investigaciones administrativas que deberán instruirse en estos casos deben ser suficientes como para determinar el acaecimiento del hecho y el responsable.

Una sanción, que a pesar de ser grave, no precisa de sumario previo, es la cesantía por abandono de servicio, de acuerdo al artículo 14¹⁰⁰ del Régimen el mismo se considerara consumado cuando se incurra en inasistencia de tres días hábiles consecutivos, sin que medie aviso en forma fehaciente ni justificación posterior y cumplidos que fueren los requisitos que determine el artículo 18 de la presente ley.

El artículo 18 del Régimen ordena:” Previo a la aplicación de la cesantía por abandono de servicio, se deberá intimar en forma fehaciente al docente para que en el término de 72 horas se reintegre al cargo o justifique sus inasistencias. Vencido dicho lapso sin satisfacer lo requerido, éste no podrá reintegrarse al servicio. Se comunicará el hecho a la Dirección General de Recursos Humanos y se remitirán las actuaciones a la Junta de Disciplina para que dictamine sobre el particular.”¹⁰¹

Este hecho no requiere de investigación, ya que se desprende de la evidente inasistencia del imputado la configuración de la falta, haciéndose pasible de la correspondiente sanción.

Todo procedimiento disciplinario y en cualquier etapa, requiere que se asegure el pleno ejercicio del derecho de defensa, e impedirán todo menoscabo del derecho a la estabilidad, así lo menciona el art. 16¹⁰² del Régimen, pero donde el respeto de los principios del procedimiento administrativo adquiere relevancia con previsiones

¹⁰⁰Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 14.

¹⁰¹Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 18.

¹⁰²Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 16.

específicas es en el sumario, ya que puede culminar con las sanciones de mayor gravedad, tal como lo prevé el art. 13¹⁰³ del Régimen; quien ordena la instrucción del sumario es el Ministerio de Educación, de acuerdo al artículo 19¹⁰⁴ de la ley 10290. Y dispondrá la formación de sumario, el Consejo General de Educación, artículo 1 del decreto 7249/50¹⁰⁵.

A través de los instructores, profesionales abogados, se lleva adelante la sustanciación. Antes de iniciarse las actuaciones se hará conocer al imputado el nombre del sumariante, a los efectos de recusación del mismo. Una vez emitido el acto que dispone la instrucción del sumario y designado el instructor a cargo se debe llevar adelante la investigación bajo normas de imparcialidad y objetividad. Con las pruebas rendidas en las actuaciones, se orientará su accionar hacia la acreditación de los hechos u omisiones que pudieren constituir faltas pasibles de sanción. El artículo 20¹⁰⁶ del Régimen, manifiesta que los sumarios serán instruidos de acuerdo con las normas de la reglamentación respectiva, haciendo referencia al Decreto Ley 7249/50.

El instructor procederá a practicar cuantas diligencias estime pertinentes y útiles. En el acto preliminar puede hacer comparecer al denunciante y denunciado, tomar declaraciones a los testigos, realizar careos, y cuanto medio de prueba estime pertinente para ir aclarando la situación y deduciendo cuales son las contravenciones y los responsables.

4.3. Secreto.

Durante la primera fase del procedimiento, en que la investigación procura esclarecer los hechos y en su caso acumular las pruebas de cargo, los distintos regímenes legales establecen el secreto de sumario.

La doctrina administrativista, sostiene el secreto de sumario hasta que se dé por concluida la prueba de cargo, justificado atento al ámbito de la investigación y necesidad de su eficacia. La objetividad de la instrucción será puesta de manifiesto a

¹⁰³Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 13.

¹⁰⁴Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 19.

¹⁰⁵Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 1.

¹⁰⁶Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 20.

partir de la comunicación del sumario al inculpado. El ejercicio pleno del derecho de defensa lo ejercerá el inculpado una vez agotada la investigación de cargo y descargo.

El Art. 31 menciona que “El sumario será secreto. Las actuaciones que se practiquen no se darán a conocer a personas extrañas y el expediente respectivo no podrá salir de la repartición sino en oportunidad del traslado de la defensa y en el caso que establece el art. 28.”¹⁰⁷

4.4. La Prueba en el Procedimiento Disciplinario.

La prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas. Conviene remitirse al análisis de aquella actividad respecto del Régimen Disciplinario Docente dentro del acotado marco que nos propone la Ley 10.290 y el Decreto acuerdo 7249/50. La administración realiza actividad probatoria siempre que debe investigar en el marco de un procedimiento disciplinario. El decreto reglamentario del sumario administrativo dispone que el instructor podrá hacer comparecer al denunciante para que suministre nuevos datos, complemente o aclare los aportados, o precise los medios de prueba acerca de sus aseveraciones. (Artículo 10 del Reglamento).

Con el objetivo de poder determinar la real existencia de los hechos que motivan las actuaciones sumariales, se deberán recabar distintos tipos de prueba como la declaración indagatoria, testimonial, informativa, pericial, y careos, establecidos desde el artículo 12 al 26 del decreto acuerdo 7249/50

Se pautan algunas reglas de procedimiento para cada prueba a lo largo de los artículos del reglamento.

* Declaración Indagatoria: constituye uno de los principales presupuestos del debido proceso adjetivo, que debe ser garantizado por la administración en toda tramitación, cobrando fundamental importancia en los procedimientos sancionatorios. El derecho a ser oído y la garantía de la defensa en juicio, se concretan a partir del referido instituto, siendo obligatorio para el instructor, disponer esta medida, sin la cual lo actuado es susceptible de su nulificación. El agente que supuestamente puede ser

¹⁰⁷Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 31.

imputado o existiera a su respecto estado de sospecha, debe ser citado e invitado a prestar declaración sobre los hechos que se investigan, con la previa manifestación de conformidad, como derivación de la garantía de raigambre constitucional del art. 18 de la constitución nacional.¹⁰⁸

El inculpado no podrá concurrir a prestar declaración asistido de defensores o asesores, debido el carácter privado y administrativo del procedimiento. El imputado puede espontáneamente ampliar su declaración mientras se sustancie el sumario, siempre que ella guarde relación con la causa que lo motiva y no sea un mero procedimiento dilatorio, como lo dictamina el Art. 13 decreto 7249/50. Asimismo como indica el art.14 decreto 7249/96, el Instructor podrá llamar al sumariado cuantas veces lo considere conveniente para que amplíe o aclare su declaración.

El artículo 12 del Reglamento dice: “Se procederá a indagar al inculpado, previa su manifestación de conformidad, en primer término por los datos de identidad personal, y se le hará luego saber cuál es el hecho o hechos que se le atribuyen, invitándole a que formule las explicaciones y que ofrezca la prueba que estime oportuna en su descargo. Las preguntas serán siempre claras y concretas y el indagado podrá dictar sus respuestas, tomándose la versión escrita más ajustada y fiel de la misma en el acta que se labrará a tal efecto y que suscribirán el instructor y la declarante, previa su lectura y ratificación con las declaraciones y agregados de que quisiera dejar constancia. No se harán enmiendas, raspaduras o correcciones en el acta sin que se salven al final al igual que las faltas o errores que se hubieren cometido.”¹⁰⁹

Esta instancia es muy importante para la defensa del sumariado, debido a que aquí el ofrece prueba. El instructor debe investigar todo los hechos y circunstancias a que el sumariado se haya referido, en cuanto sean útiles y pertinentes. (Artículo 17 del Reglamento).

*Testigos: Se denomina prueba de testigos o testimonial, a aquella que se incorpora al expediente, tras la declaración de personas físicas, distintas de las partes, acerca de hechos y circunstancias pasadas sobre las que tienen conocimiento. El artículo 18 de la Reglamentación explica cómo debe ser tomada esta prueba. La persona que deba prestar declaración en calidad de testigo será interrogada previamente, por su

¹⁰⁸Constitución Nacional, Art. 18, Editorial Quórum, Rosario, 2000.

¹⁰⁹Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 12.

nombre, apellido, nacionalidad, edad, estado, profesión y domicilio; si tiene hijos en edad escolar, si concurren a la escuela a que pertenece el sumariado; y si conoce al denunciante, en caso de procederse por denuncia, y al inculpado y si para alguno de ellos le afecta algún impedimento o causa que le inhabilite para testimoniar con independencia, derivado de parentesco, amistad íntima, relación comercial o vinculación económica, dejándose simple constancia de si ha manifestado que se halla o no comprendido en las causales explicadas. (Art. 18 decreto 7249/50). Los testigos serán interrogados directa y separadamente. Sus declaraciones se asentaran en actas con iguales formalidades que las establecidas por el art. 11. (Art. 19 decreto 7249/50)

Se recurrirá al testimonio de los alumnos, solo si fuera imprescindible, quienes serán asistidos por su padre, madre, tutor o encargado y en ausencia de estos, por un docente ajeno a la a investigación, como lo determina el artículo 20 de la Reglamento.

Los testigos serán, además, interrogados sobre el conocimiento que acerca de los mismos puedan tener otras personas, requiriéndoles sus nombres y domicilios. (Art. 21 del Reglamento). En las actas no se asentaran aquellas manifestaciones que fueran inconducentes para la comprobación de los hechos o faltas objeto del sumario. Se consignara todo lo que pueda servir de cargo como descargo. (Art. 22 del Reglamento).

*Careos: según el artículo 23, “Cuando exista contradicción sobre hechos o circunstancias importantes o de interés para la investigación, entre lo declarado por el sumariado, con lo dicho por algún testigo, o entre estos, podrán someterse a un careo, citándoles nuevamente para hacerles conocer los puntos de discrepancia y se les concederá, sucesivamente la palabra, permitiéndose que se formulen preguntas o suministren las aclaraciones que deseen. De la ratificación o rectificación se dejará constancia en actas, así como de las reconvenciones que se hayan hecho, en las correspondientes actas que suscribirán los comparecientes junto con el instructor.”¹¹⁰

Una particularidad del art. 34 dice que “el comisionado a cargo de la instrucción, está facultado para requerir la cooperación de las autoridades policiales, comunales o escolares, a los efectos del mejor desempeño de su cometido, y en especial, para exigir el comparendo de las personas que cite a prestar declaración.”¹¹¹ La autoridad administrativa carece de facultades para lograr la comparecencia forzosa de los

¹¹⁰Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 23.

¹¹¹Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 34.

particulares, cuando estos manifiestan su voluntad de no declarar; ello es así porque el uso de la fuerza pública se vincula con la libertad personal y la conducta remisa puede ser sancionada sólo por la autoridad judicial.

*Informes: Permite agregar al expediente, datos acerca de hechos y circunstancias trascendentes que resultan de archivos, libros de comercio, registros contables o computarizados y toda otra información que conste en poder de personas, organismos o funcionarios. En el Reglamento de Sumarios, la prueba de informes está reglamentada en el Art. 34 donde en la última parte dice que el instructor "...queda facultado para, directamente, por escrito y con especificación de la causa que lo motivare, recabar de las distintas direcciones escolares, todos los informes y documentos que fueren necesarios para el cumplimiento del cometido." El instructor no necesita recurrir a la vía jerárquica para pedirlos. El art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece lo que se denomina "deber de colaboración", donde un organismo podrá solicitar informes mediante oficio a cualquier otro y éste quedará obligado a informar sobre las constancias de la documentación de que se trate.

*Pericias: La prueba pericial es aquella que proviene del dictamen de personas que posean conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, a quienes se denominan "peritos". El art. 26 del Reglamento autoriza a practicar exámenes periciales o caligráficos cuando el sumariado negare o desconociere la autenticidad de la firma o manuscrito que se le atribuye, tomándose para su cotejo y examen, los cuerpos de escritura redactados por aquel indudablemente y que se registren en documentos de todo orden.

4.4.1 Valoración de la Prueba.

Se entiende la apreciación que reconoce el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Cada medio de prueba es susceptible de valoración individual y en ocasiones puede bastar uno para formar la convicción del funcionario. Este sistema de valoración implica libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de experiencia, que según el criterio del órgano sean aplicables al caso, importando una actividad intelectual del funcionario para medir la fuerza de convicción que en ella exista. El fin de la valoración de la prueba se relaciona con el fin de la prueba, que es la comprobación de los hechos. El resultado de la prueba se conoce con su valoración, en unos casos el convencimiento del funcionario y en otros la ausencia de tal convencimiento.

Sin embargo, debe destacarse que el hecho de que la administración no esté sometida a reglas prefijadas para apreciar el valor de la prueba, no significa que su apreciación pueda ser totalmente discrecional ni menos aún irrevisable, siendo que la apreciación de la prueba constituye también un aspecto de la legitimidad del acto, y como tal debe ser controlada.

Ha de considerarse que la apreciación administrativa de los hechos debe ser razonable, no pudiéndose desconocer arbitrariamente las pruebas aportadas al expediente, u otorgársele valor a medios probatorios insuficientes o ineficaces para acreditar los hechos que se investigan. La libertad para apreciar las pruebas no significa liberar a la administración de su deber de fundar sus actos y consecuentemente explicar por qué y de qué manera se han valorado las mismas.

4.5. Defensa.

Notificada la imputación al agente sumariado, como lo establece el art. 28 del Reglamento, se le corre vista al sumariado de las actuaciones por cinco días perentorios para que conteste y formule su defensa. Su omisión en contestar la vista conferida para la defensa, no interrumpirá el trámite, ni paralizarán el sumario que proseguirá conforme corresponda, conforme el artículo 29 del Reglamento. Cabe aclarar que el decisor, quien aplique finalmente la sanción, no puede sancionar por hechos no incluidos en el pliego de cargos, ya que al no haber sido objeto de discusión, produciría indefensión en el inculpado.

Generalmente en otros regímenes, existe dos vistas que se le corre al sumariado, la primera para ofrecer prueba y la segunda para realizar su descargo y defensa sobre las conclusiones redactadas por el instructor, lo que le otorga al imputado la posibilidad de la última palabra.

4.6. Decisión Final.

Concluida la etapa de instrucción, devuelto el expediente, con o sin el escrito de defensa, el instructor elabora un informe con sus conclusiones, aconsejando la resolución que estime corresponder, en base a las comprobaciones realizadas, circunstancias del caso y antecedentes personales y morales del sumariado, trasladando las actuaciones al Director de Asuntos Jurídicos del Magisterio. (Art.32, Decreto acuerdo 7249/50).

La imputación deberá contener la exposición metódica de los hechos relacionándolos con las pruebas agregadas al expediente, la participación que en ellos tuvieron cada uno de los imputados, individualizándolos en forma completa. A su vez deberá contener las circunstancias atenuantes o agravantes que puedan modificar la responsabilidad de los imputados desde una base estrictamente probatoria, incluyendo la referencia legal que corresponda a los hechos relacionados y a la sanción disciplinaria que estime aplicable. Toda sanción, excepto la de apercibimiento, será aplicada por disposición del Secretario respectivo, previa propuesta a la Junta de Disciplina. (Artículo 26, del Régimen)

De acuerdo al artículo 27: “Las sanciones de cesantía y exoneración deberán ser ratificadas por el Poder Ejecutivo”¹¹². Las mismas deberán contar con los quórum prescriptos en el artículo 15 del Régimen.

4.7. Junta de disciplina.

Hacemos mención de la Junta de disciplina, ya que es un instituto muy importante debido a que el docente se ve representado por una parte de sus miembros.

Se encuentra integrada por seis miembros designados por el poder Ejecutivo; tres de los cuales representarán al Ministerio de Educación y y los tres restantes por la entidad docente de jurisdicción provincial con personería gremial reconocida.

La presidencia de la Junta será ejercida por uno de los miembros Representantes del Ministerio de Educación, y la Secretaría por un miembro de la Representación Gremial.

4.7.1. Requisito de los miembros.

Los miembros de la Junta deberán cumplir con los siguientes requisitos, de acuerdo al artículo 45 del Régimen:

a) Una antigüedad mínima de diez (10) años en la enseñanza oficial de la Provincia de Santa Fe.

b) Concepto no inferior a muy bueno, en los tres (3) últimos años en que hubiere sido calificado.

¹¹²Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 27.

c) No registrar sanciones disciplinarias con sumario.

d) No hallarse bajo sumario a la fecha de la postulación.

Los docentes que integren la Junta no pueden ejercer simultáneamente otros cargos u horas cátedras en jurisdicción del Ministerio de Educación de la Provincia. (Artículo 46)

Duraran cuatro años en sus funciones. (Artículo 49 del Régimen)

Podrán ser recusados y excusarse, por causas debidamente fundamentadas. (Artículo 50)

No podrán ser removidos de sus funciones, salvo cuando se hagan pasible de sanciones con sumario previo. (Artículo 51)

4.7.2. Funciones.

De acuerdo al artículo 40, tendrá las siguientes funciones:

a) Estudiar los sumarios concluidos.

b) Aconsejar las medidas de procedimiento, o diligencias que considera necesarias para perfeccionar la sustanciación correspondiente.

c) Requerir de los organismos correspondientes los antecedentes profesionales del personal docente bajo sumario.

d) Dictaminar sobre las medidas disciplinarias que corresponda.

e) Dictaminar en los recursos que se sustancien originados por anterior pronunciamiento de la Junta.

5. Otras circunstancias del procedimiento disciplinario.

*Medidas Cautelares o Técnicas: los artículos 33 y 33 bis del Reglamento 7249/50, prevén la suspensión y el traslado preventivo del imputado de sus funciones. Se trata de medidas técnicas o cautelares que no constituyen sanción, tendientes a preservar el servicio educativo, o la investigación y que pueden ser dispuestas en situaciones de gravedad y riesgo por la autoridad competente en cada caso.

a) El traslado: Consiste en un cambio en el lugar de desempeño. Se efectuara a otra dependencia del lugar por un plazo no mayor de 180 días. Podrá disponerse cuando su alejamiento sea necesario para el esclarecimiento de los hechos que motivaron la investigación o cuando su permanencia sea incompatible con la naturaleza de estos. Esta medida de carácter preventivo será dispuesta por la superioridad a solicitud del instructor. Si en razón del mismo hecho se hubiera dictado autos de procesamiento en sede penal, el traslado podrá prorrogarse hasta la fecha en que se resuelva la cuestión en dicho fuero o hasta que se dicte resolución definitiva en el sumario administrativo.

b) La suspensión consiste en dejar de prestar servicios y de percibir salario. El instructor podrá, cuando lo considere necesario, suspender al imputado por un término que no excederá de 30 días, solo a título preventivo. La suspensión no constituye sanción. Con relación a los haberes, habrá que estar a la resulta del sumario para determinar su compensación o pérdida. Si la resolución definitiva fuera favorable el afectado por la medida tendrá derecho a percibir los haberes correspondientes al tiempo de la suspensión.

*Ascensos Pendientes: el Art. 22 del Régimen de Disciplina para el Personal Docente prevé que la instrucción del sumario no limitará los derechos escalafonarios del docente ni su participación en los concursos. Podrán postularse para ascensos y acrecentamiento pero éstos quedarán pendientes hasta la resolución definitiva.

6. El tiempo en el Procedimiento Disciplinario.

En materia disciplinaria el tiempo es un tema relevante. Cuando las medidas disciplinarias no se deciden en tiempo oportuno pierden eficacia y generan responsabilidad en los funcionarios.

Además de respetar los tiempos que están puntualmente establecidos en las normas, corresponde la correcta valoración de los hechos para proceder sin dilatar el procedimiento.

La ley no suele determinar detalladamente los plazos, solo lo hace en algunos casos que describiremos más abajo; pero el tema de la prescripción para iniciar el sumario o para hacer efectiva una sanción y la posible caducidad del sumario, son temas ausentes en los registros de esta ley.

El Régimen de Disciplina para el Personal Docente prevé los siguientes plazos:

*Cinco años es la inhabilitación en supuestos de sanciones de cesantía descrita en el artículo 8.

*72 horas para que el docente se reintegre al cargo o justifique, previa aplicación de cesantía por abandono de servicio, según el artículo 18.

*No podrá estar afectado el docente, por la instrucción de un sumario, por un plazo mayor a ciento ochenta días hábiles establecido en el artículo 23.

*El docente tendrá el plazo de un año de dictada la resolución final para solicitar la revisión de la misma, solo por una vez, dice el artículo 24.

Plazos en el reglamento:

*Son tres días para ratificar la denuncia (artículo 3).

*El término para notificar es al día siguiente que se haya dictado el decreto o resolución (artículo 4).

*El sumario será sustanciado en un término que no exceda de treinta días, mas el plazo de prórroga que el instructor estime prudencial (artículo 27).

*Se le da vista de las actuaciones al imputado, para que en el término perentorio de cinco días la conteste y ofrezca prueba (artículo 28).

*El instructor podrá suspender al imputado de sus funciones por un término que no excederá de treinta días.

*Dentro de los tres días de tomar conocimiento de su intervención, el sumariado tendrá derecho a solicitar que aquel sea excluido.

* El traslado del sumariado se efectuara a otra dependencia por un término no mayor de 180 días (artículo 33 bis).

7. El derecho de defensa.

Vistas de las actuaciones.

Se trata de una garantía específica vinculada a la publicidad que debe rodear a la actividad administrativa.

La vista es el acceso a las actuaciones por parte del particular, da la idea de conocimiento.

La garantía del debido proceso, el derecho a ser oído y el derecho de defensa constituye principios del derecho disciplinario aplicables en todas sus etapas, aunque su ejercicio se encuentra reglamentado existiendo momentos en los que las actuaciones se sustancian sin la intervención del administrado. La ley consagra la facultad al sumariado para tomar vista de las actuaciones, solo por una vez, en un determinado momento del procedimiento, y por un término perentorio de cinco días. Término bastante escaso para hacer efectivo el ejercicio del derecho de defensa del sumariado

El Art. 28 del Reglamento 7249/50 determina que “Agotada la investigación de cargo y descargo se correrá vista de las actuaciones producidas al sumariado, para que en el término perentorio de cinco días la conteste y formule su defensa.”¹¹³ Las vistas de los sumarios para la defensa, deberán tomarse en la oficina de la repartición escolar que resulte más accesible para el afectado, según el criterio del instructor, o en la escuela donde aquel presta servicio. En los casos en que por tratarse de personal único en ejercicio de la escuela o mediare algún impedimento de fuerza mayor, no fuera posible dar cumplimiento a ello, los sumariantes están facultados para entregar a los sumariados los expedientes, bajo recibo, y con las prevenciones que incurrirían en falta grave si violara el secreto de sumario o no devolviera en término las actuaciones.

8. La sanción disciplinaria.

Terminada la actuación disciplinaria con la conclusión de que los hechos probados y atribuidos a un agente constituyen falta disciplinaria, corresponde la imposición de alguna de las sanciones previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 10.290. La sanción disciplinaria, constituye una medida cuyo objeto es de naturaleza sancionatoria represiva tendiente a restituir el correcto funcionamiento del sistema.

8.1. Clasificación.

Aunque no esté explícitas en nuestra ley, las faltas pueden determinarse según su gravedad, en leves o graves, según sus efectos en correctivas o expulsivas, y según la situación de revista del docente en sanciones para titulares o para suplentes.

¹¹³Decreto acuerdo 7249/50, “Reglamentos de Sumarios”. (Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>). Art. 28.

Según su Gravedad:

Las leves serian las del artículos 5 y 6, apartado a),

Las graves están previstas en los artículos 5 y 6, apartados b), c) y d).

La clasificación según la gravedad define quién ejerce la potestad sancionatoria y el procedimiento correspondiente. Las sanciones graves, serán impuestas por disposición del Secretario respectivo, previo sustanciación de sumario, y dictamen de la Junta de Disciplina (Art. 13 y 25).

Una particularidad se da en la sanción de cesantía por abandono de servicio, esta sanción reviste carácter de gravedad, sin embargo se aplicara sin sustanciación de sumario previo. Cuestión vista anteriormente.

Las sanciones leves pueden ser impuestas en forma directa, sin sumario previo, por el superior jerárquico; en establecimientos escolares se entiende que es el Director. En el caso de docentes de Instituciones Superiores se estará a lo que establezca el Reglamento General Orgánico (artículo 25). La sanción leve dentro de la ley, consiste en apercibimiento y las sanciones graves, son la suspensión, en el caso de titulares hasta 90 días para los suplentes hasta 30 días, la cesantía y la exoneración. A comparación de los regímenes disciplinarios de otras provincias, como Córdoba o Buenos Aires, se nota una escasa enumeración en la ley de Santa Fe.

En cuanto a la clasificación entre correctivas y expulsivas:

Las correctivas tienden a reparar la lesión al sistema, dentro del sistema.

Las expulsivas, en cambio separan de la administración al agente. Cesantía y exoneración son sanciones expulsivas de los titulares. En cuanto a los suplentes, además de la cesantía y exoneración, la sanción expulsiva es la limitación de sus funciones en cuanto a la exclusión de los listados y la inhabilitación para el ingreso a la docencia por un periodo de hasta cinco años, en tanto impide el acceso a la enseñanza, por lo tanto puede considerarse expulsiva.

Las sanciones deben diferenciarse de las denominadas medidas técnicas o cautelares, como la suspensión o el traslado que constituyen prevenciones necesarias ante la gravedad de los hechos, y la posibilidad de que se obstaculice la investigación, estas no constituyen sanción y son irrecurribles. (Art. 33 y 33 bis del Reglamento)

8.2. Rehabilitación.

Con respecto a la rehabilitación de las sanciones disciplinarias expulsivas, el artículo 8 del Régimen dispone que la cesantía inhabilitara al agente durante cinco años y cumplido ese plazo podrá reingresar por el primer cargo del escalafón. Otras leyes determinan dos o tres años. Y con relación a la sanción de exoneración, lo inhabilita en forma definitiva para el ejercicio de la profesión, sin posibilidad de reincorporarse.

Los suplentes sancionados con cesantía, exclusión de listados y limitación de funciones deben serlo por tiempo limitado de hasta cinco años, como lo establece el artículo 6 inciso c).

8.3. Atenuantes y agravantes.

El artículo 11 del Régimen, prevé expresamente dos circunstancias consideradas atenuantes o agravantes, según cómo se den, para decidir sobre una falta disciplinaria. Se trata de los antecedentes del docente y el perjuicio causado. El mismo artículo dice que las sanciones deberán observar adecuada proporcionalidad con la gravedad de las causas que la determinaron. Se deberá fundamentar cómo inciden en la decisión dentro del margen de razonable discrecionalidad de la administración en el ejercicio de su potestad. La existencia o no de atenuantes o agravantes deberá surgir de las actuaciones, además de los hechos puntuales que constituyan la falta.

9. Otras formas de conclusión de la actuación disciplinaria.

*Sobreseimiento y absolución: la actuación disciplinaria no siempre termina en sanción. La falta de comprobación de hechos o de autoría o la falta de conducta reprobable o ilegal devienen en sobreseimiento o en absolución. El sobreseimiento y la absolución de un sumario deben dictarse mediante Resolución. Cuando la investigación es simple o constituye presumario también puede concluir en una decisión absolutoria o desestimatoria de los hechos, lo cual deberá ser decidido por el funcionario u órgano interviniente. Un presumario obligará al dictado de un acto de cierre de igual forma que el de apertura, mediante una disposición.

*Fallecimiento: el fallecimiento del docente produce la extinción de la potestad disciplinaria y sancionatoria.

*Prescripción: prescripción significa llevar a quien no ejerce un derecho o una potestad por un lapso de tiempo establecido por la norma a perder la posibilidad de hacerlo. La prescripción extingue la acción sobre ese derecho no pudiendo ser ejercido en forma coactiva. Esta se funda en la presunción legal de abandono del derecho o la potestad que hace quien en tanto tiempo no lo ejerce.

La ley 10.290 y el decreto 7249/50 que venimos estudiando, no contempla la prescripción.

Consideramos que este instituto es muy importante a los fines de resguardar la seguridad jurídica y que no permanezcan indefinidos ilimitadamente los derechos en el tiempo. Responde a exigencias de orden público como que aparece impuesto por la necesidad de dar firmeza y seguridad a las relaciones jurídicas. La prescripción se sostiene, en el ámbito penal, en la falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito después del transcurso del término que la ley prefija, fundado en la presunción de que han desaparecido los motivos de reacción social defensiva.

En el ámbito disciplinario dónde prima la correcta prestación del servicio público, ha prevalecido una interpretación restrictiva de los preceptos que la admiten y de la posibilidad o no de declararla de oficio; sin que medie pedido del sumariado.

10. Recursos Administrativos.

Las decisiones finales en las causas disciplinarias son actos administrativos recurribles; considerando a las medidas preparatorias, los informes, dictámenes y vistas, aunque sean obligatorios y vinculantes, como irrecurribles, ya que pueden considerarse como actos preparatorios y no deciden el fondo del asunto. Por lo tanto no son recurribles ya que no ocasionan gravamen. Puede haber decisiones irrecurribles, pero si presentan vicios en su conformación podrán ser impugnados.

10.1. Concepto.

Los recursos administrativos son mecanismos de impugnación mediante los cuales aquel que se agravia de una decisión administrativa, solicita al mismo órgano que lo dictó o a su superior jerárquico, que lo revea, revocándolo total o parcialmente. Los recursos son un medio de control de la actividad administrativa por parte de los particulares. El recurrente siempre tendrá un interés concreto en la revocación del acto

que lo agravia; será su interés recursivo y puede fundarse en la falta de legalidad, o bien en la errónea apreciación de los hechos, o en diferencias respecto de la valoración de la Administración.

Los recursos previstos en el Régimen respecto de las sanciones disciplinarias son los siguientes:

* Revocatoria: se encuentra tipificada en los artículos 29 y 30, deben interponerse ante la misma autoridad que dictó el acto.

Tiene como objeto que el mismo órgano que dictó el acto administrativo impugnado, lo revea y eventualmente cambie la decisión.

Esta queja, según lo dispone el artículo 31, lleva implícita el recurso jerárquico en subsidio. Se entiende que para el caso de ser rechazado el recurso de revocatoria, deberá tenerse por interpuesto el recurso jerárquico contra el acto impugnado. El plazo para interponerlo es dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución.

En el escrito deberá exponerse los argumentos en que se funde la impugnación y ofrecerse la prueba que se desee.

A fin de estudiar los antecedentes y fundar el recurso, el docente podrá solicitar vista de las actuaciones la que se concederá en todos los casos y será por el término establecido para la presentación del recurso o por el término que falte para su vencimiento.

La autoridad debe resolver a los 30 días de la interposición, fundamentando, previo dictamen legal y propuesto que al efecto deberá producir la Junta de Disciplina, excepción hecha de las sanciones de apercibimiento. Esta resolución quedara firme a los 10 días de notificada, salvo que admita la interposición de otro recurso.

*Apelación: procederá como segunda instancia de revisión, podrá ser interpuesto en forma directa, o en forma subsidiaria, conjuntamente con el de revocatoria.

La presentación del recurso de apelación en forma directa deberá realizarse ante el Poder Ejecutivo dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la decisión objeto del recurso. El de apelación en forma subsidiaria se tramitará, una vez

resuelto de modo expreso o tácito el recurso de revocatoria. En uno u otro caso, deberá instarse dentro del plazo de diez días hábiles de notificada la resolución denegatoria o vencido el plazo para su dictado. Las actuaciones serán elevadas al poder Ejecutivo por la autoridad que entendió en el de Revocatoria, o dictó la resolución recurrida, dentro del plazo de cinco días hábiles de que fuera interpuesto el de Apelación. (Art. 31)

Recibido el recurso y verificado su procedencia, se correrá traslado de oficio a la parte apelante por el término de diez días hábiles, a fin de que exprese agravios, funde su impugnación y ofrezca pruebas. Vencido el término, si no se presentaron agravio, se declarará desierto el recurso. El término de prueba no podrá exceder de cinco días hábiles. Con la prueba que se hubiera producido pasará a resolución. (Art. 32)

El Poder Ejecutivo deberá resolver el Recurso de Apelación dentro del plazo de noventa días hábiles de recibidas las actuaciones, previo dictamen de Fiscalía de Estado, que deberá expedirse en un plazo no mayor a sesenta días hábiles. La Resolución dictada por el Poder Ejecutivo pone fin a la instancia administrativa. (Art. 33)

Si el Poder Ejecutivo no se expidiera en el termino fijado por el articulo precedente, el Recurso será considerado tácitamente denegado y por finalizada la instancia administrativa (Art. 34).

*Jerárquico: se promoverá directamente ante el Poder Ejecutivo y procederá cuando habiendo transcurrido el plazo prescripto en el art. 30, el funcionario competente no se hubiera expedido respecto del recurso de revocatoria (Art. 35).

El docente interesado deberá solicitar por escrito la Resolución y a partir de la fecha de presentación, la autoridad deberá expedirse dentro de un plazo de diez días hábiles (Art. 36). Agotado este pedido sin que mediare resolución, se considerará tácitamente denegado el Recurso planteado quedando habilitado el docente afectado para promover el Recurso Jerárquico a través de un escrito que especificará la autoridad de quien se recurre e individualizará el expediente o actuación motivo del Recurso. (Art. 37)

Tomado conocimiento del recurso, el Poder Ejecutivo formará expediente y oficiará de inmediato a la autoridad administrativa que hubiere dado lugar al mismo, remitiéndole copia del escrito, para que dentro del término de 48 horas informe y eleve las actuaciones a su conocimiento y decisión. Recibido los antecedentes y verificada la procedencia formal del recurso previo dictamen de Fiscalía de Estado, el Poder

Ejecutivo, procederá a dictar la Resolución que pondrá término a la instancia administrativa, y quedará firme a los quince días de haber sido notificada (Art. 38).

*Recurso de Revisión: es de procedencia específica en el procedimiento disciplinario. El artículo 24 posibilita al docente alcanzado por una sanción, a solicitar por única vez dentro del año de dictada la resolución final, la revisión de sumario. Se solicita así la reapertura del sumario y es necesario que el recurso sea interpuesto debidamente fundado y se aporte hechos nuevos, que posibiliten la modificación de la sanción impuesta. La misma autoridad que aplicó la sanción podrá disponer la reapertura del sumario.

10.2. Efectos de los recursos.

Más allá de abrir la posibilidad para el órgano que dictó el acto recurrido de reverlo, en el caso del recurso de revocatoria, o de abrir la competencia del superior de éste para considerarlo, en el caso del recurso jerárquico, su mera interposición no tiene efectos sobre la decisión, salvo en los casos expresamente previstos en la norma. Mientras el acto no sea dejado sin efecto por el órgano competente debe ser cumplido. Ni siquiera la interposición de una acción de amparo o contencioso administrativa en sede judicial suspende los efectos del acto administrativo, sino hasta que esto no sea así decidido por un juez que expresamente disponga la suspensión de los efectos del acto en el marco de una demanda instaurada.

10.3. El acto que resuelve un recurso. Su categoría de acto administrativo.

Conviene tener presente que cuando se ha recurrido un acto, la administración tiene el deber de resolverlo y la resolución también es un acto administrativo. Sin embargo, el acto que resuelve el recurso, si es emanado de la máxima autoridad del organismo, es decisión final de la administración y por lo tanto ya no habrá más recurso que interponer, sino que ha quedado abierta la vía judicial o contenciosa administrativa.

11. Conclusión.

Hicimos un profundo trabajo, dentro de nuestras posibilidades, en el que aspiramos a comprender el procedimiento disciplinario para el personal docente en la provincia de santa fe.

De acuerdo a lo estudiado pensamos que podemos dar un paso adelante llegando así a nuestro último capítulo.

Capítulo V

PROPUESTA

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Propuestas para un régimen disciplinario eficaz. 3. Sanciones (Art.5 y 6). 4. Rehabilitación de las sanciones de exoneración y cesantía (Arts. 8 y 9). 5. Dictamen de la junta disciplinaria (Art. 15 párrafo segundo). 6. Incorporación de la última palabra del imputado. 7. Caducidad del sumario (Art. 23). 8. Prescripción. 9. Conclusión.

1. Introducción.

Este es el capítulo de nuestras propuestas para un régimen disciplinario más eficaz. En el que intentamos fortalecer todos los derechos y garantías que le corresponde a los imputados. Integrando institutos ausentes que hacen a la seguridad jurídica de sus derechos.

Esperamos que resulte útil esta reflexión que volcamos en este último apartado, resultado del aprendizaje que nos ha dejado este trabajo.

2. Propuestas para un régimen disciplinario eficaz.

A lo largo del presente trabajo fuimos analizando las potestades disciplinarias, derecho que tiene la Administración para sancionar el mal desempeño de sus empleados y su finalidad, también las normas que rigen el procedimiento sancionador, los derechos y garantías que deben asegurárseles a los empleados, en este caso los docentes durante la tramitación.

La ley 10.290, como hemos mencionado, es demasiado acotada y el decreto 7249/50, que reglamenta al sumario también, no previendo institutos de gran relevancia como el de la prescripción y dejando inconcluso muchos aspectos del procedimiento que intentaremos suplir para hacer más justo y eficaz nuestro régimen disciplinario. Resguardando el derecho de defensa, el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales debidas al agente cuando el mismo es sometido a un sumario administrativo.

3. Sanciones (Art.5 y 6).

Con respecto a las sanciones mencionadas en los artículos 5 y 6 del Régimen, hemos notado que en relación a otros ordenamientos, su enumeración es más escasa. La ley 10.579, Estatuto del Docente de la Provincia de Buenos Aires, diferencia las sanciones de acuerdo a si la falta ha sido leve o grave, se encuentran enumeradas dentro de los artículos 132 y 133.¹¹⁴

Artículo 132: El personal docente titular será pasible de las siguientes sanciones disciplinarias:

¹¹⁴Ley 10579, “Estatuto docente del Docente de la Provincia de Buenos Aires”, (Disponible en internet. <http://www.gob.gba.gov.ar>). Art. 132 y 133.

I.- Faltas leves:

- a) Observación por escrito asentada en el cuaderno de actuación profesional.
- b) Apercebimiento con anotación en el cuaderno de actuación profesional y constancia en el concepto.
- c) Suspensión hasta cinco (5) días.

II.- Faltas graves:

- d) Suspensión desde seis (6) a noventa (90) días.
- e) Postergación de ascenso de jerarquía o acrecentamiento por tiempo limitado en la respectiva resolución, hasta un máximo de seis (6) años.
- f) Descenso de jerarquía.
- g) Cesantía.
- h) Exoneración que implicará su cese en todos los cargos docentes.

Artículo 133: El personal docente provisional y suplente será pasible de las siguientes sanciones disciplinarias:

I.- Faltas leves:

Se aplicarán las del artículo 132° incisos a), b) y c).

II.- Faltas graves:

- a) Suspensión de seis (6) a noventa (90) días.
- b) Exclusión de los listados de ingreso en la docencia y de aspirantes a provisionalidades y suplencias por tiempo limitado en la respectiva resolución.
- c) Limitación de funciones con exclusión de los listados de ingreso en la docencia y de aspirantes a provisionalidades y suplencias por tiempo limitado en la respectiva resolución.

Y en relación al decreto 214/63 Estatuto de la Docencia Media, Especial y Superior de la Provincia de Córdoba menciona las siguientes:

Artículo 126: Las faltas de disciplina del personal docente, según su carácter y gravedad, serán sancionadas con las siguientes medidas:

- a) Apercibimiento sin anotación en el legajo de actuación profesional.
- b) Apercibimiento con anotación en el legajo de actuación profesional y constancia en el concepto.
- c) Suspensión hasta cinco días.
- d) Suspensión de seis hasta noventa días.
- e) Descenso de jerarquía o categoría.
- f) Cesantía.
- g) Exoneración.

Las suspensiones serán sin prestación de servicio ni goce de sueldos.¹¹⁵

Sería provechoso ampliar el número de las sanciones; ya que podrían darse situaciones en que no sea proporcional la sanción con respecto a la conducta indebida.

De acuerdo a lo observado podríamos incorporar dentro de nuestra ley 10.290:

*Descenso de jerarquía, como sanción a una falta de gravedad

*Observaciones, para una falta menor, la misma constituye una simple advertencia de la falta cometida y tiende a comunicar al agente que su conducta no se ajusta al cumplimiento de la norma. Se deja constancia en el legajo personal.

4. Rehabilitación de las sanciones de exoneración y cesantía (Arts. 8 y 9).

Sugerimos la posibilidad de rever estos artículos de nuestro ordenamiento, teniendo en cuenta lo que prescribe para el tema la ley 25.164, en sus artículos 32 y 33, en los que permite rehabilitarse al docente luego de dichas sanciones.

¹¹⁵Decreto 214/63 "Estatuto de la docencia media, especial y superior", Córdoba, (Disponible en internet. <http://www.bnm.me.gov.ar>). Art. 126.

Nuestro artículo 8 dice que: la aplicación de la sanción de cesantía inhabilitara al agente durante 5 años, contados a partir de la fecha de la resolución que impuso la sanción para el ejercicio de la actividad docente. Cumplido ese plazo, podrá reingresar por el primer cargo del escalafón, siempre que cumpla con los requisitos de ingreso.

Nos pareció conveniente proponer adoptar lo que prescribe la ley 25.164 en su artículo 32 *in fine*, “En todos los casos podrá considerarse la solicitud de rehabilitación a partir de los dos (2) años de consentido el acto por el que se dispusiera la cesantía o de declarada firme la sentencia judicial, en su caso.”¹¹⁶

Lo mismo insinuamos para el artículo 9 de nuestro Régimen, donde “La aplicación de la sanción de exoneración, inhabilitará en forma definitiva al docente para el ejercicio de la profesión en establecimientos educativos oficiales o dependencias del Ministerio de Educación.”

Sería demasiado concluyente, no otorgarle al docente la posibilidad de intentar reingresar en su actividad, por lo tanto proponemos adoptar lo citado por el art. 33 *in fine*, de la ley 25.164, “En todos los casos podrá considerarse la solicitud de rehabilitación a partir de los cuatro (4) años de consentido el acto por el que se dispusiera la exoneración o de declarada firme la sentencia judicial, en su caso.”¹¹⁷

5. Dictamen de la junta disciplinaria (Art. 15 párrafo segundo).

En ocasiones, se ha resuelto dejado de lado el dictamen de la junta de disciplina, haciendo caso omiso a lo que ella proponía como si nada hubiese dicho. Por lo tanto intentaremos resaltar el carácter reglado y predeterminado en este caso del quórum a que se hace referencia en el artículo 15, 2do párrafo. Hay sanciones en la actualidad de cesantía y exoneración aplicada por la Administración Pública que dejan de lado dicho precepto legal.

Sugerimos imprimirle el carácter que corresponde al dictamen de la junta, de la siguiente manera, agregando a continuación del primer párrafo, el mismo dispone: “La propuesta de la sanción de exoneración deberá resolverse por unanimidad de los miembros de la Junta de Disciplina, y la de sanción de cesantía con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. En ambos casos, deberá previamente contarse

¹¹⁶Ley 25164, “Ley Marco de Regulación del Empleo Publico Nacional”, (Disponible en internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). Art. 32 *in fine*.

¹¹⁷Ley 25164, “Ley Marco de Regulación del Empleo Publico Nacional”, (Disponible en internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). Art. 33 *in fine*.

con dictamen legal”, incorporar a continuación, la siguiente frase: Las sanciones de cesantía y exoneración no se podrán aplicar, sino se reuniera el quórum especial que para ello prescribe el párrafo anterior.

Con ello se resalta la entidad e importancia de la Junta de Disciplina. Incluso la razón de ser de la misma, creada y regulada por la ley 10.290.¹¹⁸

Entonces diremos que la omisión de los quórum previstos y normativizados en forma expresa, se manifiesta como una típica violación por parte de la Administración a la facultad efectivamente reglada y predeterminada que ostenta, la cual vicia el objeto del acto expulsivo. Situaciones de inequidad, ilegitimidad e injusticia, se pretende solucionar con lo propuesto.

6. Incorporación de la última palabra del imputado.

El artículo 20 de la ley 10290 dice: “Los sumarios serán instruidos de acuerdo con las normas establecidas en la Reglamentación respectiva”. Este artículo, nos remite al decreto acuerdo 7249/50, dentro del mismo se encuentra el artículo 32, el que menciona las conclusiones que redactara el instructor, aconsejando la resolución que estime corresponder, para luego pasar las actuaciones al Director de Asuntos Jurídicos del Magisterio. A modo de propuesta, consideramos factible adherir, dentro de esta instancia y tomando de referencia el artículo 71 de la ley 8525, la última palabra del imputado. Otorgándole una nueva vista del expediente del sumario, por el término de 10 días, a los fines que el mismo pueda generar un nuevo y último descargo. Ya que a través de la debida notificación de la propuesta de resolución, se le da la oportunidad de conocer la responsabilidad que se le imputa. Se le concede de esta manera la última palabra; principio que rige en materia penal y disciplinaria.

No darle al culpado traslado de la proposición que realizó el instructor, sería un acto de irrazonabilidad, quedando este en un estado de indefensión, cercenando así el derecho de defensa integrante de la garantía constitucional del debido proceso.

La Doctrina y la Jurisprudencia han calificado de esencial dicho traslado, de suerte que si se prescinde del mismo, el acto administrativo sancionador de producirse, es nulo.

¹¹⁸Ley 10.290, “Régimen de Disciplina para el Personal Docente”, (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>). Art. 40.

También sugerimos, que las vistas que se le corran al imputado, ya sean a través de lo previsto por la ley 10.290, o en base a lo normado por el Decreto 7249/50 y modificatoria, lo sean siempre por 10 días hábiles, en lugar de las de cinco días hábiles, que preveía el artículo 28 del citado Reglamento de Sumarios, termino sin duda razonable para garantizar que el docente pueda ejercer en forma efectiva y real su derecho de defensa.

7. Caducidad del sumario (Art. 23).

No hay una norma que expresamente declare la caducidad del sumario administrativo. Pero podemos inferir de otros preceptos legales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”.¹¹⁹

A eso queremos referirnos, a la razonabilidad, principio que están obligados a tener en cuenta, aquellos que aplican el derecho. Se trata de una obvia consecuencia del derecho al debido proceso, garantía derivada del art. 18 de la Carta Magna que tiende a la protección integral de la esfera jurídica del individuo. “Tal garantía ampara al individuo no solo en el goce efectivo de su derecho de propiedad material, sino en el goce total de su derecho a la libertad personal, pero no solo de libertad físico, sino, y por ello es de incalculable trascendencia, de su libertad psíquica, moral y espiritual.”¹²⁰

El artículo 23 del Régimen dice: “El docente no podrá estar afectado por la instrucción de un sumario por un plazo mayor a ciento ochenta (180) días hábiles”. De acuerdo a lo expresado precedentemente, y para ponerle un límite al término en el que se encuentre afectado el sumariado al sumario, recomendamos agregarle al artículo en cuestión la siguiente oración: Dicho plazo será perentorio y su no cumplimiento ocasionara de pleno derecho la caducidad del sumario. En el caso de que el término prescripto no fuera suficiente para la investigación, el instructor podrá solicitar una prórroga la que deberá estar debidamente fundada.

Con el respectivo agregado imprimimos el carácter de perentorio del plazo ordenado. De esta manera aseguramos la razonabilidad de los plazos en el sumario administrativo.

¹¹⁹Convención Americana sobre derechos humanos, Pacto de San José, Costa Rica, 1969, (Disponible en internet. <http://www.oas.org>). Art. 8.

¹²⁰Marienhoff, Miguel Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo”, T.III-B, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1974, págs. 449/450

“No puede tener favorable recepción el argumento de la demandada en cuanto a la aplicación de la previsión normativa que excepciona de la caducidad a los tramites en los que se encuentre comprometido el interés público. Esto es así, pues se ha dicho con acierto que resulta superflua e innecesaria tal previsión, toda vez que si a la Administración le interesa continuar un procedimiento le basta con su impulsión”.¹²¹

Está en manos de la Administración el desenlace del procedimiento administrativo, a ella se le confiere el principio de impulsión de oficio, debiendo garantizar al imputado que se ve sometido a un expediente disciplinario sus derechos y garantía frente a la inactividad o demora de esta. No es admisible condenar al imputado a un sumario indefinido en el tiempo, se vería lesionado entre otros, el principio de seguridad jurídica.

8. Prescripción.

La prescripción lleva, a quien no ejerce un derecho o una potestad por el lapso de un tiempo establecido por la norma, a perder la posibilidad de hacerlo. Se funda en la presunción legal de abandono del derecho o la potestad que hace quien en tanto tiempo no lo ejerce. El instituto de la prescripción responde a exigencias de orden público, aparece impuesto por la necesidad de dar firmeza y seguridad a las relaciones jurídica

Ante la ausencia de este instituto, aplicaremos por analogía el art. 57 de la ley 8525 y sus modificatorias.

Este artículo ordena: “No pueden ordenarse la formación de sumario ni sancionarse al agente después de transcurrido cinco años de cometido el hecho imputable, salvo que se trate de actos que causen daño patrimonial al Estado”.¹²²

Proponemos añadirlo como un párrafo más del art. 23 de la ley 10.290.

Al igual que lo expuesto para la caducidad, se protege el derecho de ser investigado dentro de un plazo razonable a los fines de resguardar la seguridad jurídica y que no permanezcan indefinidos ilimitadamente los derechos en el tiempo.

¹²¹Hutchinson, Tomas, “Régimen de procedimientos administrativos, ley 10.549”, Bs. As., Ed. Astrea, 4º edición, 1998, pág. 62.

¹²²Ley 8525, “Estatuto General del Personal de la Administración Pública”, Santa Fe, 1979. (Disponible en internet. <http://www.santafe.gov.ar>)

El régimen disciplinario no debe tener por fin la sanción. El exceso de sumarios y sanciones reflejan el equívoco o la distorsión en el sistema.

El Estatuto del Docente y otras normas aplicables suponen la mirada constante sobre el funcionamiento del servicio. El supervisor debe agudizar su mirada no para reprimir faltas sino para evitarlas.

Si es preciso llevar adelante procedimientos y aplicar sanciones disciplinarias, hacerlo de manera tal que produzca efectivamente la corrección pertinente, en cumplimiento de las funciones estatales y por el debido respeto a los derechos y garantías individuales del docente imputado.

9. Conclusión.

Nuestro trabajo fue dedicado a estudiar el procedimiento disciplinario que comprende la ley 10.290/88 y el decreto acuerdo 7.249/50. Los mismos detallan, con sus defectos y virtudes la sustanciación de los sumarios.

El sumario, como fuimos desarrollando en el corazón de nuestro trabajo, es el procedimiento con el que cuenta la Administración para aplicar sanciones por las faltas causadas por sus empleados. Vimos que esa potestad de sancionar se la conceden a la Administración la Constitución y las leyes.

Debido a su magnitud y amplia discrecionalidad hay un universo de principios y garantías que encauzan este derecho disciplinario; inclusive principios del derecho penal, conforme a su carácter represivo.

También destacamos la diferencia existente entre proceso y procedimiento, este último a diferencia del primero no cuenta con un órgano imparcial que juzgue a las partes, ya que la Administración dentro del procedimiento administrativo es juez y parte; y a pesar de que el Instructor supone ser imparcial y objetivo no deja de ser un servidor de la Administración.

Ante desproporcionada situación del empleado, es que recapitamos sobre la necesidad de reforzar su condición frente al sumario y el apuro de incorporar institutos ausentes en nuestra ley que brindarían seguridad jurídica al mismo.

BIBLIOGRAFÍA

a) General

Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 2002.

Comadira, Julio A., “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1996.

Constitución Nacional, Editorial Quórum, Rosario, 2000

Decreto 214/63, Estatuto de la docencia media, especial y superior, Córdoba.

Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Parte General. (Disponible en internet. <http://www.ijeditores.com.ar>).

Ley 25165, Ley de Marco de regulación de Empleo Publico Nacional. (Disponible en internet. <http://www.infoleg.gov.ar>).

(Disponible en internet. <http://www.bnm.me.gov.ar>).

Ley 10579, Estatuto del Docente de la Provincia de Buenos Aires. (Disponible en internet. <http://www.gob.gba.gov.ar>).

Ley 19549, Ley de Procedimiento Administrativo, (Disponible en internet. <http://infoleg.mecon.gov.ar>).

Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977

b) Especial

Cassagne, Juan Carlos, La Discrecionalidad Administrativa. (Disponible en internet. <http://www.cassagne.com.ar>)

Decreto Acuerdo 7249/50, Reglamento de Sumarios de la Provincia de Santa Fe.
(Disponible en internet. <http://www.amsafe.org.ar>)

Ivanega, Miriam M., La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. (Disponible en internet. <http://www.economicas.unsa.edu.ar>)

Ivanega, Miriam M., El Sumario Administrativo, Rap Digital.

Ley 10290, Régimen de Disciplina para el Personal Docente de la Provincia de Santa Fe. (Disponible en internet. <http://www.spepsantafe.edu.ar>)

Ley 8525, Estatuto General Del Personal de la Administración Pública. (Disponible en internet. <http://www.santafe.gov.ar>)

ÍNDICE

Resumen.....	2
Estado de la cuestión.....	3
Marco Teórico.....	4
Introducción.....	9

Capítulo I

EL DERECHO DISCIPLINARIO

1. Introducción.....	12
2. Definición.....	12
3. Comparación con el Derecho Penal.....	14
4. Principios de los que participan ambos derechos.....	15
5. Potestades de la Administración. Potestad Disciplinaria.....	20
6. Discrecionalidad.....	26
7. Vinculo entre la actividad discrecional y la potestad sancionatoria.....	28
8. Distinción entre actividad reglada y actividad discrecional.....	32
9. Todo acto es en parte reglado y en parte discrecional.....	33
10. Los límites de la actividad discrecional.....	34
11. Exceso de punición y principios legales.....	37
12. Principios Legales: Principio de razonabilidad y proporcionalidad.....	38
13. Conclusión.....	39

Capítulo II

LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

1. Introducción.....	41
2. Noción de Funcionario Público.....	42
3. El docente como funcionario público.....	42
4. Ética de la Función Pública.....	43
5. Responsabilidad del Funcionario Público.....	45
6. Clasificación.....	46
7. La falta administrativa y la sanción disciplinaria.....	51
8. Control judicial de la potestad disciplinaria.....	54
9. Conclusión.....	55

Capítulo III

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

1. Introducción.....	58
2. Definición.....	58
3. Diferencia entre Proceso y Procedimiento.....	58
4. De los principios del Proceso Disciplinario.....	59
5. Principios.....	60
6. Relaciones entre el procedimiento administrativo y el proceso penal.....	65
7. El Sumario Administrativo.....	67
7.1. El Objetivo Sumarial.....	67
7.2. Desarrollo del Sumario.....	68
7.3. Secreto.....	71
7.4. Instructor Sumariante.....	71
7.4.1. Funciones del Instructor.....	71
7.4.2 Garantía del debido proceso y derecho de defensa.....	72
7.4.3. Competencia del instructor sumarial.....	72
8. Conclusión.....	73

Capítulo IV

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS DOCENTES EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

1. Introducción.....	75
2. Generalidades.....	75
3. Marco Normativo.....	76
4. Etapas del procedimiento disciplinario: Inicio, investigación y decisión final.....	76
4.1. Formas de inicio.....	78
4.2. Tipos de Investigación.....	80
4.3. Secreto.....	83
4.4. La Prueba en el Procedimiento Disciplinario.....	84
4.4.1 Valoración de la Prueba.....	87
4.5. Defensa.....	88
4.6. Decisión Final.....	88
4.7. Junta de disciplina.....	89
4.7.1. Requisito de los miembros.....	89
4.7.2. Funciones.....	90
5. Otras circunstancias del procedimiento disciplinario.....	90
6. El tiempo en el Procedimiento Disciplinario.....	91
7. El derecho de defensa.....	92
8. La sanción disciplinaria.....	93
8.1. Clasificación.....	93
8.2. Rehabilitación.....	95
8.3. Atenuantes y agravantes.....	95

9. Otras formas de conclusión de la actuación disciplinaria.....	95
10. Recursos Administrativos.....	96
10.1. Concepto.....	96
10.2. Efectos de los recursos.....	99
10.3. El acto que resuelve un recurso. Su categoría de acto administrativo.....	99
11. Conclusión.....	99

Capítulo V

PROPUESTA

1. Introducción.....	102
2. Propuestas para un régimen disciplinario eficaz.....	102
3. Sanciones (Art.5 y 6).....	102
4. Rehabilitación de las sanciones de exoneración y cesantía (Arts. 8 y 9).....	104
5. Dictamen de la junta disciplinaria (Art. 15 párrafo segundo).....	105
6. Incorporación de la última palabra del imputado.....	106
7. Caducidad del sumario (Art. 23).....	107
8. Prescripción.....	108
9. Conclusión.....	109
 BIBLIOGRAFÍA.....	 110