

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



DICTAMEN CA N° 460

AUTOS: "ALBORNOZ, GUSTAVO
EUGENIO C/ GOBIERNO DE LA
PROVINCIA DE CORDOBA –
DEMANDA CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA - EXPTE. N°
2200461”

Excmo. Tribunal Superior de Justicia:

I. VE ha conferido intervención a este Ministerio Público Fiscal (fs. 624) en el marco del recurso de casación interpuesto por la parte actora (fs. 572/584 vta.) en contra de la Sentencia Número Cuarenta y Dos de fecha veintiuno de junio de dos mil diecisiete (fs. 562/571), concedido mediante Auto Número Ciento Cuarenta y Seis, del veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho (fs.617/618), ambas resoluciones dictadas por la Excm. Cámara Civil, Comercial y Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto.

II. La intervención del MPF

Comparece este Ministerio Público a emitir opinión respecto de la impugnación deducida por la actora, por cuanto es una función acordada intervenir en los procesos contenciosos administrativos cuando lo establezca la ley de la materia.

III. Antecedentes de la causa

El Sr. Gustavo Eugenio Albornoz entabló demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra del Gobierno de la Provincia de Córdoba. En su presentación, impugnó en primer término, la Resolución Letra “A” N° 3166 dictada el 24/09/2014 por el Tribunal de Conducta Policial y Penitenciario (fs. 355/361 vta.), que dispuso la cesantía del actor por “la comisión de la falta disciplinaria de naturaleza gravísima prevista en el artículo 10, inciso 2 del Decreto N° 25/76 y por las infracciones disciplinarias por incumplimiento de los deberes esenciales que para el personal del Servicio Penitenciario en actividad prescribe el artículo 12, incisos 8, 10 y 11 de la ley N° 8231”. En segundo lugar, impugnó la Resolución Letra “B” N°637 del 12/12/2014 que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto en contra de aquella. Reclamó el pago de los salarios caídos, junto con su reincorporación efectiva al servicio público en el que se desempeñaba.

La cámara interviniente rechazó la demanda en todos sus términos. Para resolver así, consideró que el actor no había posibilitado al Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba la previa investigación de los hechos denunciados directamente a la prensa, ni la adopción por la administración de las medidas disciplinarias y/o de cualquier índole que pudieran haber correspondido; que al proceder así, el actor achacó la indolencia o incapacidad para proceder conforme a derecho de dicho ente; que ello afectó el prestigio de la institución, lo que según la reglamentación interna califica como falta gravísima y puede ser sancionado con una cesantía, entre otras cosas; que la graduación de la sanción es una facultad discrecional de la autoridad que no puede ser controlada judicialmente si fue encuadrada dentro de los límites establecidos por la norma, en tanto no se demuestre su arbitrariedad, cosa que el accionante no hizo, que la cesantía importa la ruptura de la relación de empleo público y el cese del deber de la administración de pagar los respectivos salarios.

En contra de lo resuelto, el actor interpuso recurso de casación.



IV. Casación de la parte actora

Contra la sentencia que resolvió rechazar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta en contra de la Provincia de Córdoba, la parte actora interpuso recurso de casación.

A ese fin, constituyó domicilio a los efectos de la alzada, señaló la tempestividad de la presentación y manifestó que a su entender, la casación es formalmente procedente porque se dedujo contra una sentencia definitiva que puso fin al proceso contencioso administrativo de instancia única, dictada por una cámara con competencia en la materia.

Refiere que si bien el recurso de apelación hubiera sido procedente, el Tribunal Superior de Justicia mediante Auto N° 297 del 19/12/2011 dictado en los autos “Ferrocarril Córdoba Central SA c/ Provincia de Córdoba – Plena Jurisdicción y su acumulado ‘Ferrocarril Córdoba Central c/ Provincia de Córdoba – Plena Jurisdicción N° 02/05 – Recurso Directo” (Expte. Letra “F” N° 17 iniciado el 29/10/2010), consideró que la diferencia de sistema recursivo establecido en los arts. 10 y 43 de la Ley N° 7182 es una situación de privilegio injustificado objetivamente.

Funda su recurso en el motivo casatorio previsto en el art. 383 inc. 1 del CPCC aplicable en función del art. 13 de la Ley N° 7182. Concretamente denuncia falta de fundamentación lógica y legal, violación del principio de congruencia, quebrantamiento de las formas sustanciales de la sentencia y afectación del derecho de defensa del art. 18, CN.

Respecto a lo primero, dice que la falta de fundamentación lógica y legal recae sobre la postura relativa a nulidad de las actuaciones administrativas por denegación de prueba. Que planteó que dicho defecto se ocasionaba por la recepción de declaraciones testimoniales en el

sumario administrativo sin control ni intervención del administrado, aspecto que fue mínimamente tratado por la cámara en su sentencia.

A su entender, el Tribunal de Conducta Policial violó el art. 8.2, inc. “f” de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal. Que es absurdo sostener que nada impidió al actor requerir la recepción de esos testimonios en la instancia judicial y que ello valida lo actuado en sede administrativa. Entiende que no es correcto lógicamente derivar la validez del accionar administrativo de la posibilidad de recibir prueba en el proceso judicial.

En cuanto a la insuficiencia de motivación, dice que del acto cuestionado no surge justificativo para el encuadramiento de la conducta.

Como último agravio, denuncia incongruencia por falta de tratamiento del argumento de ausencia de norma que imponga la obligación de guardar secreto, pues la cámara nada dijo al respecto y a su entender resulta esencial saber si el actor podía o no hacer públicas las declaraciones que trascendieron.

Finalmente, efectúa reserva del caso federal.

Corridos los traslados de ley, la parte contraria solicitó la inadmisibilidad del recurso, con costas.

V. Análisis de la casación

Previo a ingresar al examen sustancial de la casación articulada, debe verificarse la concurrencia de los presupuestos procesales atinentes a la admisibilidad formal del recurso, cuya concesión ante el superior determinó la radicación del expediente en esta sede extraordinaria.

Se impone realizar el juicio de admisibilidad referido, desde que sólo cuando el recurso satisfaga los requisitos

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



formales previstos por la ley adjetiva se habilitará la competencia de VE para expedirse respecto de los agravios desarrollados.

Es prerrogativa del Tribunal Superior controlar en esta instancia el cumplimiento de los requisitos formales que condicionan la admisibilidad de la casación, con independencia de la concesión que se efectúe en la instancia anterior. En ejercicio de tal potestad, este Ministerio Público advierte que el recurso de casación deducido por la vía del art. 45, inc. b de la Ley N° 7182 y del art. 383, inc. 1° del CPCC resulta formalmente improcedente, pues en verdad la impugnación que correspondía entablar era un recurso de apelación, atento el principio de especificidad de la vía impugnativa.

Conforme el sistema recursivo legislado en la ley procesal, en aquellos casos o pleitos en los que el Estado Provincial sea parte, la normativa ritual ha previsto un régimen de doble instancia, a diferencia del sistema de instancia única que rige para las demás causas en que no intervenga la Provincia. De ahí que la impugnación que correspondía deducir era el recurso de apelación, y no la casación.

Ello surge de la interpretación sistemática y armónica de los artículos 10, 41 y 43 de la Ley N° 7182. El primero dispone que las Cámaras Contencioso Administrativas de la Provincia conocen y resuelven en primera instancia las causas en las que la Provincia sea parte y en las demás causas, lo hace en única instancia; también establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce y resuelve en segunda instancia en las causas en que la Provincia sea parte. Por su lado, la segunda norma mencionada prevé el recurso de apelación sólo en las causas en que participe la Provincia, respecto de sentencias definitivas y determinados autos interlocutorios.

A ello debe agregarse que, conforme el principio de taxatividad previsto en el art. 41 de la misma ley, las resoluciones

judiciales deben ser recurridas sólo por los medios expresamente establecidos en ella.

De esa manera, la ley procesal marca un sistema recursivo diferenciado, según intervenga o no el Estado Provincial: si éste participa en la causa, el régimen impugnativo es de doble instancia y contra la sentencia definitiva procede la apelación; si por el contrario, aquél no interviene, el régimen es de instancia única y las sentencias definitivas se atacan mediante el recurso de casación (arts. 10 y 45 de la Ley N° 7182).

Entonces, si tras recurrir la sentencia de una causa en donde la Provincia es parte queda habilitada la segunda instancia, la impugnación a deducir no puede ser otra que la apelación, pues es el medio recursivo específico y expresamente regulado para atacar esa clase de resoluciones. De lo contrario, no quedaría satisfecha la doble instancia tal como manda la ley procesal.

Ello es así, en razón del principio de unicidad de las impugnaciones o especificidad del medio impugnativo, en cuya virtud las resoluciones judiciales sólo toleran un sendero impugnativo determinado. En esa hermenéutica, la Ley Provincial de procedimiento contencioso administrativo expresamente reglamenta la vía impugnativa idónea que debe utilizarse para atacar cada clase de actos, y para cuestionar los agravios causados por una sentencia definitiva dictada en primera instancia por una cámara del fuero, en un caso en donde la Provincia es parte, regula específicamente el recurso de apelación.

Con mayor razón debe adoptarse esta solución, si como ocurre en el caso de autos, el recurrente -más allá de la invocación genérica de jurisprudencia a su favor- ni siquiera ha dado razones fundadas que justifiquen apartarse de la letra de la ley y aceptar un recurso diferente al legalmente establecido.

Por todo lo dicho, esta Fiscalía General opina que no debe habilitarse la vía casatoria, sin que ello implique un excesivo rigor formal, sino una solución adecuada a la seguridad jurídica.



A más de ello, tampoco se encuentran motivos que permitan encauzar la casación hacia otra figura recursiva prevista por el ordenamiento procesal –apelación-.

En primer lugar, en el foro local no se ha receptado legal ni jurisprudencialmente la doctrina del recurso indiferente, según la cual el Tribunal puede adecuar la instancia recursiva a los parámetros legales supliendo vicios o deficiencias. Por eso, no es posible efectuar una reconducción de la impugnación y encuadrar los agravios casatorios dentro de una apelación.

Por otra parte, es doctrina pacífica del Tribunal Superior de Justicia que el principio *iura novit curia* no puede utilizarse para suplir las falencias de los litigantes cuando el error verse sobre la elección de recursos extraordinarios locales, sino cuando se procure superar errores de encuadre legal entre las distintas causales de un mismo recurso (TSJ en pleno, Sentencia N° 100 del año 1998, "Carranza, Raúl Ernesto c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Plena Jurisdicción - Recurso de Casación e Inconstitucionalidad"; Sala Civil, Sentencia N° 75 del año 1996, "Imaz de Maubecin Ana María"; Sala Penal, AI N° 137 del año 1997, "Bucheler, Gustavo Eugenio", entre otros), lo que no sucede en este caso. Además, este argumento debe agudizarse cuando lo que se intenta es sustituir un recurso ordinario por otro extraordinario, pues son medios impugnativos completamente diferentes con disímil regulación procesal (Cfr. TSJ, Sala CA, Auto N° 41 del 12/05/2017, "Mary Kay Cosméticos SA C/ Provincia de Córdoba – Plena Jurisdicción – Recurso directo" (Expte. N° 1948258).

Otra razón de peso que impide reconducir la impugnación del actor hacia la senda apelatoria es que aquella fue interpuesta 15 días hábiles después del dictado de la sentencia definitiva (fs. 584 vta.), y para interponer el recurso de apelación es requisito de admisibilidad que

sea deducido dentro del plazo de 5 días hábiles siguientes al de la notificación de la sentencia (arts. 355 y 366 CPCC, por remisión del art. 13 de la Ley 7182). De ahí que si al momento de presentarse la casación ya se encontraba precluida la etapa procesal para entablar la apelación, mal podría ser aceptada a esta altura, atento que la interposición fuera de plazo es causal de inadmisibilidad del recurso (art. 355 CPCC).

Por todo ello, este Ministerio Público no encuentra argumentos válidos que autoricen a reconducir los agravios casatorios hacia la senda apelatoria. Mucho menos, que justifiquen apartarse de la normativa, obviar la segunda instancia e ingresar directamente al tratamiento del recurso de casación, lo que más allá de la validez -o no- de los argumentos que se esgriman, desde luego no podría hacerse sin mediar una declaración de inconstitucionalidad de los artículos 10 y 43 de la Ley N° 7182 en su parte pertinente. De lo contrario, se pondría en jaque la seguridad jurídica.

Lo aquí postulado se adecúa a la posición asumida por esta Fiscalía General en oportunidades anteriores (Cfr. Dictamen CA N° 924 del 10/10/2014 dictado en la causa “Mary Kay Cosméticos SA C/ Provincia de Córdoba – Plena Jurisdicción – Recurso directo - Expte. N° 1948258, entre otros), criterio que fue ratificado en ese caso por el Tribunal Superior al resolver por mayoría.

No se desconoce que con posterioridad al dictado del decisorio antes referido, en otro caso y con una variación en la composición del tribunal, VE se pronunció en sentido contrario al criterio sustentado en “Mary Kay” y adoptó por mayoría los argumentos que habían sido dados por la minoría en el precedente (Cfr. TSJ, CA, Auto N° 54 del 01/06/2017 en “Habitacional SA C/ Provincia de Córdoba – Plena Jurisdicción - Recurso Directo - Expte. N° 2307904”). Tampoco se desconocen los motivos alegados para tal proceder. No obstante ello, en función de todas las razones aquí brindadas, esta Fiscalía General se permite disentir respetuosamente y mantener su postura.

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



VI. Conclusión

En definitiva, es opinión de esta Fiscalía General que el recurso de casación interpuesto por la parte actora debe ser declarado formalmente inadmisibile.

Fiscalía General, 29 de junio de 2018.