

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 11 de diciembre de 2018.

No. 643

VISTOS :

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: “LAÚZ BELTRÁN, JANET con PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA-URSEC. Acción de nulidad (Ficha 776/2015).

RESULTANDO :

I) Que a fs. 5 y ss., acompañando copia de la resolución recurrida, comparece Janet Laúz Beltrán promoviendo acción de nulidad contra el acto N° 031, Acta 009, dictado por la Ursec, el 19 de marzo de 2015, en virtud del cual se dispuso instruirle un sumario, con suspensión de sus funciones y retención de medio sueldo.

La actora se agravia en cuanto a que el acto recurrido ha sido adoptado con violación de las garantías del debido proceso, lesionándose su derecho de defensa.

Al respecto manifiesta que no se le brindó la posibilidad de control de la prueba, dado que el carácter secreto de las actuaciones se le impidió, de forma ilegítima y arbitraria, el control de la prueba recogida.

Tampoco se le confirió vista previa, considerando que ninguna investigación administrativa sobre presuntas irregularidades, omisiones o delitos, se considerará concluida mientras el funcionario inculcado no haya articulado su defensa.

La omisión de dar vista previa tiene trascendencia sobre las garantías procesales de la actora, sobre su derecho de defensa al producir indefensión; es imposible, lógicamente hablando, concluir que el contenido

del acto hubiera sido el mismo aunque no se hubiera dado vista, porque no hubo posibilidad de saber qué tenía que decir en su defensa la disciplinada.

Considera que, en la investigación administrativa de referencia, se interpretó el principio de reserva de forma ilegítima y en perjuicio de la actora. El secreto de las actuaciones a que alude el artículo 174 del decreto 500/991 no se extiende a la interesada, ya que justamente dicho secreto se instauró en defensa de su honor y dignidad. Se debe partir de la base de que el secreto con relación a las actuaciones administrativas es excepcional, y que el principio es la publicidad, por consecuencia será ilegítima toda restricción a la intervención del sumariado en el trámite disciplinario, porque participar efectivamente del mismo constituye la forma de ejercer oportuna y útilmente el derecho a ser oído, presentar descargos y articular defensas previamente a la conclusión del procedimiento.

Sostiene que la investigación administrativa de autos fue un sumario llevado a cabo sin las debidas garantías, lo que le ha provocado indefensión. Las actuaciones iniciadas en octubre de 2013 fue un sumario administrativo encubierto, ya que las mismas se han desarrollado coincidiendo plenamente con los procedimientos que la norma define como estrictamente sumariales.

Agrega que en el nuevo procedimiento la intención de la Administración es clara, en el sentido de proyectar este nuevo procedimiento como saneador de los actos lesivos ya perpetrados y, no hay duda posible de que un nuevo sumario habrá de concluir en el mismo juicio arbitrario e irracional, esto es, la responsabilidad de la impugnante.

Manifiesta que la demandante se ha visto sometido a un proceso de duración excedida, ya que la investigación administrativa ha excedido los

plazos legales y reglamentarios para su sustanciación. El sometimiento de la impugnante a un nuevo “sumario” implicaría que estemos ante un procedimiento de duración excedida que violentaría principios generales de derecho, en la medida que es un derecho inherente a la persona humana que el procedimiento al que se sujeta al justiciable tenga una duración razonable en protección de su seguridad jurídica y su dignidad.

Considera que la resolución carece de la necesaria motivación y fundamentación, ya que se aparta en forma arbitraria del informe de la instrucción, enumerándose una serie de fundamentos incapaces de vincular los hechos denunciados con la responsabilidad de la compareciente.

Agrega que se han dispuesto medidas preventivas sin plazo, acarreando para la funcionaria una situación de inseguridad funcional y patrimonial. Entiende que la suspensión se ha dispuesto sin existir motivos y la necesaria razonabilidad para su imposición.

Las medidas se han dispuesto sin plazo, generando en la funcionaria la consecuente incertidumbre acerca de su situación funcional y patrimonial, siendo esta omisión gravísima, deliberada y lesiva de sus derechos fundamentales.

Desde el punto de vista sustancial sostiene que la prueba en la que se basan los pretendidos elementos de convicción serían apenas meros indicios que no alcanzan a lograr la fuerza probatoria necesaria para la determinación de la responsabilidad de la funcionaria.

Solicita que, en definitiva, se anule la resolución impugnada.

II) Que a fs. 17 se confirió traslado de la demanda, el que fue evacuado a fs. 22 y ss., por la Doctora Graciela Coronel, en representación del Poder Ejecutivo, Unidad Reguladora de Servicios de

Comunicaciones (Ursec), la que manifiesta que debe desestimarse la pretensión de la actora.

Luego de reseñar las actuaciones administrativas cumplidas, manifiesta que corresponde rechazar el argumento referido a la extensión excesiva del trámite del procedimiento y que tampoco le asiste razón a la actora cuando manifiesta que la resolución recurrida, se apartó del informe letrado.

De acuerdo a los antecedentes, de la propia índole de la investigación de urgencia, considerando la naturaleza de los hechos acaecidos, aquélla tuvo por finalidad esencial asegurar los elementos de prueba que pudieran recabarse, no pudiendo determinarse en esa instancia un imputado que debiera ser llamado a presenciar la recolección de elementos probatorios.

Es, luego y, a partir del análisis de los diversos elementos que se obtuvieron, que podrán determinarse quienes son las personas que aparecen vinculadas a los hechos, sin existir hasta esa instancia la determinación de un eventual responsable. El mismo aparecerá determinado justamente una vez instruida la investigación administrativa. En el caso, y determinada dicha responsabilidad, es que se dispuso la instrucción de un sumario, otorgándole en el mismo las garantías del debido procedimiento.

La vista previa al dictado de la resolución que dispuso el sumario no resulta preceptiva y, por tanto, no se encuentra prevista en la normativa vigente.

De acuerdo a lo expuesto, la Administración actuó conforme a derecho y, por tanto, el dictado de la recurrida no puede causar agravios a la actora, en tanto la misma fue dictada conforme al ordenamiento jurídico vigente aplicable a la materia.

Solicita que, en definitiva, se rechace la acción instaurada.

III) Que a fs. 31 se abrió el juicio a prueba, término en el cual se produjo la certificada a fs. 104.

A fs. 108 y ss., alegó la parte actora y a fs. 122 y ss., lo hizo la parte demandada.

A fs. 128 se confirió vista al Señor Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el que la evacuó a fs. 129 y ss., sosteniendo que el acto encausado no causa perjuicio a la actora, en tanto dispone simplemente el inicio de un procedimiento que tiene por objeto determinar la responsabilidad de quienes se encuentren involucrados en los hechos que ameritaron su dictado, así como las medidas que eventualmente correspondan adoptar. Por lo expuesto, estima que corresponde confirmar el acto objeto de anulatoria.

A fs. 131 se citó a las partes para sentencia, la que se acordó en legal forma, citadas las partes.

CONSIDERANDO :

I) Que, por resolución N° 031, dictada el 19 de marzo de 2015, Ursec resolvió la instrucción de un sumario administrativo a la funcionaria Janet Laúz, con suspensión en sus funciones y retención de la mitad del sueldo (fs. 170 en foliatura roja de los A.A., pieza I).

El acto en cuestión le fue notificado a la actora el 23 de marzo de 2015 (fs. 211 de los A.A., pieza II), la que interpuso los recursos de revocación y jerárquico, el 7 de abril de 2015 (fs. 1, en A.A. en fs. 57), configurándose la denegatoria ficta el 24 de octubre de 2015.

Conforme surge de la nota de cargo obrante a fs. 16 de autos, la demanda de nulidad fue presentada el 21 de noviembre de 2015; esto es, en el plazo establecido por el artículo 9 de la ley 15.869.

En suma, se ha agotado debidamente la vía administrativa e interpuesto tempestivamente la acción de nulidad, por lo que corresponde que la Sala ingrese al examen del debate planteado.

II) Que, el Señor Procurador del Estado, en la vista que oportunamente le fuera conferida, consigna que el acto atacado: “...*no causa perjuicio a la actora...*” en atención a que el mismo sólo dispone el inicio de un procedimiento que tiene por objeto determinar la responsabilidad de quienes se encuentran involucrados en los hechos que se investigan.

Tal como expresa en su voto el Señor Ministro, Doctor Eduardo Vázquez: “...*En el pasado, el Tribunal sostuvo que el acto que ordenaba la instrucción de un sumario carecía de la nota de definitividad y era un acto ileso, por lo tanto, no procesable ante este Órgano (entre otras sentencia 261/1996).*”

Dicha tendencia jurisprudencial fue abandonada al influjo del desarrollo de la moderna doctrina administrativista. A partir de la sentencia 419/2002 comenzó a admitirse que, pese a su carácter de acto preparatorio, porque da inicio al procedimiento donde, en definitiva, tendrá que dilucidarse la responsabilidad del funcionario, el acto en cuestión, puede resultar lesivo de la esfera jurídica del sumariado...”.

El acto que dispone la instrucción de sumario puede tener contenidos que excedan lo instrumental, y, “...*porque no se puede decidir como cuestión formal lo que es en realidad una cuestión de mérito, aunque con*

ello se resuelva el objeto principal. Como es de principio, deberán existir motivos que justifiquen razonablemente la medida adoptada, que además deberá ser idónea para lograr el fin legítimo: determinar la responsabilidad del funcionario involucrado, su grado de participación en la comisión de la falta que se le imputa, y en su caso, la eventual aplicación de la sanción correspondiente....” (sentencia N° 593/2017).

Por lo demás, en la especie, se le ha impuesto a la actora la suspensión en sus funciones con retención de medios sueldos, por lo que las precitadas medidas, sin lugar a dudas, generan lesión en la esfera de derechos de la funcionaria.

Tal como enseña CAJARVILLE, el agravio que este tipo de medidas causa al funcionario: *“...es tan incuestionable como lo es el que causará la resolución definitiva; la provisoriedad no tiene que ver con su carácter lesivo, sino únicamente con su acotación en el tiempo; su impugnabilidad jurisdiccional parece fuera de discusión....”* (Recursos administrativos, pág. 146 y ss.).

III) Que los agravios de la demandante se han basado, principalmente, en que, en la sustanciación de la investigación administrativa dispuesta por la Ursec, se violaron las garantías inherentes al debido procedimiento administrativo en cuestiones tales como la oportunidad de acceso a las actuaciones, contralor en el diligenciamiento de la prueba recolectada, omisión de conferir vista previa a la adopción de la decisión recurrida y la duración de los procedimientos.

Como se expone en el artículo 182 del decreto 500/991, la investigación administrativa es el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la existencia de actos o hechos irregulares o ilícitos dentro del

servicio o que lo afecten directamente aun siendo extraños a él y a la individualización de los responsables.

En cambio, el sumario es el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la responsabilidad de los funcionarios imputados de la comisión de falta administrativa y a su esclarecimiento (artículo 183, decreto precitado).

Al respecto expresa en su voto la Señora Ministra, Doctora Selva Klett: *“... Pues bien, la antedicha característica del sumario, en tanto recae sobre un sujeto determinado, importa particular atención a las garantías procedimentales para el sujeto investigado. Dichas garantías concretas no resulta de aplicación en sede de investigación administrativa, en donde aún no existe una explicitación del presunto responsable.*

No obstante, ello no implica la ausencia de límites al proceder de la Administración en el decurso de la investigación que, en todo caso, deberá respetar el cúmulo de derechos y garantías que informan a la esfera jurídica de cada persona....”.

En suma, el sumario y la investigación administrativa son dos procedimientos distintos, pero relacionados entre sí.

Como señala DURÁN: *“....Para que haya sumario se exigen dos presupuestos fundamentales: la existencia de una falta administrativa y por lo menos un funcionario imputado. Su objetivo es determinar qué grado de responsabilidad le incumbe al imputado.*

Este aspecto lo diferencia de la investigación administrativa, definida por el artículo 191 (se refiere al decreto 640/973) como “el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la existencia de actos o hechos irregulares o ilícitos dentro del servicio o que lo afecten

directamente aun siendo extraños a él, y a la individualización de los responsables. Su presupuesto es el desconocimiento de la existencia de una falta administrativa o conocida la falta, el desconocimiento de sus responsables. Su objeto es pues determinar la existencia de una falta administrativa y/o la identificación de los responsables....”. (Estudios de Derecho Administrativo, parte general, pág.19).

Lo que viene de exponerse deja sin sustento fáctico y jurídico los agravios referidos a la falta de control de la prueba recogida en el curso de la investigación administrativa así como respecto a la aplicación indebida del principio de reserva; aspectos que no resultan de recibo desde que los mismos presuponen la existencia de un inculpado identificado, que es justamente lo que no sucedió en autos, y para ello es, precisamente, que se instruye la investigación administrativa.

IV) Que, en cuanto a la ausencia de vista previa a la adopción de la decisión que se recurre, el Tribunal ha señalado reiteradamente que no corresponde que sea otorgado ante casos como éste, en los cuales se resuelve instruir sumario administrativo.

En efecto, para la mayoría del Tribunal, es el sumario administrativo donde corresponde hacer efectivo el principio general del debido proceso, consagrado en el artículo 66 de la Constitución de la República y no en una instancia anterior.

Acceder a la petición de la actora, conferir vista y en su caso producir prueba de descargo (en caso contrario, qué utilidad práctica tendría la sola vista) implicaría trastocar las cosas, vaciando de contenido el sumario y, en definitiva, desnaturalizando la esencia de ambos institutos.

En este orden de ideas, y sin pretender pecar de excesivo formalismo, ha de verse que, en realidad, antes de la decisión de instruir sumario, constan antecedentes en donde luce la investigación del caso y las conclusiones del instructor al respecto, conclusiones que podrá compartir o no la autoridad encargada de adoptar resolución.

El derecho a defenderse, supone la iniciación de un procedimiento en contra de determinada persona, con la articulación de los cargos que se le atribuyen, y esto recién quedó configurado con el acto administrativo que dispone la instrucción de un sumario.

También constituye derecho de los administrados que las actuaciones administrativas tengan un cierto orden objetivo, aplicable en todos los casos y que, en cada procedimiento, se cumplan con las finalidades para el cual éste ha sido instituido.

Sin dudas que la investigación administrativa y el sumario son procedimientos interrelacionados, pero no debe perderse de vista que son procedimientos distintos, con objetivos y propósitos diferentes, como se explicitara supra, siendo éste el principio orientador a la hora de resolver asuntos como el presente.

V) Que en cuanto a los restantes agravios, estima la Sala que los mismos no son de recibo.

Al respecto, consigna en su voto la Señora Ministra, Doctora Selva Klett que: *“...no se vislumbra ilegitimidad en la circunstancia consistente en que, concluida la investigación administrativa, transcurrieron casi nueve meses hasta que se decretó el sumario. Dicha pasividad en el trámite, eventualmente, podrá determinar la responsabilidad de los*

funcionarios intervinientes, pero carece de aptitud para inficionar de ilegitimidad a la resolución que dispuso el sumario.

Finalmente, la circunstancia de que la resolución resistida no haya especificado el plazo de la suspensión preventiva dispuesta, no la inficiona de ilegitimidad. En efecto, no se trató de una suspensión sine die, sino reglamentariamente limitada a un período máximo de seis meses (artículo 29, inciso 3° del decreto 222/004, de 30 de julio de 2014).....”.

En cuanto al agravio referido a que la investigación constituyó un sumario encubierto y que: “...*la intención de la Administración es clara en el sentido de proyectar este nuevo procedimiento como saneador de los actos lesivos ya perpetrados...*” (fs. 11 de infolios), cabe consignar que tal línea de razonamiento supone, como presupuesto, que la Administración actuó con desviación de poder. Tal grave vicio debió ser plenamente probado y, en autos, no media indicio alguno al respecto.

En su escrito de demanda, la actora considera que el acto carece de la necesaria motivación o fundamentación, aseveración que la Sala no puede compartir, ya que del tenor de la volición en cuestión, surgen claramente las razones de su dictado y, por añadidura, la misma también surge diáfananamente del proceso de formación del acto en cuestión.

Como manifiesta MARIENHOFF: “...*la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la “expresión” de dicha voluntad o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de “formación” de la voluntad administrativa....*” (Tratado...., tomo II, págs. 330 y ss.).

Finalmente, la impugnante también cuestiona la prueba recopilada que sirve de sustento al dictado de la recurrida, considerando que: “....*se*

trata de meros indicios que no alcanzan a lograr la fuerza probatoria necesaria para la determinación de la responsabilidad de la funcionaria....” (fs. 14 de autos).

En el sub-júdice, denunciada una irregularidad administrativa, dada por la divulgación y adulteración de correos electrónicos, utilizando la casilla institucional de un funcionario de la Ursec, se dispuso una batería de medidas probatorias, especialmente técnicas, a efectos de determinar el responsable, apareciendo sindicada la sumariada como autora de la misma.

Será en el curso del sumario en donde se determine, con las garantías que identifican a dicho procedimiento que se establezca, en definitiva, la existencia de falta administrativa y, en su caso, el autor de la misma y la sanción correspondiente.

Al disponerse el sumario, el juicio se circunscribe a juzgar si los elementos de convicción recogidos justificaban la decisión de iniciar un procedimiento disciplinario. No se trata de valorar si la actora tuvo responsabilidad disciplinaria, puesto que será precisamente en el marco del sumario (que el acto impugnado decidió iniciar) donde esa eventual responsabilidad deberá determinarse.

Resultan aplicables al caso que nos ocupa, lo expuesto por la Sala en sentencia N° 219/2013, en cuanto se indicó: *“...Como es de principio, deberán existir motivos que justifiquen razonablemente la medida adoptada, que además deberá ser idónea para lograr el fin legítimo: determinar la responsabilidad del funcionario involucrado, su grado de participación en la comisión de la falta que se le imputa, y en su caso, la eventual aplicación de la sanción correspondiente.*

(...) Con tales entendimientos, corresponde examinar el mérito de la controversia y, con ello, la regularidad jurídica del acto administrativo cuestionado, y en tal sentido se estima que no resulta posible concluir que con el obrar administrativo se hubiera violentado regla de Derecho alguna, y por el contrario, el accionar estatal aparece ajustado a las prescripciones administrativas aplicables; debiéndose tener especialmente presente que el resistido se limita a dar inicio a un procedimiento disciplinario, sin expedirse sobre la responsabilidad del funcionario. Como se adelantara, corresponde que existan motivos suficientes para ordenar el sumario, y que el acto que lo disponga no persiga un fin ajeno a los intereses que deben guiar el actuar de la Administración....”.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal,

FALLA:

No haciendo lugar a la demanda, y, en su mérito, confirmando el acto impugnado.

Sin especial condenación.

A los efectos fiscales, fijanse los honorarios profesionales del abogado de la parte actora en la suma de \$30.000 (pesos uruguayos treinta mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Echeveste, Dr. Corujo (d.), Dra. Klett.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).

Dr. Corujo **DISCORDE: ANULO**, por considerar que corresponde acoger parcialmente la pretensión anulatoria deducida.

Ya he tenido oportunidad de exponer mi posición en relación al tema, en la reciente sentencia dictada en autos ficha 719/15, en discordia en ficha 283/16 y en varios votos, en los siguientes términos:

“Liminarmente, ha de señalarse que el concepto de “investigación administrativa” se encuentra dispuesto en el artículo 182 del Decreto 500/1991 el cual establece que: “La investigación administrativa es el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la existencia de actos y hechos irregulares o ilícitos dentro del servicio o que lo afecten directamente aun siendo extraños a él y a la individualización de los responsables”.

En función de dicha norma, la Corporación siguiendo a la doctrina más recibida, ha interpretado que -de principio- en la etapa denominada “investigación administrativa” no se encuentra individualizado funcionario alguno al que se le impute la comisión de una falta administrativa. Por el contrario, el objeto de la misma será el de individualizar las presuntas irregularidades y los presuntos responsables.

En consecuencia, corresponde anotar que esta etapa es un procedimiento instruido por la Administración en forma unilateral, en el que no existe ningún funcionario en calidad de sospechado, por lo que no corresponde su participación, pues hasta ese momento no se ha individualizado al presunto responsable de una falta administrativa. (Cfme. Sentencia No. 1035/2017).

Es recién, al finalizar esta etapa que se identifica a los presuntos responsables.

Ahora bien; lo dicho anteriormente, no resulta aplicable y deviene ilegítimo en los casos en que no se cumplan los extremos antes señalados y en su lugar, la investigación administrativa se encuentre dirigida claramente contra una persona individualizada y sospechada ya que, entonces, se trataría , que no es el caso, de un sumario encubierto.

En el caso que me corresponde juzgar, sin perjuicio de lo dicho, estimo que lo actuado ha sido una verdadera investigación administrativa, en tanto, no existía persona señalada como eventual responsable. Las garantías del debido proceso, que reclama la actora como ser acceso a las actuaciones, asistencia letrada, contralor de la prueba, no resultaban aplicables (no obstante puede solicitar declarar asistido por su Defensa).

Recibida la denuncia de una irregularidad en envío de correos electrónicos, se inició una investigación de urgencia en octubre de 2013, en la que se indagó a varios funcionarios del servicio, sin siquiera mencionar a la actora, tal como se advierte de la lectura de la denuncia policial presentada (fs. 97 AA) y diversos informes (fs.100-102, 112-116 AA) previos a disponer el inicio de la investigación, con fecha 6/12/13 (fs. 119 AA).

*Recayendo el informe de la instructora con fecha 29/5/2014 (fs. 156-162 AA) con imputaciones duras y concretas, de hecho y de Derecho, (y asaz extraña y caprichosa la dialéctica, en esta causa, se niega a toda conmutación). Es notoria la privación de garantías a partir del posterior informe de asesoría letrada (fs. 164-167 AA), en que se identifica a la actora como responsable de los hechos denunciados con **“convicción suficiente”**, que me rememora el lenguaje con el que en el proceso penal la Fiscalía solicitaba un pedido de procesamiento, conforme a la*

Constitución, y, sin escuchar a la Defensa, el Juez decidía: fue a impulso de una jurisprudencia minoritaria que comenzó a mediados de la década de 1990 y permitió a la Defensa alegar antes que el Juez instructor adoptara la decisión. No obstante, en ese primer momento, la mayoría de la jurisprudencia, se negó a tal apertura,

En este caso, negarle a la actora la posibilidad de efectuar descargos antes de elevar el informe del instructor, potencialmente lesivo, ya que solicita la iniciación de sumario, y además, con separación de cargo y retención de medio sueldo, genera indefensión.

El art. 184 expresa que, si durante la investigación administrativa surgen presuntos responsables, el instructor, mediante informe sustanciado, deberá solicitar que se decrete un sumario administrativo.

Ese informe que debe elevarse al Jerarca, puede ser, como en este caso, gravemente lesivo y por ende es inexorable escuchar al administrado antes que el Superior adopte decisión.

En efecto, he sostenido también en las ocasiones ya citadas, que constituye un elemento clave para la salvaguarda del derecho de defensa de todo funcionario que, una vez concluida la investigación, si de la misma resultara alguna persona individualizada como responsable, pero previamente a ser elevado al Órgano Jerarca que la dispuso, se le confiera vista del informe que elabore el instructor sobre el resultado de la investigación; y ello por cuanto es evidente que de dicho informe conlleva conclusiones potencialmente lesivas para el funcionario investigado que hacen imprescindible la bilateralidad antes de que el jerarca decida. Y si éste no tuvo oportunidad de producir sus descargos, es decir, de explicitar su versión de los hechos, se corre el riesgo de que se

inicie el sumario con la suerte ya echada. Esto es, que en lugar de que se tramite un procedimiento disciplinario a efectos de comprobar la comisión de una falta administrativa, se inicie desde un comienzo con el convencimiento de que dicha falta existió y quién es el funcionario responsable.

Este caso resulta paradigmático: si aquí no se admite que debe escucharse a la Defensa antes de elevarse el informe al Órgano decisor ya, difícilmente, se vuelva atrás.

Pero atendamos el tenor ejemplificante del informe que conlleva la nota de lesividad potencial y que hace necesaria la bilateralidad:

***Considerando IV) de la resolución recurrida:** “Que de las resultancias de las actuaciones cumplidas, puede entenderse que las mismas surgen elementos de convicción suficientes para determinar la responsabilidad de la funcionaria Janet Lauz por los hechos denunciados.” (fs. 3 AA, el resaltado me pertenece).*

***Considerando V)** “Que dicha convicción surge esencialmente de tres elementos fundamentales: la identificación de la IP externa ... que fue iniciada la primer sesión con el Usuario “Janet Lauz” a las 14:28 permaneciendo activo hasta las 14:47 y el segundo inicio de la sesión desde la misma IP fue del usuario Yanella Bassin a las 14:48 permaneciendo activo hasta las 16:27; la existencia de un correo electrónico de fecha 2 de febrero de 2011 remitido por la Sra. Lauz a la Sra. Bassin, el que contenía la clave del usuario de esta última y que el día de acontecimiento de los hechos investigados, 25 de octubre de 2014, la Sra. Lauz se encontraba fuera de la URSEC, con licencia médica”.*

Por supuesto que no es vinculante pero es potencialmente lesivo para la justiciable. En el procedimiento administrativo disciplinario, es imperioso un proceso equitativo, justo y bilateral, es inalienable el derecho a ser oído antes que adopte la decisión, como en este caso, donde ya se dispuso la inyucción sumarial.

Darle vista de la decisión del sumario y admitir que es procesable ante esta Corporación no es algo que se logró en forma sencilla.

Nacido el siglo XXI, recién se aceptó por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que era procesable ante él la decisión que disponía un sumario.

Muchas personas fueron repelidas hasta entonces.

Finalmente se aceptó.

Y, en esta cuestión de conferir vista de un informe notoriamente grave y contundente como en el caso, que nos sirve de particular ejemplo, es como se volviese a 2001 en cuanto a rechazar la impugnación de un sumario administrativo, o al proceso penal de los años noventa, donde la Defensa testimonial, en la olvidada audiencia ratificatoria, (art. 126 CPP saliente) se resistía a que aquélla pudiera contradecir con argumentos los vertidos por su contraria: el elemental derecho humano a ser oído estaba siendo violentado.

Y no se dirá que está prevista la vista para luego que dispone la instrucción de un sumario (decisión lesiva) porque: a) Son excepcionales las decisiones del jerarca que se apartan del informe del instructor, eso lo puedo asegurar porque llevo más de veinte años interviniendo y leyendo investigaciones administrativas y lo corroboro interviniendo en los asuntos de esta Corporación. b) con la suerte echada desconozco que un jerarca

revierta su decisión de disponer un sumario, por argumentos que contra la vista esgrima el sumariado sin que se haya aportado prueba por el sometido al mismo. O sea: puede eventualmente modificar su decisión al fin de un sumario pero no una vez que lo dispuso que es lo que estoy debatiendo aquí.

Se lo debe escuchar antes de decidir y luego de decidir.

Para que este caso se convierta en paradigmático se le añade al sumario una separación del cargo, con suspensión en sus funciones y retención de la mitad del sueldo, que resultó como consecuencia de la investigación administrativa. Es imprescindible darle vista a ésta para que pueda contradecir dichas conclusiones introduciendo la bilateralidad y el derecho a un procedimiento equitativo, ejerciendo el mínimo y elemental derecho a ser oído.

No me es comprensible, como en pleno siglo XXI se **sostiene una limitación grave al derecho de defensa**, debiendo ser oído antes de dictarse resolución (agravio esgrimido a fs. 6 expresamente).

Se trata del poder del Estado y todos sus recursos para investigar a un ciudadano y ni siquiera se le permitió “asistir con defensa a los interrogatorios” (fs. 7).

En el proceso penal donde - sin pretender comparaciones- se busca esclarecer un delito, el imputado (art. 63 NCPP) tiene derecho a ser asistido de abogado defensor”, “desde la primera actuación” (art. 64 lit. b) desde el inicio de la investigación preliminar (art. 262 y 263) desde el momento que se le atribuye la participación en la comisión de un delito o que sea indicada como tal ante las autoridades competentes (art. 63.1), **tiene más garantías el imputado de un delito que el administrado en esta**

visión del procedimiento administrativo disciplinario. Las garantías siempre deben primar.

Las imputaciones a Lauz indicando los elementos fundamentales que la sostienen es harto suficiente como para por lo menos, darle vista, por el mismo plazo que goza el instructor para realizar el informe (en homenaje al principio de igualdad), donde pueda controvertir esos extremos, valorarlos de la forma que estime conveniente, ser oído- nada más y nada menos- derecho elemental antes que se adopte una decisión que luego la propia Corporación destaca que al disponerse un sumario “puede resultar lesiva de la esfera jurídica del demandado”.

¿Dónde queda la cuestión del bloque constitucional de los Derechos Humanos? ¿Dónde su lectura integral porque no hay texto expreso (de 1991) que prevea esa vista previa cuando se ha desarrollado urbi et orbi la interpretación amplia e integral de los derechos inherentes a la personalidad humana?

Esa posición, más tarde que temprano en pleno siglo XXI y apogeo de las garantías es tiempo de repensarla.

En otras palabras, aun cuando el informe elaborado por el instructor encargado de la investigación administrativa no sea vinculante para el órgano decisor, a mi juicio, corresponde darle vista de ese informe al funcionario investigado, previo a ser elevado, para los eventuales descargos que éste estimare pertinente realizar ya que atañe a la médula del derecho de Defensa .La Comisión Europea de Derechos Humanos ha establecido, en términos generales, que los derechos al debido proceso y a la defensa en juicio son aplicables a los procedimientos e investigaciones administrativas.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH) reconoció la necesidad de fijar estándares en procedimientos administrativos.

Ahora bien, el acto impugnado se extendió sin justificación posible por largo período de tiempo burlando las disposiciones que limitan los plazos de instrucción (art. 54, 60 Dec. 222/14, 216, 218 Dec. 500/991). Así lo hizo notar también el Fiscal de Gobierno en su dictamen recaído en el sumario (fs. 395 vto. AA).

*Si bien el plazo de instrucción se vio prorrogado en forma, resulta inexplicable que una vez recaído el informe de las instructoras con fecha 29/5/14 (fs. 156 y ss. AA) y pasadas las actuaciones a estudio de los Directores con fecha 30/5/14, recaiga **el informe de asesoría letrada casi un año después, el 13/3/15 (fs. 164 y ss. AA), sin justificación alguna de tal dilación.***

*Es cierto que en dichas disposiciones reglamentarias, se establecen plazos de instrucción e informe, que prevén responsabilidades de los funcionarios omisos involucrados sin prever efectos invalidantes respecto de las actuaciones. Sin embargo, la dilación injustificada en casi un año, **no puede pasar inadvertida**, y grava notoriamente el principio de celeridad al ver al funcionario ahora imputado, sujeto a un procedimiento que se continúa sin resolución.*

También le asiste razón a la actora en que la imposición de medidas preventivas sin plazo en el acto encausado, ocasiona inseguridad funcional y patrimonial en forma ilegítima.

Establece el art. 29 del Dec. 222/014, siguiendo línea similar al art. 187 del dec. 500/991: “Artículo 29.- Al decretarse un sumario, el Jeraarca

nombrado en el artículo anterior, deberá de acuerdo a la naturaleza de la falta, disponer la suspensión preventiva del o de los funcionarios imputados, dando cuenta de inmediato al Ministro.”

El plazo de la suspensión deberá ser cuantificado en atención a los hechos que motivaron el procedimiento.

La misma llevará aparejada la retención de los medios sueldos correspondientes.

*La suspensión preventiva y la retención de los medios sueldos **no podrán exceder de seis meses contados a partir del día en que se notifique al funcionario la resolución que disponga tales medidas. (...)**”*

*La suspensión en sus funciones y retención de medios sueldos, se trata precisamente de medidas provisionales, que por su propia naturaleza, **no deben extenderse sine die.***

En el siglo de las garantías, hay una solemnidad que impide abandonar posiciones de un siglo que quedó atrás y deben, a mi juicio, extremarse los cuidados de su estructura de derechos y garantías.

*No desconozco la consagrada y consolidada doctrina sobre esta etapa del procedimiento, empero al leer y aplicar el Decreto desde los Tratados Internacionales, la Constitución y leyes de la República, estimo que una persona identificada, imputada por el instructor de una falta, sugiriendo la instrucción de un sumario (y, además, con separación del cargo y retención de medio sueldo **sine die**, por si fuese poco para dejar expuesto la necesidad de defensa) debe permitírsele que contradiga semejantes conclusiones lesivas potencialmente en tanto antecedente necesario (de la investigación administrativa dispuesta) del pronunciamiento del Jerarca.*

En suma:

1) Cuando se ordena una investigación administrativa se designa un funcionario instructor y hay una o más personas señaladas como responsables y no se dispone el sumario hay un sumario encubierto que debe anularse, si así se reclama, por indefensión;

2) Cuando, como resulta de este caso, en una investigación administrativa real, se identifica al final de la misma la persona o personas imputadas de falta (y sereno relato de hechos y Derecho para mayor garantía del justiciable) sugiriendo la aplicación de un sumario, **se trata de un informe potencialmente lesivo y por tanto el Derecho inalienable de Defensa debe retrotraerse a una etapa anterior al que dispone el sumario y abrir la bilateralidad desde entonces, para que el Jerarca pueda decidir, al menos, escuchando la versión y valoración de los elementos que se le atribuyen según su punto de vista** (porque para colmo luego se incorporan al sumario sin que haya participado el investigado). De lo contrario, el derecho de defensa y su teoría tienen un rigor ilusorio y se reduce a las manos gotosas de la indefensión o mera enunciación, postergándolo a una etapa con la suerte ya echada.

Por los fundamentos expuestos ANULO.