

Tiempo de lectura: 30 minutos

TDA – SUBE

COMENTARIO AL FALLO “RETA”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL Y ACTO ADMINISTRATIVO

**DE LA MANO DEL DICTAMEN FISCAL, LA CORTE FEDERAL PROFUNDIZA
SU POSTURA SOBRE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y
LLEVA AL EXTREMO EL CONTROL DE DISCRECIONALIDAD**

**(La ilegitimidad y antijuridicidad del acto administrativo es revisable mediante el
Recurso Extraordinario Federal, cualquiera sea el tribunal emisor de la sentencia
recurrida)**

Por Daniel Nallar

<https://tuderechoadministrativo.com.ar/tda-comentario-a-fallo-csfn-causa-reta-motivacion-del-acto-administrativo-ejercicio-de-actividad-discrecional-control-judicial-el-recurso-extraordinario-y-la-motivacion-del-acto-administrativo/>

A. LOS HECHOS

Mediante la resolución 691/91-R, la Universidad de San Juan asignó al Señor Miguel Ángel Reta, de manera interina, las funciones de director administrativo de la Facultad de Ingeniería (categoría 10), estableciendo que la vacante temporal producida quedara congelada hasta el reintegro de su titular. La resolución es un típico acto administrativo dictado en función de la autonomía universitaria, que además se dicta en el marco de las leyes de emergencia económica, reforma del Estado y contención del gasto público (imperantes en ese momento).

Atento el carácter precario de la designación, en 1998, con la finalidad de producir un reordenamiento administrativo dentro de la facultad y de satisfacer el interés general universitario readecuando el gasto público, se limitaron las funciones asignadas al actor mediante la resolución 402/98-R y se designó en su reemplazo a otro agente que dependía de la Secretaría de Bienestar Universitario, sin que ello implicara erogación alguna.

El Sr. Reta impugno el acto por el cual se limitaban sus funciones, obtuvo fallo en contra en primera instancia pero luego la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza hizo lugar a la apelación deducida (por Reta), revocó las resoluciones 402/98 y 1089 dictadas por el Rector de la Universidad Nacional de San Juan y 48/99 del Consejo Superior, y dispuso que se lo reponga en el cargo interino de director administrativo, agrupamiento administrativo 01, categoría 10, hasta que se reintegre su titular, con el consiguiente ajuste de las retribuciones que dejó de percibir.

Resumiendo: a Reta se le asignaron con carácter interino las funciones de director administrativo de la Facultad de Ingeniería, designándolo en un cargo del agrupamiento administrativo 01, categoría 10 y, al mismo tiempo, se le concedió licencia sin goce de haberes hasta tanto dure su situación en el cargo del mismo agrupamiento, categoría 09, en el que se desempeñaba con carácter efectivo. Mediante la resolución 402/98 se limitaron aquellas funciones transitorias y se lo reintegró al último cargo mencionado en el que cumplía las funciones de jefe del Departamento de Personal. Ante la impugnación de dicho acto, el rector dictó la resolución 1089/98 convalidando lo actuado y el Consejo Superior hizo lo propio mediante la resolución 48/99, sobre la base de un informe de la asesoría letrada.

B. EL FALLO APELADO

¿Qué dijo la Cámara de Apelaciones de Mendoza?:

1. que el solo transcurso del tiempo en un cargo interino en razón de la emergencia declarada por la universidad no es suficiente para adquirir la calidad de permanente;
2. que, si bien el carácter transitorio de su nombramiento no dio origen a un derecho subjetivo a que dicha transitoriedad se convirtiera en permanente por el mero transcurso del tiempo, la resolución que lo designó en el cargo de director administrativo de la Facultad de Ingeniería contenía una condición resolutive introducida por la autoridad universitaria que no puede ser desconocida por ella misma; que la única forma de poner fin anticipadamente a la designación interina por una circunstancia distinta al llamado a concurso debía ser que existiera una causa de suma gravedad que constara en los motivos de la resolución 402/98;
3. que no basta alegar genéricamente razones operativas, de reorganización o reasignación de funcionarios y;
4. que los actos impugnados tienen vicios en la causa y en la motivación que los tornan nulos.

Por todo ello, ordena restablecer la situación jurídica lesionada reponiendo al actor en el cargo hasta que se reintegre su titular o hasta que aquél sea cubierto mediante concurso.

C. LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

La Universidad Nacional de San Juan interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja, y permitió entrar al campo de juego a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

¿Qué dijo la Universidad en su queja?:

1. Que la cámara omitió considerar que no se trató de una mera reorganización operativa genérica, sino que tuvo como objetivo que la Facultad de Ingeniería continuara con una adecuada prestación de sus servicios, dentro de una delicada crisis inflacionaria, económica y social, que obligó a las autoridades universitarias a adoptar medidas de restricción presupuestaria y contención del gasto público (cita incluso una resolución 338/91-R relativa a la asignación de funciones correspondientes a cargos vacantes de titulares de unidades orgánicas de nivel jerárquico no inferior a departamento);
2. Que la sentencia es arbitraria por invocar un precedente que no resulta aplicable al caso, pues no se adecua a las circunstancias de la causa, en un contexto de crisis económica y social, como el acontecido entre 1990 y 2000;
3. Que la sentencia es de cumplimiento imposible en cuanto ordena reponer al actor en el cargo de director administrativo de la Facultad de Ingeniería, en atención a que dicho puesto ha sido cubierto de manera efectiva por otro agente a partir del 10 de julio de 2007 en virtud de lo dispuesto por la resolución 32/07-CS.
4. Que, en lo que concierne al reajuste de las retribuciones que el actor dejó de percibir, sostiene que lo resuelto es contrario a la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el sentido de que no corresponde el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición expresa y específica.

D. EL PRONUNCIAMIENTO

En este contexto, la Procuradora ante la Corte sugiere que el recurso extraordinario debe admitirse, entre otras razones (puesta en juicio de actos emanados de autoridad nacional y el carácter de la quejosa, es decir, una universidad Nacional), por haberse puesto en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas de carácter federal, entre las cuáles cita la Ley de procedimientos administrativos N 19.549.

Respecto de esto último, el dictamen advierte, antes de ingresar a sus fundamentos, que no se encuentra discutido en autos el carácter precario o transitorio de la designación del actor en el cargo de director administrativo, ni las facultades discrecionales que poseen las autoridades universitarias para designar y, eventualmente, remover al personal no docente, sino que la cuestión a dilucidar queda circunscripta a determinar si el acto que dispuso el cese del interinato debía cumplir con el requisito de motivación que prevé el arto 7 de la ley 19.549.

Es decir, la Procuradora “se pone los guantes” y se sube al ring más difícil, con una expresión que deja claro a que se refiere cuando dice Ley 19549: la motivación del acto administrativo cómo factor de “legitimidad”, incluyendo la legalidad y razonabilidad.

Emitida está opinión, antes de concluir en que corresponde declarar la admisibilidad formal de la queja y del recurso extraordinario interpuestos y confirmar la sentencia apelada, expresa el dictamen de Procuración contundentes argumentos, que aportan valiosos criterios sobre la posición del Más Alto Tribunal Constitucional de la República, respecto de un tema fundamental cuando se trata de asegurar el ejercicio de las garantías constitucionales y el respeto por los derechos individuales, frente al embate de la Administración del estado.

Es importante tener en cuenta que no existe institución más importante y trascendente, a la hora de garantizar el normal ejercicio de los derechos de las personas frente al estado, que la teoría del acto administrativo. Dentro de la referida teoría, sin dudas los elementos del acto administrativo constituyen la herramienta más importante y efectiva.

Veamos los fundamentos del dictamen:

1. No puede sostenerse válidamente que el ejercicio de facultades discrecionales por parte de un órgano administrativo para remover a una persona del cargo para el cual había sido designada, aun con carácter transitorio o precario, lo exima de cumplir los recaudos que para todo acto administrativo exige el arto 7' de la ley 19.549.
2. El control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -competencia, forma, causa, finalidad y motivación- y, por el otro, el examen de su razonabilidad (con cita de Fallos: 315:1361) .
3. Se ha señalado que " . . . la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (sentencia en el caso "SchnaidernrnAnlr (Fallos: 331:735) y doctrina de Fallos: 307:639 y 320:2509)".
4. Sin desconocer las facultades con que contaba la universidad para reorganizar la estructura administrativa de la Facultad de Ingeniería para lograr su adecuado funcionamiento, el acto administrativo mediante el cual se limitó la designación interina del actor debía contener la motivación exigida por las normas aplicables para ser considerado válido.
5. Esa exigencia no cambia por la invocación de las razones que la demandada intenta hacer valer tardíamente en este proceso relativas a la situación de crisis económica y

social que habrían dado origen al dictado de una serie de medidas de emergencia, pero que no fueron expresadas en la oportunidad pertinente.

6. Tal omisión torna ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar la ausencia de las razones que lo justifiquen por el hecho de haberse ejercido facultades discrecionales, las que, por el contrario, imponen una observancia mayor de la debida motivación (Fallos: 331:735 y, más recientemente, sentencia del 22 de agosto del corriente año, in re FRO 9979/2015/CA2-CS1, "Scarpa, Raquel Adriana Teresa cl Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos si amparo ley 16.986").

E. NUESTRA OPINIÓN.

Estamos ante un pronunciamiento sumamente trascendente para el Derecho Administrativo, no solo porque implica la ratificación de una doctrina que la Procuradora Fiscal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación vienen ya sosteniendo y construyendo desde un tiempo atrás, sino porque esa doctrina alienta a extraer algunas conclusiones de suma importancia en la tarea de limitar el autoritarismo, las actitudes avasalladoras y las frecuentes negativas de los órganos estatales de permitir a los administrados conocer los fundamentos de sus decisiones.

Es muy importante tener presente que el conocimiento sobre los fundamentos de los actos administrativos va mucho más allá de una cuestión meramente formal. Es justamente lo que permite a los destinatarios del acto ejercer su derecho de defensa y alcanzar oportunamente la tutela judicial efectiva, es decir, el deber de motivar los actos administrativos.

Al permitir analizar su legalidad y su razonabilidad, permite también al particular afectado ejercer su derecho de defensa, porque cuando no se conocen los argumentos de las decisiones es imposible impugnar los actos administrativos.

Y queda para otra oportunidad la mención al silencio administrativo, sumamente frecuente en los órganos del estado, y que justamente constituye un modo de violar el principio de la motivación del acto administrativo. No perdemos la esperanza que la Corte Federal pueda alguna vez tratar un tema tan importante para la defensa de las garantías individuales.

En este contexto esgrimimos las siguientes conclusiones jurídicas de importancia (algunas esbozadas con fuerza en el pronunciamiento bajo comentario):

1. El control de legitimidad incluye el control de legalidad y de razonabilidad, y no implica ni violar la "división de poderes" ni afectar la autonomía de decisión en el órgano administrativo.
2. Toda manifestación de voluntad emitida en ejercicio de la función administrativa debe motivarse.

3. Los órganos que ejercen funciones administrativas en cualquiera de los poderes del estado y en cualquiera de las instituciones públicas de la República Argentina, están obligados a expresar las razones de hecho y de derecho que fundamentan sus decisiones.
4. El deber de motivar los actos administrativos no se limita por el carácter discrecional o reglado de la actividad en el marco de la cual se dicta tal acto.
5. La motivación del acto administrativo no surge ni de las leyes ni de la doctrina ni de la jurisprudencia. Por el contrario, se trata de una cuestión ínsita al ejercicio de la función administrativa.

F. EL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Este último título lo dedicamos a una de las cuestiones más importantes que podrían derivarse del pronunciamiento bajo comentario, al menos para quienes sufren injusticias, arbitrariedades y decisiones irracionales en los órganos administrativos que integran los estados provinciales y los municipios de la República Argentina.

La expresión tan repetida y aceptada sin mayores cuestionamientos ni análisis por la doctrina, que califica al Derecho Administrativo como un derecho de orden local, sin dudas está en crisis. Crisis que de ningún modo pone bajo cuestionamiento las autonomías provinciales ni la entidad institucional que en cada caso tenga atribuida una municipalidad, puesto que el cuestionamiento no recae sobre los aspectos políticos e institucionales de estas, si no específicamente sobre la juridicidad y legitimidad de sus acciones y omisiones.

De este modo, proponer mayor debate sobre las consecuencias emergentes de calificar al Derecho Administrativo como una rama jurídica de orden local, no pretendemos introducirnos en cuestiones que hacen al federalismo ni mucho menos discutir las potestades constitucionales de las provincias y de los municipios, sino advertir que dicho carácter de ningún modo es motivo para excluir del control judicial los actos emitidos por las provincias y los municipios. Y no solo un control de legalidad, en cuyo caso tendríamos que atenernos a las normativas locales sobre acto y procedimiento administrativo, sino fundamentalmente un control de juridicidad y legitimidad, es decir, que involucra la razonabilidad, la proporcionalidad y la equidad de las decisiones que se adopta.

Y es en este contexto donde el control de los actos administrativos emitidos por órganos provinciales y municipales están sujetos al control de la Corte Federal a través del Recurso Extraordinario Federal, en la medida que en el dictado de tales actos se hubiesen violado las exigencias de legitimidad y juridicidad (tal como se esboza en el pronunciamiento bajo comentario y en sus precedentes).

La violación del deber de motivar los actos administrativos como factor de legitimidad del acto (es decir, su legalidad y la razonabilidad), es una falta revisable mediante el Recurso Extraordinario Federal, cualquiera sea el tribunal emisor de la sentencia apelada (federal o provincial), puesto que, como factor de legitimidad, la motivación del acto no es un requisito que emana solo de la ley 19.549 y de las normas sobre procedimientos administrativos provinciales y municipales, sino una exigencia constitucional que hace a la defensa de las garantías individuales, así como al ejercicio de los derechos constitucionales y la tutela judicial efectiva.

Daniel M. Nallar

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7978691&cache=1720718249287>