

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 16 de junio de 2016.

No. 357

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "PÉREZ FERNÁNDEZ, JORGE JOSÉ con ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE COMBUSTIBLES, ALCOHOL Y PORTLAND. Acción de nulidad" (Ficha No. 34/2014).

RESULTANDO:

I) Que a fs. 16 compareció Jorge José PÉREZ FERNÁNDEZ, demandando la nulidad de la Resolución N° 003/2013, de 11/06/2013, dictada por la Unidad Negocios Diversificados/Gerencia de ANCAP, por la cual se dispuso aplicar al actor "la falta tipificada por el art. 26 del Reglamento de Sanciones (numeral 2°)"; y encomendar a Recursos Humanos el traslado del funcionario, de forma que no dependa de Portland (numeral 3°).

En lo medular señaló que fue sumariado como consecuencia de graves denuncias presentadas por irregularidades que como Delegado del Tribunal de Cuentas (en adelante TC), en la Planta de Portland de Manga, detectó en el Ente, consistentes en la liberación "aprobación" de facturas. Apuntó que puso en conocimiento dicha situación con fecha 20 y 28/03/2012 -vía correo electrónico- a los Gerentes administrativos del área: Cr. Eduardo Milano (Gerente de Logística) e Ing. Juan Romero (Gerente de Portland), al igual que a la Jefa de Contadores Delegados del TC, Cra. María del Carmen Giraldez. Asimismo, precisó que dio cuenta también a la

Jefa de Sumarios, Dra. Josefina Lorenzo, el 09/05/2012 y presentó una carta -la que agrega a la demanda- al entonces Presidente de ANCAP y a otros directores, poniendo en conocimiento dichos hechos.

Relató que el 10/04/2012 el Área de Sumarios, a pedido del Cr. Milano e Ing. Romero -a quienes se había puesto en conocimiento de la situación- inicia una investigación administrativa, NO para investigar los hechos denunciados por su parte, sino por considerar si su denuncia implicaba un agravio para la Cra. Laura Campos, quien era una de las personas responsables de las irregularidades denunciadas.

La investigación administrativa terminó rápidamente el 25/04/2012, lo que llevó luego a que el Ing. Romero resolviera el 30/04/2012, su suspensión preventiva con retención de medio sueldo. Luego, a pedido de Sumarios, el 05/07/2012, el Ing. Romero dicta una resolución por la cual finaliza su suspensión preventiva; pero el mismo día y aun cuando faltaba adoptar la resolución definitiva del sumario, solicita que se le pase a planilla de “a la orden”, situación que le provocó un grave daño económico y moral; lo cual fue aprobado al día siguiente por el Gerente de Servicios compartidos, Sr. José Coya.

Como violaciones del procedimiento sumarial, destacó la omisión de comunicar al TCR que al actor se le había iniciado un sumario administrativo y el habersele separado del cargo sin haber tenido la previa opinión del referido Tribunal, como lo marca la Ley (arts. 583, Ley N° 15.903 y art. 148 del TOCAF).

También señaló como irregularidades, el rechazo de diligenciamiento de prueba ofrecida por su parte.

Sostuvo que existió en el caso una clara desviación de poder, puesto que la sanción que le fue impuesta no obedece al fin querido por el legislador, sino a un fin distinto, que fue sancionar al actor no porque haya “insultado o agredido de palabra a nadie”, sino por el solo hecho de haber puesto de manifiesto un cúmulo de irregularidades que comprometían no solo a otro Contador delegado del TCR, sino a altas jerarquías de la Administración.

Esgrimió prejujuamiento por parte del entonces Presidente de ANCAP, Raúl Sendic, quien tomó posición pública (simultáneamente al desarrollo del sumario con respecto al promotor), en declaraciones vertidas al semanario Brecha del 25/04/2012, refiriéndose a su persona como “tipo complicado”, “dificultades de relacionamiento con sus compañeros”. Entendió que tales declaraciones incidieron directamente en el resultado del sumario; tanto es así que dichas palabras resultaron casi idénticas a las que utilizó la propia Sra. Fiscal a la hora de informar en el sumario.

Adujo vicio en la motivación del acto, por la utilización de la expresión genérica de que “*no resulta conveniente*” su reintegro, lo que violenta los artículos 123 y 124 del Decreto 500/991.

En definitiva, solicitó el amparo de la demanda.

II) Que, conferido el correspondiente traslado, compareció a fs. 42 la Administración demandada contestando la demanda.

Manifestó en resumida síntesis que su actuación fue totalmente conforme a Derecho y a los principios generales aplicables, por lo cual las afirmaciones del actor en su demanda son meras elucubraciones, sin fundamento fáctico y jurídico.

Sostuvo que la causa que dio origen al procedimiento administrativo decretado por la autoridad correspondiente, contrariamente a lo afirmado por el Sr. Jorge Pérez, fue su actitud de permanente destrato y agravio hacia sus compañeros de trabajo y superiores. En ese entorno, se volvió un funcionario de muy difícil relacionamiento, por ello si bien no consta en su ficha personal, el motivo de los traslados fue siempre consecuencia de su propia conducta.

Añadió que las denuncias que realizó el actor, en nada estaban relacionadas con la investigación administrativa y procedimiento sumarial, ya que en realidad, apuntaban a hechos propios de su profesión. Sin embargo en su demanda, el actor pretendió involucrar con ellas a personas y hechos que resultaban totalmente ajenos al procedimiento de que se trata. Agregó que se trataron de denuncias posteriores en el tiempo a que fuera decretada la investigación referida y sin perjuicio de que resultaban ajenas al procedimiento sumarial, las mismas fueron contestadas siempre por la Administración.

Refutó las alegadas irregularidades respecto del procedimiento disciplinario. Sobre la no comunicación al TCR, destacó que más allá de que en el caso no era obligatoria, en modo alguno afecta las garantías básicas del procedimiento administrativo. En cuanto al no diligenciamiento de prueba, aclaró que la rechazada, lo fue por considerarla impertinente a los efectos del trámite.

Expresó que la Administración ejerció en forma totalmente correcta su potestad disciplinaria, arribando a la aplicación de una sanción acorde con el hecho infraccional por lo que no actuó ni con abuso, exceso o

desviación de poder. En definitiva, solicitó la confirmación del acto enjuiciado.

III) Que abierto el juicio a prueba la parte actora produjo la de fs. 87 a 116 y Documentación en 52 y 214 fojas y la demandada la de fs. 17 a fs. 161.

IV) Que alegaron de bien probado las partes por su orden (fs. 167-168 y 171-186).

V) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, aconsejó por Dictamen N° 490/2015 (fs. 189-190), la anulación del acto procesado.

VI) Se dispuso el pase a estudio y se citó a las partes para sentencia, la que se acordó en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) Desde el punto de vista formal, se ha cumplido adecuadamente con los presupuestos respectivos para que pueda ingresarse al examen de la pretensión anulatoria (arts. 317 y 319 de la Constitución de la República y arts. 4 y 9 Ley 15.869).

II) Se demanda la nulidad de la resolución N° 003/2013, de 11/06/2013, dictada por la Unidad Negocios Diversificados/Gerencia de ANCAP, por la cual se dispuso aplicar al actor “la falta tipificada por el art. 26 del Reglamento de Sanciones (numeral 2°)”; y encomendar a Recursos Humanos el traslado del funcionario, de forma que no dependa de Portland (numeral 3°) (AA fs. 849-850 pieza III).

III) Los argumentos de las partes litigantes se encuentran ampliamente explicitados en el capítulo de RESULTANDOS al que corresponde remitirse brevitatis causae.

IV) Analizados los argumentos que sustentan la impugnación, el Tribunal por unanimidad, compartiendo lo aconsejado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, acogerá la demanda anulatoria y, en su mérito, anulará el acto impugnado en autos.

V) Como antecedentes vinculados a la cuestión de autos resulta que el actor desempeñando la función como Contador Delegado del Tribunal de Cuentas de la República en la Planta de Portland de Manga, detectó lo que a su juicio consistía en graves irregularidades en la liberación “aprobación” de facturas. Enterado de dicha situación, con fecha 20 y 28 de marzo de 2012, puso en conocimiento (vía correo electrónico) a los Gerentes administrativos del área y a la Jefa de los Contadores Delegados del TCR.

El 10 de abril de 2012, la Gerencia de la división -Ing. Romero- dispuso una investigación administrativa (AA fs. 4 pieza I), señalando la conducta inapropiada del actor hacia otros funcionarios. El antecedente, lo constituye la denuncia de otro Gerente de la División -Cr. Milano- que apunta a críticas del actor en la forma de trabajo de la Cra. Laura Campos -también contadora Delegada del T.C.R.-, que generaban “mal ambiente de trabajo” (AA fs. 5). Esas críticas tenían que ver con mal control de las facturas previo al pago.

La investigación es realizada por la Cra. Alicia Ríos quien, sin notificar al actor, reúne varios correos electrónicos y toma declaración al Cr. Milano y a la Cra. Campos. Acto seguido el 30 de abril de 2013, se dispone por el Ing. Romero -previo acuerdo del Cr. Milano- la instrucción de sumario administrativo y la suspensión preventiva del desempeño en el cargo con retención de medios sueldos al actor, por hasta 180 días, en base

a las resultancias de la investigación administrativa decretada el 10 de abril de 2012 (AA fs. 36). Este acto es notificado al actor por parte del Cr. Milano el mismo día (AA fs. 37).

En el transcurso del sumario, la Cra. Alicia Ríos pone en conocimiento a la Gerencia Servicios Compartidos Recursos Humanos del fin de la suspensión preventiva (AA fs. 75). Se dispone su cese por resolución del 5 de julio de 2012 dictada por el Ing. Juan Romero quien solicita a Recursos Humanos la inclusión del actor en el Personal a la Orden hasta que se adopte una resolución final (AA fs. 480 y 481 Pieza II).

El 6 de julio de 2012 la Gerencia del Área Servicios Compartidos, en ejercicio de atribuciones delegadas, dispone la inclusión del actor en la Planilla de Personal a la Orden (AA fs. 503 y 504 Pieza II).

Concomitantemente el actor interpone acción de amparo ante el Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 4º Turno, en autos caratulados: “PÉREZ FERNÁNDEZ, Juan con ANCAP - AMPARO” I.U.E. 2-31937/2012, la que fue desestimada por sentencia No. 476-69/2012 del 6 de agosto de 2012.

Finalizada la instrucción, pasó el expediente a la Fiscal Administrativa quien produjo informe a fs. 94-102 Pieza I, dándosele vista al actor. Comparece éste y solicita se le permita acceso a su computadora y finalmente el 17 de setiembre de 2012 evacua la vista pidiendo el diligenciamiento de determinadas probanzas (AA fs. 197-213 Pieza I).

El 4 de octubre de 2012 el Fiscal - Asesor solicita ampliación sumarial respecto a determinados puntos y se pronuncia en relación a los documentos agregados por el actor y rechaza las pruebas que considera impertinentes e inconducentes.

Se agregan fotocopias autenticadas de la totalidad del acta de la audiencia y de la sentencia definitiva recaída en el expediente caratulado “Pérez Fernández, Juan con ANCAP. Amparo” Ficha No. 0002-31937/2012 y emite informe el Fiscal-asesor con fecha 29 de noviembre de 2012, manteniendo el informe fiscal No. 114 (AA fs. 401-408 Pieza II).

Pasaron las actuaciones a Servicios Jurídicos-Asesoramiento y se le confiere vista al actor el 12 de marzo de 2013 quien expresa que resulta imposible formular descargos sin ver el contenido del expediente y solicita se suspenda el plazo de 6 días mientras no tome conocimiento del mismo (AA fs. 421, pieza II). El 19 de marzo del 2013, se le da vista de las actuaciones (AA fs. 424 idem), la que es evacuada el 1º de abril de 2013 solicitando el diligenciamiento de determinadas probanzas (AA fs. 426-436)

Recae la sanción impugnada en autos disponiendo 15 días de suspensión y el traslado del actor de forma que no dependa de Portland (AA fs. 451-454 idem).

VI) Corresponde en primer lugar analizar las irregularidades del procedimiento denunciadas por el actor en su demanda.

Al respecto sostuvo que la omisión en comunicar al Tribunal de Cuentas el inicio del sumario administrativo inficiona de nulidad el acto.

Expresó que el artículo 583 de la Ley N° 15.903 -disposición que reitera el artículo 148 del TOCAF- prevé: *“Cuando se inicie el sumario a contadores que por aplicación del artículo 553 de esta ley tengan calidades de Contadores Delegados del Tribunal de Cuentas, el hecho deberá ser comunicado a dicho Tribunal, y no podrá separarse del cargo al inculpado sin la previa opinión del mencionado órgano”*.

En oportunidad de contestar la demanda, la Administración legitima su obrar aduciendo que el Contador Delegado solo está sometido a las directivas del Tribunal de Cuentas en los temas específicamente comprendidos en la delegación (intervención preventiva de gastos y pagos), en otros aspectos está sometido a la jerarquía del Organismo del que es funcionario (dependen de sus organismos respectivos). Concluye así, que es dable sostener que lo establecido por el artículo 148 del TOCAF alcanza el ámbito de actuación que le compete al funcionario en su calidad de Contador Delegado, esto es, a la materia financiero contable, con lo cual, en el caso del actor, en tanto el sumario que se le instruyó no le fue por temas relacionados al desempeño de las tareas conexas a su calidad de Contador Delegado, se considera que no existe obligación de comunicar la situación al Tribunal de Cuentas.

A juicio del Tribunal, la irregularidad formal denunciada no inficiona de nulidad el acto impugnado.

En efecto, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación en la materia deben distinguirse entre vicios influyentes y vicios no influyentes, en punto a la toma de decisión final por la Administración. Por lo que no toda irregularidad vicia el acto, ya que solamente lo afecta de tal forma “...aquella que lo inficiona pesando o influyendo, de manera decisiva, en el contenido del procedimiento de la Administración.” (Sents. 589/990, 590/990, 1068/992, 214/998, etc).

El vicio formal provocará la nulidad del propio acto que lo padece, si impide que cumpla con el fin propio de ese acto o si provoca disminución de las garantías del procedimiento o -en caso extremo- indefensión (Cf.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Procedimiento administrativo”, Idea, Montevideo, 1997, págs. 58 y 128).

Y en la emergencia, no se advierte que el incumplimiento de lo establecido en el art. 583 de la Ley No. 15.903 hubiera lesionado gravemente el derecho de defensa del actor o, que el cumplimiento de tal extremo pudiera tener influencia en la decisión de mérito. Nada de esto se observa en el caso, donde la “opinión” del Tribunal de Cuentas respecto de la separación del cargo del actor, no aparece como vinculante.

En otro orden el actor adujo en su libelo que se le cercenó el derecho al diligenciamiento de prueba.

Relevados los antecedentes administrativos adjuntos surge que en oportunidad de evacuar la vista conferida, con fecha 17 de setiembre de 2012 (fs. 197-213 AA, pieza I) el promotor solicitó el diligenciamiento de sendos medios probatorios.

Por Informe de fecha 4 de octubre de 2012, la Dra. Esc. Pilar García, Fiscal - Asesor, se expidió en el sentido de calificar los documentos que identificó a fs. 294 AA, pieza II como impertinentes *“debido a que los mismos no guardan relación con los hechos que realmente deben ser probados, y constituyen el objeto propio de la investigación administrativa que se está instruyendo”*. Asimismo, consideró al documento identificado con la letra N, como un medio de prueba inconducente (fs. 295 ibídem). La documentación calificada como impertinente estaba relacionada con los hechos denunciados por el actor y el documento identificado con la letra N, refería al Artículo del semanario “Brecha”, del 24 de agosto de 2012 titulado: “Nueva acusación involucra a Contadora de ANCAP investigada por PLUNA -“Se hacía a ciegas, sin ver las facturas”

En el caso no se dan ninguno de los motivos válidos para que se le haya denegado al actor el diligenciamiento de la prueba pedida.

Como expresa GRACIELA RUOCCO, *“Entre las distintas manifestaciones del principio del debido proceso ocupa un lugar de privilegio el derecho a la proposición y control de la prueba en todo procedimiento administrativo, que constituye la base fundamental que permite a la Administración arribar a la verdad material.*

La prueba en vía administrativa es el medio que conduce a la averiguación de la "verdad", única forma de asegurar el respeto de la propia esencia del ser humano, destinatario último del accionar administrativo, y es a la vez la forma de asegurar la "buena administración".

Dice SANTO TOMÁS que "Si los hechos y circunstancias no son debidamente probados se elaborará un juicio que tendrá como base meras conjeturas y será por lo tanto imprudente y temerario". (18)

Una decisión administrativa que no se encuentre respaldada por la evidencia que aporta la prueba resulta arbitraria y por tanto ilegítima, y en la medida que no conduce a la verdad material, se violentará el principio de "buena administración" e impedirá el logro del interés general” (RUOCCO, Graciela, “El principio del “debido proceso” en vía administrativa”, LJU, Tomo 147, cita Online UY/DOC/103/2013).

La autora, al analizar la admisibilidad del medio de prueba y su valoración en el procedimiento disciplinario -aplicable a la generalidad del procedimiento administrativo- expresa que el ejercicio efectivo del derecho de defensa, supone la potestad de ofrecer la prueba que se considere pertinente y la Administración deberá diligenciarla, siempre que sea

legalmente admisible, en cuanto se ajuste a hechos relevantes en el caso y conduzca a su acreditación.

Agrega, que las restricciones al derecho de producir prueba deben interpretarse en sentido estricto. La más amplia recepción de la prueba contribuye necesariamente a que la Administración alcance la verdad material, aún en la hipótesis en que la prueba producida sea irrelevante para modificar las conclusiones a las que ha arribado la Administración, ya que, en todo caso, refuerzan su legítimo accionar.

Citando las enseñanzas de REAL afirma: *"no debe olvidarse que el respeto del derecho de defensa, aparte de cumplir una regla de garantía constituye un acto de buena administración, pues permite obtener más elementos de juicio para poder dictar decisiones justas y razonables"*.

El ejercicio efectivo del debido proceso es una regla de justicia y también de buena administración, en la medida que implica y asegura un más acabado conocimiento y valoración de los hechos sobre los cuales se ha de resolver, por lo tanto una más objetiva y mejor decisión.

Un procedimiento leal y justo en que se respete integralmente el derecho de los individuos y grupos a ser oídos y a producir prueba, así como controlar la Administración, coadyuva a la eficacia política y a la legitimidad del ejercicio del poder (RUOCCO, Graciela, "La Prueba en el Procedimiento Disciplinario", LJU, tomo 145, Mayo-Junio 2012, Sección Doctrina, p. 133).

Como el Tribunal lo ha manifestado en reiteradas oportunidades, el derecho a defenderse que asiste al interesado no se limita a la posibilidad de formular descargos antes de dictarse resolución, sino que comprende asimismo la posibilidad de que se diligencie la prueba admisible,

conducente y pertinente que ofreciere, tendiente a esclarecer hechos relevantes de la causa.

En tal sentido, aparece como indudable la trascendencia que en el caso tiene la negativa objeto de agravio, en cuanto lesiona las garantías del debido procedimiento habida cuenta que la prueba rechazada estaba destinada a acreditar la veracidad de sus denuncias y en consecuencia a descartar la mentada “animosidad” hacia la persona de la Cra. Laura Campos, precisamente la que diera mérito al inicio de la investigación administrativa.

De ese modo, estima la Corporación debió ser recepcionada.

Como dice DURÁN, el derecho a ofrecer y producir prueba forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, en la medida que constituye la única forma que tiene el sumariado de acreditar cómo ocurrieron los hechos. *“Sin prueba -dice DURÁN- el acto resulta temerario e ilegítimo”* (DURÁN MARTÍNEZ, A. “Principio del debido proceso en el procedimiento administrativo represivo”. En Estudios de Derecho Administrativo No. 2. La Ley Uruguay. Montevideo, 2010, p. 322).

En un caso que resulta traspolable al presente, la Corporación destacó que no basta con el rito procedimental de otorgar vista del expediente administrativo, sino que se requiere también el obrar del órgano público proclive al diligenciamiento de la prueba hábil y conducente en la búsqueda de la verdad material. Pese al carácter secreto del procedimiento disciplinario, el mismo no excluye la denominada “publicidad interna” que debe existir entre el instructor y el funcionario objeto de actuaciones, siendo este un partícipe necesario, debiéndosele reconocer el derecho de

controlar efectivamente la prueba diligenciada, elemento esencial del derecho de defensa. Oficialidad no debe confundirse con unilateralidad, y aunque el procedimiento es dirigido e impulsado por la Administración, no por ello el funcionario deviene en un mero veedor. Aun entendiendo que el derecho de defensa no se vio disminuido, resulta ilegítima la negativa a diligenciar los medios probatorios propuestos al evacuar la vista en tanto no aparece como irrelevante o inconducente. (Cf. Sentencia N° 142/2013).

En cuanto al agravio formal fincado en la duración del sumario, si bien es cierto que tanto la instrucción como la resolución excedieron los plazos iniciales previstos (arts. 41 y 57), la norma en cuestión no establece cuál es la consecuencia prevista para el caso de su violación, sin perjuicio de eventuales responsabilidades (art. 42). Por lo cual el mero hecho de que se haya sobrepasado el término previsto para la instrucción no determina necesariamente la nulidad de las actuaciones sumariales. Como lo ha señalado el Tribunal reiteradamente, no todas las irregularidades del procedimiento administrativo tienen eficacia invalidante del acto final que en él recaiga.

La extensión de la instrucción más allá de los 60 días, no implicó un quebrantamiento de las garantías del sumariado ni lo dejó en estado de indefensión.

VII) Ingresando al estudio de los agravios de orden sustancial, el actor esgrimió en su demanda que la sanción impuesta no obedece al fin querido por el legislador, sino a un fin distinto, que fue sancionarlo, no porque haya “insultado o agredido de palabra a nadie”, sino por el solo hecho de haber puesto de manifiesto un cúmulo de irregularidades que comprometían no solo a otro Contador delegado del

Tribunal de Cuentas, sino a altas jerarquías de la Administración. Añadió que con su denuncia se podían ver afectados varios jerarcas, entre otros la Cra. Giraldez (quien luego fue sumariada por el propio Ente como consecuencia de la aceptación de cheques de la exPluna a un plazo mayor al permitido, lo que concluyó con una suspensión de seis meses y el traslado de la misma).

Y a juicio del Tribunal, le asiste razón.

Puede relevarse de las actuaciones agregadas que no es cierto lo afirmado por la Administración respecto a que el procedimiento disciplinario se inició como consecuencia del maltrato que éste dispensara a otros funcionarios. A diferencia de lo que manifiesta la Administración en su demanda, los hechos irregulares que denunciaba fueron comunicados a sus superiores (principalmente Giraldez y Milano), con anterioridad a que se le iniciara investigación administrativa por “conducta inapropiada hacia otros funcionarios”.

En efecto, mientras la investigación administrativa se dispuso el 10 de abril de 2012 (fs. 4 y vto., pieza I AA); los correos electrónicos impresos que surgen agregados a fs. 169 y ss. ibídem se inician el 29 de agosto de 2011. En ellos el actor da cuenta, reiteradamente, acerca de que se siente imposibilitado éticamente de liberar facturas en las condiciones irregulares que indica. Refiere, asimismo, a que sus receptores no han respondido sus correos enviados con anterioridad. Se advierte también que con fecha 20 de marzo de 2012 envió un mail al Cr. Eduardo Milano con copia a María del Carmen Giraldez, Sonia Martínez y Laura Campos dando cuenta que la Cra. Campos mandaba pagar las facturas sin controlarlas como correspondía.

De su conducta con los demás funcionarios, se indican problemas en la cantina por la comida (véase al respecto el testimonio de Varela a fs. 308 y Rodríguez a fs. 306) y algún roce con la Ing. Asuaga y la Cra. Campos. Algunos testimonios -tanto vertidos en sede administrativa como jurisdiccional- refieren a la forma inadecuada de dirigirse el actor hacia sus compañeros y alguna problemática de relacionamiento. Sin embargo, otros dan cuenta de su comportamiento normal: *“El comportamiento para mí era normal, yo recuerdo que era una persona muy conversadora, de esas personas que se pasan hablando todo el día, ya sea directamente o por teléfono. No sé si tuvo algún inconveniente en el área”*. (Ing. Rosario Martino, fs. 82 y vto. AA, pieza I). Esa misma testigo, interrogada acerca de cuál fue el motivo por el cual el Cr. Pérez dejó de trabajar en la Ex División de Medio Ambiente y Seguridad Industrial, responde: *“Supongo que porque ahí no tenía trabajo y se habrá buscado un lugar donde tuviera un cargo de contador”*. Esto es, no refiere a “malos relacionamientos”, como sí se encarga de invocar la demandada cuando aduce en su contestación que éstos fueron los motivos de “TODOS” los traslados del demandante, aunque aclara que ello nunca fue registrado en su ficha personal. Asimismo, la Ing. Química Mariela Fressia declaró que nunca hubo falta de respeto; que no presenció ningún episodio de enfrentamiento; que nadie vino a hacerle una denuncia en relación a él y que no tuvo reporte de ningún problema, aunque alude que en el comedor y en reuniones de trabajo, siempre se lo mencionaba como una persona conflictiva (fs. 86-88 ibídem).

Ahora bien, el actor afirma que lo que se hizo fue “buscar” y “elegir” a alguien que alguna vez hubiera tenido aunque más no fuera una discusión

con él, intentando de esa forma “fabricar” declaraciones que pudieran perjudicarlo. Tampoco el instructor interrogó cuándo habían sucedido los hechos sobre los que los testigos estaban siendo interrogados, extremo que no resultó casual, ya que según el reclamante, algunos de los hechos mencionados por dos testigos habían tenido lugar hacía más de una década.

Si era un funcionario “complicado”, aparentemente lo fue desde el inicio, por lo que no se comprende porqué recién se le inicia una investigación, luego de que denunciara hechos irregulares que involucraran a jerarcas del Ente y que dieran mérito hasta declaraciones en la prensa del propio Presidente del Directorio descalificando la denuncia porque el actor es “problemático” incurriendo en un tipo de falacia muy usual que se conoce como argumento *ad hominem*.

Surge claramente que no solo **no** fueron investigados los hechos denunciados sino que se buscó separar al actor para de algún modo “callarlo”. Las declaraciones que obran a fs. 317 y ss, especialmente fs. 321, 323 y ss. AA, pieza II, son más que elocuentes en tal sentido. Véase también el correo enviado por el actor a la Cra. Campos de fecha 28 de marzo de 2012, donde a modo de preámbulo le indica que fue el Cr. Milano que le solicitó que le pidiera “disculpas” por los “juicios” vertidos en su contra, aclarándole que en caso que no le pidiera disculpas, podría tomar “medidas” contra él (fs. 5 -6 AA, pieza I). Por su parte las actuaciones que obran a fs. 730 a 776 de los AA Pieza III y que culminan con el informe del Cr. Eduardo Milano y del Ing. Juan L. Romero (AA fs. 750) revelan que nada se hizo con las denuncias presentadas por el actor.

En el caso aparece claramente probada la desviación de poder y también, el vicio en los motivos, porque los motivos que se invocaron para

sustentar el acto impugnado no resultaron probados o resultaron refutados por la prueba de descargo.

Como enseña CASSINELLI *“la inclusión, aparentemente superabundante, de la desviación de poder en el artículo 309 y de la buena administración en el artículo 311, valen como consagración expresa a nivel constitucional, de una regla de derecho que se impone siempre a la Administración, por efecto de dichas menciones, y es de que las autoridades administrativas deben siempre ejercer sus potestades con el designio de perseguir el interés del servicio...”* (CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. Derecho Público, Montevideo, F.C.U. 2009, pág. 339).

En otros términos, estamos ante desviación de poder cuando se advierte la disociación entre el fin debido o normado y el perseguido con el dictado del acto.

En el mismo sentido CAJARVILLE expresa que la desviación de poder: *“... existirá siempre que el fin querido por la “voluntad” de la Administración, apreciado subjetivamente, no coincida con el “fin debido” impuesto por las reglas de derecho”* (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. “Sobre Derecho Administrativo”, tomo II, cit. Pág. 80). Y ROTONDO coincide, al expresar que la desviación de poder se configura cuando el fin querido por el órgano emisor del acto, se aparta del fin de interés general debido, según las normas atributivas de competencia (ROTONDO, Felipe: “Las causales en el Contencioso Administrativo de Anulación” en Temas de Derecho Administrativo, Editorial Universidad Ltda., Montevideo, Circa, 1989, pág. 21).

Con mayor detalle, el Prof. CASSINELLI señala que: *“así como la desviación de poder es la violación de la regla de derecho que señala cuál*

es el designio con que se deben dictar los actos administrativos, el abuso de poder consiste en la infracción de la regla de derecho que manda que el contenido del acto sea adecuado para la obtención del fin y el exceso de poder es la violación de la regla de derecho que establece que el contenido del acto ha de ser proporcionado a sus motivos de hecho, esto es, a los hechos que se tomaron en cuenta para dictarlo” CASSINELLI ob. citada, pág. 415).

El Tribunal ha dicho en la reciente sentencia No. 560/2015 del 4 de agosto de 2015, que -como observa Artecona, “... es muy frecuente que la desviación de poder se configure conjuntamente con la inexistencia o falsedad de motivos. Esto pone en evidencia la estrecha relación entre los motivos y el fin de los actos administrativos. Para encubrir el fin querido, se utilizan motivos diferentes a los reales o -directamente inexistentes-. Por lo cual, suele configurarse el doble vicio: el radicado en el elemento motivo y el radicado en el fin (ARTECONA GULLA, Daniel: “Discrecionalidad y desviación de poder. Necesidad y conveniencia de la consagración legal de potestades discrecionales a favor de la Administración” en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República, No. 30, enero-junio 2011, pág. 54; en la jurisprudencia del Cuerpo véase, entre otras, la Sentencia No. 508/2014).

En el caso, podemos hablar de falsedad o insuficiencia de los motivos. Véase que se alude a un “motivo” que no es el real “conducta inapropiada” que encubre un verdadero motivo “actitud crítica hacia el Ente por denuncia de irregularidades”, para, en definitiva, sancionar al actor.

Sin duda el ejercicio legítimo del poder exige una conexión entre la finalidad para la que debe actuar y los motivos que lo provocan y, a la vez, lo justifican. Esta conexión ha sido señalada por casi toda la doctrina. En particular, Cajarville habla de abuso de poder cuando se advierte inadecuación de la disposición a los motivos o a su fin; Durán Martínez, en el mismo sentido expresa que se configura “abuso de poder” cuando no existe “adecuación razonable entre los motivos y el contenido del acto administrativo o entre el contenido y el fin” y también Delpiazzo ubica la adecuación al fin como exigencia de principios generales de derecho aplicables a la actuación administrativa, como una expresión del principio de razonabilidad y de buena administración, todos citados por la Prof. Ruocco (RUOCCO, Graciela “Razonabilidad del acto administrativo” en Jornadas de Homenaje al Prof. Dr. Mariano R. Brito, organizadas por el Anuario de Derecho Administrativo, Montevideo, U.M. 2014, p. 131-150).

Tratándose de un procedimiento disciplinario, ha dicho el Prof. BRITO -en consonancia con toda la doctrina en la materia- que éste debe ajustarse a exigencias ontológicas de nuestro sistema jurídico, de las cuales se derivan algunos principios esenciales como el principio de inocencia, el de verdad material, la tutela del derecho de defensa, la decisión expresa y fundada (...) a los que cabría agregar la exigencia de proporcionalidad entre la falta y la sanción (BRITO, Mariano. Derecho Administrativo, Su permanencia -contemporaneidad- prospectiva. Montevideo, U.M. 2004, pág. 408 y sgtes.).

Por tales fundamentos, el Tribunal

F A L L A :

Acógrese la demanda y, en su mérito, anúlase el acto administrativo impugnado; sin especial condenación.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios profesionales del abogado de la parte actora en la suma de \$25.000 (pesos uruguayos veinticinco mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).