

8845-"O.F.G. C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS (374)"

LA PLATA, de Mayo de 2011.

VISTO: Las presentes actuaciones de las que;

RESULTA:

1.- Que el Dr. O.F.G., por apoderado, promueve demanda contra la Provincia de Buenos Aires -Suprema Corte de Justicia- solicitando se declare la nulidad de la Resolución n° 106 de fecha 20/02/08 dictada en el expediente n° 3001-256/07 caratulado "S.C.J. Oficina de Control Judicial e Inspección. Sra Nélide Noemí Caseri. Su Denuncia", por la cual se le aplicó la sanción de reprensión.

Solicita con carácter de medida cautelar se evite que la sanción aplicada se asiente en su legajo personal y en el registro de sanciones a funcionarios judiciales, y para el caso que ello ya hubiere ocurrido, se ordene su eliminación de dichos asientos hasta tanto recaiga sentencia en estos obrados.

2.- Expone que a través de la Resolución impugnada, con la rúbrica de tres magistrados de la Suprema Corte de Justicia -Dres. Hitters, Negri y de Lázzari- se le aplicó la sanción correctiva de reprensión, por entender que se encontraba probada la comisión de una falta disciplinaria por aplicación de lo establecido en los arts. 164 de la Constitución Provincial, 32 de la Ley 5827, 1 incs. b) y d) del Acuerdo n° 1887, modificado por el Acuerdo n° 3159 (actual art. 6 incs. c y d del Acuerdo 3354) y Resolución n° 211/04.

Que los citados magistrados entendieron que en su condición de Juez de Garantías no había instado las correspondientes actuaciones penales -a las que más adelante se hará referencia- por haber omitido proveer sendas presentaciones de las víctimas de un delito contra la propiedad que investigaba.

Señala que habiendo sido adoptada la sanción que impugna por tan sólo tres de los siete magistrados que integran la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dicho acto registra un vicio esencial en la formación de la voluntad del órgano emisor, y que por ello resulta nulo de nulidad absoluta e insanable.

Adelanta que nuestro régimen constitucional impide la sanción de magistrados en la forma establecida en los Acuerdos n° 188, n° 3159 y n° 3354 -aclarando que volverá luego sobre éste tópico- y que, en todo caso, la actividad sancionadora a cargo del Superior Tribunal forma parte de la función administrativa establecida en el art. 164 de la Constitución Provincial. De admitirse como legítimo el procedimiento empleado para sancionar a los jueces, la Suprema Corte actuaría como órgano de control disciplinario, debiendo adoptar sus decisiones con *quórum*, y por mayoría de la totalidad de los ministros que la integran. En otros términos, cuando la constitución local asigna al Tribunal la función de superintendencia, lo hace para que sea ejercida en forma plena, adoptando sus decisiones por unanimidad o mayoría. Agrega que ésta ha sido la voluntad del constituyente, transcrita incluso en los considerandos del acto administrativo de alcance general o reglamento aprobado mediante el Acuerdo n° 1887.

Cree relevante destacar que el art. 30 de la Ley 5827 -en correlato con la norma constitucional- establece que tanto las sentencias como las resoluciones de la Suprema Corte "*se pronunciarán siempre por un número de votos concordantes que representen la mayoría de los nueve (9) Jueces (hoy 7) del mismo*" y que, por ello, resulta absolutamente nula la Resolución n° 211 del 03/05/04, en virtud de la cual se intenta transferir la competencia constitucional asignada a la Suprema Corte a favor de sólo tres de sus miembros. Al trasladar una potestad asignada al órgano en pleno a un número minoritario de magistrados, el Tribunal ha renunciado en forma anticipada al lógico predominio de su mayoría, haciendo que actos de naturaleza sancionatoria se dicten sin la voluntad requerida en las normas antes citadas.

Más aún -continúa- no se trata de un supuesto de delegación de competencia efectuado en la aludida Resolución, ya que por definición ésta se produce desde un órgano a otro, en favor de un ente administrativo de igual rango o inferior, pero nunca en favor de un grupo de miembros del mismo órgano colegiado que se coloca en el rol de delegante. De resultar esto posible, los principios de deliberación y representación de la voluntad resultarían desbaratados mediante la delegación de competencia en uno o más de los integrantes del órgano plural. Pero si por vía de hipótesis se aceptase que dicho supuesto de delegación resulta posible, ésta resultaría irregular en su caso, debido a que no existe ley que habilite forma alguna de delegación a efectuarse por la Suprema Corte de Justicia. Por el contrario, dicha atribución aparece expresamente vedada en el art. 30 de la Ley 5827.

3.- Argumenta asimismo el actor que el régimen provincial de superintendencia del Poder Judicial invocado en el acto impugnado no le resulta aplicable. Que dicha atribución a cargo de la Suprema Corte se encuentra constitucionalmente acotada al nombramiento y remoción de "*secretarios y empleados*" (art. 161 inc. 4° de la Const. Prov.) y que sólo a ellos pueden aplicárseles las "*medidas disciplinarias que considere conveniente a la mejor administración de justicia*" (art. 164 Const. Prov.).

Refiere que es el art. 182 de la misma Constitución el que regula expresamente el juzgamiento de la conducta de los magistrados, quienes son designados por el Poder Ejecutivo en base a una terna vinculante elaborada por el Consejo de la Magistratura y -en caso de indisciplina o mal desempeño- sometidos a juicio de desafuero (arts. 175, 180 y 182 de la Const. Prov.).

Que por mandato constitucional y como consecuencia lógica del sistema republicano, la potestad disciplinaria se limita a funcionarios y empleados como derivación de la organización jerárquica del Poder Judicial. La Suprema Corte -más allá de su competencia casatoria respecto de las sentencias de los tribunales inferiores- no reviste la condición de superior jerárquico de los jueces, no los nombra ni remueve, no posee "jerarquía" en el sentido técnico de la palabra, por ende, carece de potestad sancionatoria. Cuando se trata de analizar el comportamiento de jueces por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, el caso exorbita la competencia del Alto Tribunal.

Obvio resulta -continúa- que el legislador y el Poder Judicial no pueden por vía de ley o Acordada modificar la Constitución. El art. 32 de la Ley 5827 -especialmente sus incisos d) e i)- y también la Acordada n° 3354 resultan claramente inconstitucionales. La Ley

13.661 de Enjuiciamiento de Magistrados (B.O. 26/04/07) vigente al momento de dictarse la Resolución n°106 cuestionada en autos, asigna competencia al Jurado de Enjuiciamiento en los supuestos en que se reprocha a un magistrado *"incompetencia o negligencia demostrada en el ejercicio de sus funciones"* (art. 21 inc. d), falencias que son precisamente las que sustentan la aplicación de la sanción recurrida.

4.- Incorpora el actor otra dos cuestiones esenciales a la impugnación del acto sancionatorio.

4.1.- Destaca en primer lugar la inexistencia de pena de "reprobación" en los primeros meses del año 2002, cuando se sucedieron los hechos reprochados, sosteniendo que se le aplicó una "pena inexistente" al momento en que la Sra. Caseri formuló su denuncia. Destaca que hacia esa fecha la conducta de los funcionarios del Poder Judicial se encontraba reglada por los Acuerdos n° 1642 (16/10/74) y n° 1887 (11/09/79). Respecto de este último, el Acuerdo n° 2121 del 15/10/85 había derogado el inciso d) de su artículo 1°, eliminando la sanción de reprensión. Esta pena fue restablecida mediante Acuerdo n° 3159 recién el 18/04/04; de manera que entre octubre de 1985 y abril de 2004 no existió la pena que le fue aplicada.

Dadas las circunstancias, afirma que se ha vulnerado la regla que impide aplicar una pena no vigente a la fecha de los hechos (art. 2 del Código Penal) afectando la garantía de defensa (arts. 18 y 19 de la Const. Nac. y 15 de la Const. Prov.).

Sostiene que el régimen disciplinario se abastece con los principios generales del Derecho Penal. Que la Corte Suprema de Justicia Nacional ha decidido que *"el carácter de infracción, no de delito, no obsta a la aplicación de las disposiciones generales del Código Penal"* ("Goldfarb", sent. del 18/04/95), habiendo ratificado en el reciente fallo "Cristalux" la identidad ontológica de la materia punitiva penal y contravencional, a la que cabe hacer extensiva la materia disciplinaria.

Que con similar criterio la Suprema Corte de Justicia Provincial ha resuelto que para declarar responsable a un agente, debe probarse *"de modo cierto"* la conexión causal entre una conducta indebida y su autor, *"como una derivación lógica del principio esencial del debido proceso en la esfera administrativa"* (causa B-57.368, "Etcheveste", sent. del 23/11/98). El Acuerdo n° 3354, por su parte, consagra los principios de *non bis in idem* e *in dubio pro reo* (art. 5 inc. b y e).

Agrega que cualquiera sea el grado de elasticidad que pretenda asignársele al recaudo de tipicidad dentro del derecho disciplinario, en modo alguno puede llegarse al extremo de propiciar la aplicación de una pena inexistente al momento de los hechos, ya que aún por el principio de legalidad la "ley anterior al hecho del proceso" constituye un recaudo de carácter constitucional (arts. 18 y 19 Const. Nac.).

Como corolario de lo expuesto indica que el carácter penal de la materia bajo examen resulta indiscutible, ya que el propio Acuerdo n° 1642 establecía que al instruir los sumarios los inspectores debían observar "las disposiciones del Código de Procedimientos Penal" (art. 6) disposición que se reitera en el art. 154 del actual régimen del Acuerdo 3354.

4.2.- En segundo término indica que la Resolución 106/08 fue dictada sin contar con el dictamen jurídico previo que impone el art. 57 del Decreto Ley 7647/70, y que condiciona

su legitimidad infringiendo no sólo el art. 15 de la Constitución Provincial, sino la propia doctrina de la Suprema Corte.

Dicho Tribunal tiene resuelto que los dictámenes legales resultan esenciales cuando en el expediente se debaten cuestiones jurídicas, debido a que tales actos de procedimiento integran la motivación de la decisión final (causa B-48.219, "De León", 27/05/80, A y S 1980-II-58). Asimismo, que la falta de dictamen previo constituye un vicio grave de la decisión al comprometer la garantía de defensa en juicio del particular sancionado, a quien debe reconocérsele el derecho a una decisión adoptada con el debido cuidado hacia los recaudos técnicos que aseguren una suficiente fundamentación de lo que se resuelve (causa B-64.413, del 04/09/02).

5.- El Dr. O. expone que según consta en el expediente n° 3001-256/07 "Sumario 334/03, S.C.J. Oficina de Control Judicial e Inspección s/ Sra. Nélide Noemí Caseri su denuncia", el día 03/10/03 la Sra. Caseri denunció la existencia de irregularidades procesales en la sustanciación de la causa penal n° 7.899 en trámite por ante el Juzgado de Garantías n° 2 del Depto. Judicial de Mercedes del que es titular, seguida contra su hijo -Mariano Esteban Bustos, detenido desde enero de 2002 por robo agravado por uso de armas, en despoblado y en banda, en concurso real con tenencia de arma de guerra-.

Que fundamentalmente la Sra. Caseri denunció que se habrían cometido gravísimos apremios ilegales contra su hijo, lo que dió lugar a la instrucción de la I.P.P. n° 78.535 "Caseri, Nélide s/Denuncia". También dió origen a la causa "Caseri, Nélide y Bustos, Mariano s/Habeas Corpus", que tramitó por ante el Juzgado en lo Correccional n° 3 del mismo Departamento Judicial. Por último, los abusos a los que presuntamente fuera sometido el Sr. Bustos dieron lugar a la I.P.P. n° 97.215 "Apremios Ilegales. Víctima Bustos Mariano Esteban", radicada en la U.F.I.C. de Mercedes.

Intentando efectuar una síntesis de la denuncia, refiere que la Sra. Caseri relató que su hijo había estado detenido en una docena de comisarías, y que en las de General Rodríguez, Suipacha y Luján había sido golpeado y amenazado de muerte soportando secuelas en su salud. Que los hechos que su hijo quería denunciar habían desatado "una cadena de encubrimientos", y que esa era la razón de los malos tratos, torturas y amenazas, que incluso llegaron hasta su propia persona. Que habiendo sido tales circunstancias puestas en conocimiento del Dr. O. sin que hiciese nada al respecto, le imputó "virtual abandono de persona". Finalmente informó que su hijo se encontraba gozando de libertad condicional desde el 04/03/03, cuando la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mercedes ordenó su nueva detención, alegando que así se incurrió en un nuevo error procesal.

El Dr. O. considera importante destacar que Bustos y Caseri denunciaron por incumplimiento de los deberes de funcionario público o recusaron a un significativo número de funcionarios judiciales: Jueces de Garantías a cargo de los Juzgados n° 1 -Dr. Romero- y n° 2 -Dr. O.-; Fiscales de Primera Instancia; Defensora Oficial Dra. Otermín; Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones -Dres. Révora y Barreneche-; Fiscal de 1° Instancia Dr. Lennard; Fiscal de Cámaras y Fiscal General Dr. Uncal (notas del 20/05/03, fs. 8; nota del 26/09/03, fs. 17/21; 22/11/02, fs. 24/25); Agente Fiscal

encargada de la investigación (ver despacho del 15/10/02, fs. 39) y Defensora Oficial Dra. Bigongiari (I.P.P. n° 78.535).

También, que la Sra. Caseri generó disturbios en la Comisaría de Chacabuco, obligando a su titular a solicitar el traslado de su hijo con el objeto de evitar desórdenes con otros detenidos y el personal policial (ver nota de fs. 442 de la I.P.P. n° 97.371, carpeta de causa 7.899). Que ambos efectuaron diversas presentaciones en el sumario disciplinario que fueron más allá de la denuncia de origen, llegando incluso a proponer medidas de prueba y cuestionar diligencias del procedimiento (ver escritos de fs. 446, 447, 465/469, 471, 531/533 de la causa n° 7.899).

Continúa el actor exponiendo que el 11/10/02, conforme el aviso de ilícito efectuado por su principal y según consta a fs. 72/74 de las actuaciones administrativas, el Fiscal de Cámaras -Dr. Uncal- analizó los antecedentes documentales acumulados a partir de las denuncias efectuadas por la Sra. Caseri y su hijo, concluyendo en que el único ilícito que merecía ser investigado era el correspondiente a la Comisaría de Suipacha, remitiendo copia de los obrados a la U.F.I. n° 1 de Mercedes.

Con fecha 26/09/03 la Sra. Caseri dedujo Hábeas Corpus, en el que, además de adentrarse en consideraciones técnicas sobre la marcha de la causa penal seguida contra su hijo, reiteró la denuncia de apremios ilegales y las acusaciones contra casi la totalidad de los magistrados y funcionarios vinculados a la misma. Dicha acción fue desestimada por la magistrada interviniente, proveído que fue consentido por la accionante (ver fs. 78/86 de expte. disciplinario).

6.- En el punto VIII del escrito de demanda el Dr. O. se ocupa de destacar la diligencia puesta de manifiesto respecto de los hechos denunciados.

6.1.- Refiere que en el informe elevado por el Prosecretario de Control Judicial de la Suprema Corte se indica: “el señor juez de garantías Dr. Facundo O. dispone rápidamente la constatación –en general por profesionales policiales– del estado de salud del encausado Mariano Bustos frente a las presentaciones del interesado o de su madre”, para luego, de manera contradictoria, -según su entender– acusarlo de no haber actuado a impulso de cada una de las numerosísimas presentaciones del propio Bustos y su madre, las que obran a fs. 151/159, 162 y 164 de la causa sustanciada en razón del delito de robo calificado (I.P.P. n° 77.088, U.F.I. n° 3).

6.2.- Afirma que no es exacto que las sucesivas presentaciones del Sr. Bustos hayan quedado sin respuesta. Que en primer término comenzó por cambiar su lugar de detención para preservar su integridad física. Consta a fs. 2 que la Sra. Caseri reconoce que frente a la denuncia de apremios, dio la orden de trasladar a Bustos de la Comisaría 1° de General Rodríguez. Éste fue alojado luego en las Comisarías de Suipacha y Luján (ver fs. 40). Las medidas concretas fueron puestas de manifiesto en el descargo efectuado a fs. 158 y siguientes del expediente sumarial, remitiéndose a lo proveído a fs. 262 vta., 315 y 321 de la causa penal principal.

6.3.- Indica que con conocimiento del Sr. Agente Fiscal, del Defensor Oficial de Bustos, de los restantes imputados y sus Defensores, ordenó que se obtuvieran copias de las piezas vinculadas a la denuncia de apremios (ver fs. 263, 283/285m, 286/291 y 296/304), incluyendo las presentaciones efectuadas por Bustos y Caseri.

6.4.- Aduce que la demora endilgada a su persona entre la toma de conocimiento de las denuncias y la remisión de copias a la Fiscalía General, estuvo en parte motivada por las continuas presentaciones de los propios denunciados. Que al entrevistarse con Bustos en la Unidad Penitenciaria n° 13 de Junín el Defensor General Departamental le manifestó “que su causa se vió demorada por el tiempo que estuvo prófugo y la intervención de los distintos Tribunales Orales” (ver Acta del 24/08/06 obrante a fs. 334). Agrega que no puede obviarse el colapso por recargo de tareas que soporta el Fuero Penal Bonaerense, y que más allá de haber actuado en consecuencia, lo verdaderamente urgente era dar noticia al Ministerio Público para que iniciara la investigación del caso, comunicación que se efectuó el 18/04/02, esto es, el mismo día en que los hechos llegaron a su conocimiento, dando cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 287 y 290 del C.P.P.

6.5.- Reitera el actor que con las constancias de las actuaciones queda acreditado que la investigación se vió entorpecida por la actividad de la víctima y de su madre. En efecto, de fs. 91 del expte. adm. surge que como consecuencia de las medidas ordenadas por el Sr. Fiscal de Cámaras, la Unidad Fiscal de Instrucción sustanció la I.P.P. n° 88.181 caratulada “Sainz, Claudio César y Otros (10 imputados) s/ apremios ilegales. Vma: Carozzo, Pedro y otros”, elevada a juicio el 27/11/03. En dicha investigación Bustos solicitó sin éxito al Fiscal de Cámara el apartamiento del Agente Fiscal interviniente (fs. 95/97). En junio de 2003 solicitó se designe Defensor Oficial para que lo represente en sus denuncias, sin reparar en que ya contaba con asistencia letrada.

6.6.- Indica que el mismo día de efectuada la denuncia -18/04/02 ver fs. 67/69 de la I.P.P. n° 78.088- dió intervención al Fiscal de Cámaras y dispuso oficiar al lugar de detención de Bustos para que se le practique un reconocimiento médico (ver fs. 70/73 de la misma I.P.P.). Un mes luego remitió al Agente Fiscal copia del Acta de la audiencia celebrada con intervención de Bustos. Que frente a la presentación de la Sra. Caseri de fecha 26/06/02 fijó urgentemente una audiencia, la que se llevó a cabo.

Que por todo esto el actor afirma que no existe asidero para sostener que no ha procedido conforme lo disponen los arts. 287 y 290 del C.P.P., y que sorprende la afirmación del Prosecretario de Control Judicial quien concluyó a fs. 103 en que no existen constancias en la causa penal principal (I.P.P. n° 77.088) de que se haya dispuesto medida alguna para promover la investigación de los malos tratos denunciados.

6.7.- Que sin perjuicio de haber puesto en conocimiento de la Fiscalía los hechos denunciados, tal como lo exige la ley ritual, el actor indica que no se desentendió del asunto, recibiendo en audiencia a Bustos el día 18/05/02 y entregando copia del Acta respectiva a la Agente Fiscal Miriam Rodríguez el día 22 del mismo mes (ver fs. 132 y vta. de la I.P.P. 77.088).

Surge de fs. 131/136 que solicitó informe médico a la Comisaría de Gral. Rodríguez y que en virtud de los dichos de Bustos, éste fue trasladado a la Comisaría de Suipacha, portando copia del referido informe médico. La presentación efectuada por la madre de la víctima el día 26/06/02 hizo que ordenara el 28 del mismo mes la comparecencia de Bustos y requiriera informes a las Comisarías de Luján y Suipacha (ver fs. 145/146). Al día siguiente recibió a Bustos, quien lo impuso de sus requerimientos en materia médica

y de las reservas que mantenía respecto a ser derivado a las Comisarías de Suipacha y Carmen de Areco.

El actor destaca que de manera simultánea solicitó informes a la Departamental Centro Este, que fue respondido el 28/06/02 explicando las razones del traslado del detenido desde Suipacha a Luján, siguiendo las indicaciones de la Agente Fiscal frente a la denuncia de apremios ilegales (fs. 149/150 de la causa penal). Que una vez en Luján, Bustos inició una huelga de hambre que dió lugar a la causa n° 8605, que fuera aludida en la audiencia de fs. 155 y que motivara los informes médicos de fs. 155/163, siempre de la causa penal.

6.8.- Continúa el actor exponiendo que debido a la notificación de la elevación de la causa penal a juicio al procesado Tabares (fs. 147) el expediente fue retirado del Juzgado y recién restituido el día 11/07/02 (fs. 165/167), de manera que el tiempo transcurrido no puede resultar imputable a su persona. Que esa misma notificación de las conclusiones del requerimiento fiscal prevista en el art. 336 del Código citado se realizó al Defensor Oficial de Bustos, quien habiendo tomado conocimiento del estado del proceso y de las denuncias de apremios ilegales, no formuló objeciones ni efectuó denuncia alguna por entender que los malos tratos ya habían sido denunciados. El expediente fue devuelto el 24/07/02 (ver fs. 207/212).

Entre el 4 y 8 de julio, ante la comunicación del día 4 de la Comisaría y la Sra. Caseri respecto a que Bustos había sufrido un desmayo, se dispuso su traslado en dos oportunidades al hospital de Chacabuco y al consultorio del Dr. Rogelio Crespo para hacerle una tomografía y otros estudios (fs. 169/187). El actor destaca que la policía lo puso en conocimiento de dichas circunstancias, como así también a la Agente Fiscal de la UFI 5 tal como surge de fs. 188, resultando entonces innecesario que él efectuara una sobreabundante comunicación a dicha funcionaria. Asimismo, durante el mes de julio autorizó varios traslados de Bustos para ser asistido en el hospital de Chacabuco (ver fs. 189/206 y 213/219 causa penal).

6.9.- Surge de fs. 220 que el 26/07/02 se corrió vista al Agente Fiscal de las nulidades procesales argumentadas por la defensa, haciéndole entrega del expediente el que fue devuelto el 12/08/02 (ver fs. 254/255). El día 21 del mismo mes resolvió la causa, poniéndolo en conocimiento al Fiscal de Cámaras, al Defensor y al propio Bustos (fs. 263, 283/285).

Ante el pedido de la defensa de trasladar a Bustos por trastornos afectivos y emocionales a la Comisaría de Chacabuco, hizo lugar al mismo con solicitud del respectivo informe médico (fs. 275/276, 305/311).

6.10.- Señala el actor que en la causa n° 8605 -iniciada a raíz de la huelga de hambre realizada por Bustos- consta que lo recibió en su despacho en compañía de su madre.

Agrega que hizo que se incorporaran a las actuaciones penales los informes médicos (fs. 109 de la causa penal y fs. 43 del sumario disciplinario) al igual que la historia clínica (fs. 45/52), destacando que tales diligencias no tuvieron por objeto investigar los apremios ilegales denunciados, ya que ello está vedado al Juez. Pero sin perjuicio de ello pone de manifiesto que las urgentes medidas adoptadas, y contemporáneas con los hechos, propendieron a constatar la existencia de los hechos denunciados y evitar el agravamiento

de las condiciones de detención del inculpado. Reiterando lo volcado a fs. 158 vta. de su escrito de descargo, el actor afirma que al cumplir funciones de Juez de Ejecución, debía resguardar la salud del detenido (art. 25 inc. 3° del C.P.P.), sin perjuicio de derivar la investigación de un eventual delito de apremios y torturas al Ministerio Público.

6.11.- En cuanto a los ilícitos denunciados contra el personal de la Comisaría de Carmen de Areco en las I.P.P. n° 89.721 y n° 92.064, más allá de la improcedencia de su intervención, el Dr. O. expone que nada pudo hacer, ya que la Agente Fiscal interviniente dispuso archivar las actuaciones por entender que los hechos investigados no constituían delito (ver fs. 114/116 de las act. sumariales).

6.12.- Por último, refiere el accionante que frente a las gravísimas acusaciones de que era objeto, en los términos de lo dispuesto por el art. 47 inc. 13 del C.P.P., el día 13/12/02 se excusó de continuar interviniendo en la causa (ver fs. 26 del sumario disciplinario).

7.- Dedicó el actor un apartado especial de su demanda a argumentar sobre la nulidad del acto impugnado por encontrarse viciado en su objeto ("apartamiento de la verdad material").

Recuerda que la Resolución n° 106 del 20/02/08 que le aplicó la sanción de reprensión, fue suscripta únicamente por tres miembros del Alto Tribunal Provincial -los Dres. Juan Carlos Hitters, Héctor Negri y Eduardo N. de Lázzari-.

Que los fundamentos de la medida se extrajeron del informe de elevación del sumario a consideración de la Subsecretaría de Control Disciplinario, elaborado por su titular -el Dr. Chiavaro- (fs. 130/143).

Siendo que tales conclusiones constituyen la motivación del acto sancionador, a continuación el actor se ocupa de efectuar la crítica concreta a cada uno de los párrafos involucrados.

7.1.- El informe sostiene: *"No hay constancia alguna en la causa de que se haya instado la instrucción de las correspondientes actuaciones penales...No obra constancia alguna del magistrado respecto de los hechos denunciados (arts. 287 inc. 1° y 290 C.P.P.)"* (considerando 3°).

Manifiesta el actor que resultan sorprendentes tales afirmaciones, ya que consta a fs. 132 de la causa penal que el 18/05/02 recibió personalmente al Sr. Bustos. Que el 22 del mismo mes le entregó copia del acta levantada en virtud de dicha audiencia, y del informe médico de la Comisaría de General Rodríguez a la Agente Fiscal Miriam Rodríguez quien se encontraba investigando la denuncia de Bustos en su calidad de integrante de la Unidad de Investigaciones Complejas (fs. 129/132), dando de este modo cumplimiento a lo prevenido en el art. 290 del C.P.P.

En cuanto a la denuncia efectuada por la Sra. Caseri el 26/06/02, el Dr. O. destaca que solicitó informes a la Departamental Centro Este, obteniendo respuesta el 28 del mismo mes en la que se explicaba que Bustos había sido trasladado desde Suipacha a Luján, en virtud de la investigación de los apremios ilegales denunciados, conforme lo había ordenado la Agente Fiscal (fs. 145/150 de la causa penal).

Destaca que sin perjuicio que resulta inexacto afirmar que nada indagó respecto de los apremios ilegales denunciados, lo cierto y concreto es que esa investigación no era de su

competencia. Agrega que, paradójicamente, los artículos del Código Procesal Penal que se citan en apoyo de la sanción son normas que lo exculpan. El inciso 1° del art. 287 obliga a los funcionarios públicos a "*denunciar los delitos perseguibles de oficio*", y el art. 290 dispone que "*el juez que reciba una denuncia la comunicará inmediatamente al Agente Fiscal*", quien tendrá a su cargo las "*diligencias probatorias instando la investigación penal preparatoria*".

Aclara que la función del Juez de Garantías no se extiende a la investigación de los posibles ilícitos de que pudiera haber sido víctima el encausado. Al tomar conocimiento del ilícito, su deber consiste en dar traslado al Agente Fiscal para que, como titular de la acción penal, decida respecto de su competencia y las medidas a adoptar.

Reitera el actor que hizo lo único que estaba a su alcance, esto es: ordenar la revisión médica y el traslado de Bustos a otro sitio de detención, poner la denuncia -el mismo día de recibida- en conocimiento del Fiscal General Departamental, y convocar al detenido para recibir de su boca la información que más tarde puso en conocimiento de la instrucción penal.

Advierte que la circunstancia de que no se hubieran remitido copias de la causa principal a la acusación sino un mes después de puestos los hechos en conocimiento del Fiscal General, no constituye conducta violatoria de norma alguna, ya que el art. 290 impone "*comunicar inmediatamente la denuncia*", sin aludir al envío de documento de ninguna especie.

No es exacto que al requerir un informe médico a la Comisaría 1ra. de Gral. Rodríguez sobre el estado de salud de Bustos se colocara en riesgo su integridad física. Por el contrario, se trataba de establecer si existía evidencia de los malos tratos denunciados, y mientras se concretaba el traslado del detenido a la Comisaría de Suipacha, impedir que se consumaran nuevos apremios.

Respecto de las agresiones padecidas por Bustos en la Comisaría de Suipacha, el Dr. O. destaca que dispuso su atención médica por profesionales de la Comisaría de Luján y del Hospital Público de la misma localidad, a la par de poner los hechos en conocimiento del Agente Fiscal en turno (ver I.P.P. n° 8.690 ofrecida como prueba instrumental). Indica que a cada denuncia de malos tratos siguió la correlativa medida de traslado, mientras se informaba al Fiscal General Dr. Uncal, conforme surge de la I.P.P. n° 97.215, por lo que Bustos estuvo detenido en las Seccionales de Gral. Rodríguez 1ra. y 2da., Suipacha, Moreno 2da. Luján 1ra., Carmen de Areco, San Andrés de Giles, San Antonio de Areco y Chacabuco.

7.2.- El mismo informe pone de manifiesto: "*Falta de proveimiento de las presentaciones de fs. 88 y 113, realizada por el dueño del camión cuyo conductor fuera asaltado y por el propietario de la Estación de Servicio objeto del ilícito perpetrado*" (considerando 3 b).

En este punto, el actor señala que a fs. 88 de la causa penal luce el acta mediante la cual se hizo entrega de valores al propietario de la firma de fletes asaltada -Sr. Manuel Eduardo Battistín-, quien al recibirlos manifestó que los aceptaba "de conformidad", de manera que no había nada para proveer. Que sin perjuicio de ello el actor reitera lo expresado en su descargo a fs. 159 vta., en cuanto a que la devolución de las sumas robadas al propietario del camión asaltado y al titular de la estación de servicio, no eran objeto de proveimiento

en la causa penal principal. En dicho trámite intervenía la Agente Fiscal Dra. Ana Luz Argüelles, y siendo que el reclamo de las víctimas del ilícito fue efectuado ante el Ministerio Público, fue éste quien debió investigar y peticionar lo que considerase pertinente.

La presentación que efectuó el dueño de la estación de servicio -Sr. Raúl Andrés Rolandelli- fue entregada al Instructor Judicial el 28/02/02, y de manera inmediata la mencionada Agente Fiscal solicitó la prisión preventiva de los encartados (fs. 113 y 114 de la causa penal). Sostiene el Dr. O. que siendo que las solicitudes de los interesados se dirigieron a la Dra. Argüelles, y que fue ella quien dispuso la entrega de los valores y cautelares incautados a sus titulares, nada cabe reprochar entonces a su persona en esas tramitaciones.

7.3.- Destaca el actor la diferencia de trato asumida por la instrucción sumarial y los ministros que suscribieron la sanción que se le aplicó, respecto a la intervención del Juez subrogante Dr. Noceti Achával, a quien ambos le atribuyen la formación e impulso de la I.P.P. n° 97.215 vinculada con los hechos acontecidos en la Comisaría 1ra. de Suipacha. Las constancias de fs. 262 vta. y 315 de la causa n° 7.899 demuestran que él fue quien ordenó la obtención de copias mucho antes que asumiera el magistrado subrogante, y que éste se limitó a ejecutar lo ya ordenado, suscribiendo el documento de remisión de las copias al Fiscal General Dr. Uncal (fs. 321 de la causa n° 7.899).

7.4.- El Dr. O. también pone de relieve que el expediente administrativo examinado por la Suprema Corte posee "un altísimo grado de desprolijidad", que en lógico correlato ha generado confusión que derivó en la sanción aplicada. Advierte que gran parte de su foliatura no correlaciona con las fechas, y que falta copia de piezas esenciales de las actuaciones penales a las que ha hecho alusión en sus argumentaciones precedentes.

Reconoce también que gran parte de dicho estado de cosas resulta atribuible a la conducta de la Sra. Caseri, quien denunció en numerosas oportunidades un mismo hecho, y que más allá de lo comprensible de su estado de angustia y de pretender que su hijo fuera puesto en libertad, lo cierto es que existía semiplena prueba de su autoría en los ilícitos que se le reprochaban. Ni bien se produjo la libertad de Bustos, éste se dió a la fuga, y el magistrado que ordenó su salida de prisión fue prácticamente el único funcionario judicial que no resultó denunciado por la Sra. Caseri ni su hijo.

Frente a este escenario, el accionante remarca que para legitimar la sanción aplicada debió especificarse con absoluta claridad y certeza cuáles fueron las medidas por él adoptadas que se consideraron inconvenientes o improcedentes, y cuáles las omitidas, ya que la culpa o negligencia del sumariado debe ser invocada y probada por la acusación, caso contrario la pena deviene inconstitucional por arbitraria (arts. 18 y 19 de la Const. Nac.; 10, 11, 12 y 15 de la Const. provincial).

7.5.- También precisa el actor que al mismo tiempo que se le imputa inactividad y se lo sanciona, la Instrucción Sumarial acertadamente libera de reproche al Juez Dr. Marcelo Romero, reconociendo que *"la normativa procesal vigente no le otorga al Juez de Garantías el rol director de las investigaciones penales en las que le corresponde intervenir"* (fs. 137).

7.6.- Destaca por último que tal como surge de lo informado a fs. 369 vta. no registra sanciones anteriores, y que el único sumario en trámite es el vinculado a la presente demanda.

8.- A continuación el actor solicita que con carácter de medida cautelar se evite que la sanción aplicada se asiente en su legajo personal y en el registro de sanciones a funcionarios judiciales, y para el caso que ello ya hubiere ocurrido, se ordene su eliminación de dichos asientos hasta tanto recaiga sentencia en autos.

Luego de ello, ofrece prueba, introduce la cuestión constitucional (arts. 14 y 15 de la Ley 48), y peticona se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda con imposición de costas a la demandada.

9.- A fs. 35 -conforme lo dispuesto por el art. 30 inc. 1 del C.C.A.- se requirió a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires la remisión del expediente administrativo nº 3001-256/05 -C.J.I. 334/04 y agregados; recepcionado a fs. 39, se notificó a la actora en los términos del art. 32 del mismo Código (ver fs. 40).

10.- A fs. 62/65 vta. se dictó resolución desestimando la medida cautelar solicitada.

11.- Resuelta la admisibilidad de la acción y conferido el traslado de la demanda, se presenta a contestar a fs. 72/81 vta. el Sr. Fiscal de Estado afirmando que la misma resulta inatendible.

12.- Comienza por señalar que la Suprema Corte ejerció válidamente su potestad disciplinaria luego de sustanciar correctamente un procedimiento sumarial al actor, y de constatar que había incurrido en faltas en el desempeño de sus tareas.

Destaca que resulta indispensable exponer cuáles han sido las irregularidades cometidas por el Dr. O., y que llevaran a la S.C.B.A. a aplicarle el correctivo impugnado.

12.1.- Indica que de la I.P.P. nº 77.088 (causa 33/1051/02) surge que con fecha 26/06/02 (fs. 151/152) la Sra. Caseri denuncia apremios ilegales cometidos por el Comisario, Jefe de Servicio de Calle y otros efectivos de la Seccional Suipacha respecto de su hijo Mariano Bustos, y su posterior traslado a la Seccional Luján, donde habría permanecido inconsciente luego de ser trasladado a un nosocomio por personal de Bomberos. El Dr. O. ordena el comparendo del detenido (fs. 159) y con fecha 28/06/02 requiere a la Comisaría de Suipacha que informe *"si el nombrado, mientras estuvo alojado en esa protagonizó algún altercado, en caso positivo si sufrió lesiones, informando pormenorizadamente los motivos y participación que le cupo"* (fs. 157). A fs. 153 /154 obran constancias médicas relacionadas con el imputado Bustos.

El Fiscal de Estado refiere que de la situación descripta se desprende que el magistrado realizó una tarea investigativa para la que no se encontraba facultado, ya que ello surge de la interpretación *a contrario sensu* del art. 23 del C.P.P. -que establece la competencia de los Jueces de Garantías- poniendo, asimismo, en peligro la integridad del imputado e incorporando una versión de los hechos expresada por uno de los supuestos involucrados por medios no previstos en el mismo Código. Además -agrega- no cursó inmediata noticia de la denuncia a la Fiscalía General.

Que a fs. 160 el titular de la Comisaría informa un episodio de resistencia al traslado por parte del imputado, negando la existencia de lesiones, sin perjuicio de que en el certificado

médico de fecha 28/06/02 se constata su existencia. A fs. 164 obra el acta en la que Bustos refiere no querer regresar a la Comisaría de Suipacha por los golpes que el personal de dicha seccional le habían propinado. A fs. 310 luce otro certificado médico de fecha 26/08/02 acreditando que Bustos *"no se encuentra lúcido"*.

Continúa exponiendo el demandado que como bien se indica en el punto 5 de la Resolución n° 106/08, no surge de las actuaciones que el Dr. O. haya instado el anoticiamiento de los acontecimientos denunciados y constancias médicas indicativas de lesiones al Fiscal General, ni dispusiera el inmediato envío de las copias a la misma, respecto de las piezas que contenían tales presentaciones. Recién el 11/08/02 -casi un mes y medio después de anoticiado de la denuncia de apremios- ordena la extracción de copias para su remisión a la Fiscalía General (fs. 262 vta.).

Que ello implica una grave omisión, pues si las denuncias eran ciertas la integridad física del detenido corría serio riesgo, además de una violación a los deberes que como funcionario público y Juez le competen. En efectos, los arts. 287 inc. 1 y 290 del C.P.P. disponen que *"Tienen obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan con ocasión del ejercicio de sus funciones"; "El Juez que reciba una denuncia la comunicará, inmediatamente, al Agente Fiscal"*.

A modo de corolario, el Sr. Fiscal de Estado afirma que de todas las irregularidades detectadas se corrió traslado al actor, quien tuvo oportunidad de defenderse presentando su descargo. La S.C.B.A. valoró las actuaciones colectadas y tuvo en cuenta las defensas aportadas, resolviendo aplicar al Dr. O. la sanción de reprensión, en el marco de sus legítimas atribuciones. Que por todo ello la sanción aplicada deviene razonable.

12.2.- También aduce el demandado que los descargos efectuados por el Dr. O. resultan improcedentes.

Respecto a la infracción vinculada a la falta de anoticiamiento y remisión de copias a la Fiscalía General de las denuncias y constancias de fs. 151/159, 162,164 y 310 de la I.P.P. n° 77.088 el actor no aporta ningún fundamento para exonerarse de responsabilidad.

Subraya que no surge del expediente constancia alguna que acredite que el actor hubiese cumplido con su deber, y la mayor parte de las defensas esgrimidas en relación a esa infracción se refieren a otros acontecimientos. Vgr. afirma que ordenó la extracción de copias, pero de las actuaciones surge que recién lo hizo en el mes de agosto de 2002. Una demora de casi un mes y medio ante una denuncia por amenazas y apremios ilegales, es demasiado extensa y pone en peligro la integridad de la víctima de tales agravios.

Remarca que no puede justificarse el incumplimiento en el hecho que los denunciados hayan realizado numerosas presentaciones, ni en el recargo de tareas que soporta el fuero penal, ni en el retiro del expediente motivado en la notificación del requerimiento fiscal de elevación a juicio a los procesados. El C.P.P. dispone la *"inmediata"* comunicación al Agente Fiscal, y esa locución no puede más que interpretarse en el sentido de que se efectúe *"enseguida"*, *"sin tardanza"*, más aún teniendo en cuenta la gravedad de los hechos denunciados y el peligro que puede generar la demora en tales circunstancias.

Asimismo, en la demanda se argumenta que el C.P.P. no alude al envío de documento alguno, y que sólo impone *"comunicar inmediatamente la denuncia"*; frente a tales

afirmaciones, el Sr. Fiscal de Estado manifiesta que al margen que no surge de las actuaciones que se hubiese cumplimentado con esto último, no puede hacerse una interpretación literal de la norma, ya que la sola comunicación no es suficiente para cumplir la finalidad perseguida, esto es, anotar al Ministerio Público de los hechos denunciados y de la prueba aportada por los denunciados. Sin las copias de tales presentaciones no puede el Fiscal tener un acabado conocimiento de la denuncia, tornándose muy dificultosa la investigación, y además -remarca- se desvirtúa el espíritu de la norma.

Refiere que luego la parte actora alude a la comunicación efectuada al Ministerio Público el día 18/04/02, fecha en que llegaron los hechos a su conocimiento (fs. 67/69). Empero - sostiene el demandado- ello se refiere a otros sucesos denunciados (ver fs. 66/68) y tal conducta adoptada por el Dr. O. no fue cuestionada por la S.C.B.A. Lo mismo sucede con el episodio de fecha 04/07/02 que se cita en el escrito de demanda.

En lo que respecta a las medidas adoptadas por el demandante ante la denuncia del 26/06/02, esto es la fijación de audiencia ordenando el comparendo del imputado y la solicitud de informes a la Departamental Centro Este (el que fuera respondido el día 28 del mismo mes explicando las razones del traslado del detenido desde Suipacha a Luján, siguiendo las indicaciones de la Sra. Agente Fiscal frente a la denuncia de apremios ilegales de fs. 149/150), el accionado argumenta que tales providencias no importan "*comunicar inmediatamente al agente fiscal*" como ordena el C.P.P. Con referencia a la alegación del Dr. O. respecto a que las agresiones sufridas en la Comisaría de Suipacha fueron puestas en conocimiento del Fiscal de Turno, como surge de la I.P.P. n° 8.690, advierte el Sr. Fiscal de Estado que de la lectura de dicha causa surge que los hechos allí denunciados no son los acontecidos en la Seccional Suipacha, sino en la de Luján.

Por último indica el demandado que nada argumenta el actor respecto del reproche referido al hecho de haber solicitado informes a la Seccional policial cuyos integrantes resultarían imputados, disponiendo una medida investigativa para la cual no se encontraba facultado (art. 23 C.P.P. *a contrario sensu*), poniendo en peligro la integridad física del imputado. Sus afirmaciones respecto a que se adoptaron medidas urgentes a fin de constatar la existencia de los hechos denunciados y evitar el agravamiento de las condiciones de detención del inculcado, y que no implicaron la investigación del ilícito denunciado, no logran desvirtuar la imputación que se le endilga. El oficio librado a la Comisaría de Suipacha a fs. 157 reviste el carácter de medida investigativa, y por lo tanto, ajena a la competencia de un Juez de Garantías.

13.- A continuación el demandado se ocupa de desvirtuar el planteo de incompetencia e inconstitucionalidad articulado por la parte actora.

Comienza entonces por afirmar que la inconstitucionalidad de todas las normas que se refieren a la potestad disciplinaria de la S.C.B.A. sobre los jueces de instancia (entre ellas, Acuerdo n° 3354/07 que reemplaza al Acuerdo n° 1887/89 y concds., art. 32 de la Ley 5827), resulta un planteo improcedente, pues confunde la responsabilidad política y la responsabilidad administrativa de los jueces, pretendiendo que la Constitución sólo contempla la primera.

Frente a tal argumento, el Sr. Fiscal de Estado explica que debe tenerse en cuenta que con independencia de la responsabilidad política que tienen los jueces ante el Jurado de Enjuiciamiento en relación a su idoneidad para permanecer en el cargo (art. 182 Const. Prov.), la misma Constitución establece el juzgamiento de la responsabilidad administrativa de los jueces por la S.C.B.A., en relación a la disciplina que deben guardar en sus tareas (art. 164 Const. Prov.). Por ello afirma que *"Quien comete una falta en el desempeño de la justicia no solo está expuesto a los recursos que puedan intentar los justiciables para revertir la decisión (ámbito jurisdiccional), sino que también está sometido al control disciplinario que ejerce el superior, al margen de lo que hayan hechos los justiciables en el expediente (ámbito administrativo). En este último caso no se interfiere en algo contingente como es la decisión de un proceso, sino en algo permanente como es el legajo del juzgador"*.

Admite que si bien es cierto que en materia jurisdiccional los tribunales inferiores no están subordinados a los superiores, también lo es que en materia disciplinaria la relación entre instancias es jerárquica. Es la propia Constitución la que en su art. 164 establece que *"La Suprema Corte de Justicia hará su reglamento y podrá establecer las medidas disciplinarias que considere conveniente para la mejor administración de justicia"*, siendo ésta la fuente de la potestad disciplinaria de la S.C.B.A. sobre los jueces, ya que nada hay en la norma que limite su atribución sólo a los empleados.

Refiere que obvio resulta que esta potestad disciplinaria se ejercerá sobre conductas que no tengan entidad para justificar un jury de enjuiciamiento, y que sean pasibles de ser sancionadas de forma correctiva y no expulsiva. Que de esta manera conviven de manera perfectamente válida y razonable ambos sistemas de responsabilidad, permitiendo que las distintas infracciones que puedan cometerse en el desempeño judicial tengan sanción proporcionada.

El Sr. Fiscal de Estado agrega que estas distinciones surgen también de los considerandos del Acuerdo n° 1887, donde se deslinda el ámbito de funcionamiento de la potestad disciplinaria respecto del que corresponde al jurado de enjuiciamiento, señalando que *"las facultades correctivas están comprendidas 'bajo el nombre lato de superintendencia' que significa el gobierno judicial"*. Son éstas precisamente las facultades reconocidas por la Ley de Organización del Poder Judicial al decir que son atribuciones de la S.C.B.A. *"Observar la conducta de los Magistrados y funcionarios de la administración de justicia...Llamar a cualquier Magistrado o funcionario de la Justicia a fin de prevenirle por faltas u omisiones en el desempeño de sus funciones"* (art. 32 Ley 5827). Concluye entonces en que la existencia de esta facultad disciplinaria no afecta ninguna de las garantías constitucionales invocadas por el actor, ya que su ejercicio no compromete en modo alguno la continuidad del magistrado en el desempeño de su función, quien continuará en su cargo mientras dure su buena conducta.

También alude a un precedente jurisprudencial en el que -conforme su entender- se reivindicaban las facultades de la S.C.B.A. en su carácter de cabeza del Poder Judicial, en estos términos: *"Cabe tener muy presente que la administración del poder judicial se halla organizada con una estructura rigurosamente piramidal en la que los pronunciamientos pueden ser revisados escalonadamente, cada vez con mayores requisitos, hacia la cima"*

encarnada en el Superior Tribunal o Corte Suprema de cada jurisdicción. A su vez, hacia abajo y desde la cúspide, se ejerce la potestad de mantener el funcionamiento, la disciplina y el orden en la esfera de que se trata, que en relación a los problemas de menor cuantía se va fragmentando regionalmente a favor de los Tribunales de alzada departamentales...Es precisamente en la cúspide en que se concentran los denominados 'poderes de superintendencia', que verdaderamente hacen a la autonomía del Poder Judicial y que dimanen del derecho consuetudinario formado sobre las facultades que ininterrumpidamente ejercieron los Altos Tribunales desde la Real Audiencia, pasando por la Cámara de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el Superior Tribunal del Estado de Buenos Aires, el Superior Tribunal de la Provincia y, en definitiva, epilogaron en la Suprema Corte de Justicia" (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala Primera, causa n° 7702, "A., J.C Y D., R.A. -Colegio de Abogados de la Pcia. de Bs. As. s/ Amparo", s. 04/12/02).

Por todos estos fundamentos, el Sr. Fiscal de Estado considera que debe desestimarse la existencia de vicio de incompetencia de la S.C.B.A. para dictar el acto sancionatorio, y con ello el planteo de inconstitucionalidad de las normas impugnadas en la demanda.

14.- Frente a la afirmación del actor en cuanto a que la Resolución impugnada aplicó una pena inexistente a inicios de 2002 -momento en que se produjeron los hechos que motivaron la sanción- por entender que en el año 1985 el Acuerdo n° 2121 derogó el inciso d) del art. 1 del Acuerdo n° 1887, eliminando de este modo la sanción de reprensión, la que recién fue restablecida por Acuerdo n° 3159, el Sr. Fiscal de Estado sostiene que del análisis de los antecedentes normativos surge que la pena de reprensión nunca estuvo derogada.

En efecto, el Acuerdo n° 1887 preveía dos tipos de reprensión; en su art. 1 disponía: *"Las faltas cometidas por los magistrados y funcionarios del Ministerio Público, que puedan comprometer el prestigio y la eficacia de la administración de justicia, además del llamado de atención, según su gravedad, serán susceptibles de las siguientes sanciones: a) Apercibimiento; b) Apercibimiento grave; c) Reprensión; d) Reprensión personal ante la Suprema Corte, formulada por su presidente, en acto en el que el magistrado o funcionario deberá comparecer"*.

Por su parte, el Acuerdo n° 2121/85 expresa en sus considerandos que la sanción prevista en el inc. d) *"tiene el mismo contenido que la establecida en el inc. c) y su diferencia se reduce a circunstancias puramente formales"*, consecuentemente se resuelve derogar dicho inc. d). De ahí se sigue que la sanción de marras mantuvo su vigencia hasta la actualidad, porque lo efectivamente derogado fue la reprensión especial, formulada personalmente ante la S.C.B.A. por su presidente.

Señala, asimismo, que el Acuerdo n° 3159/04 modifica el orden de los incisos previsto en el art. 1 del Acuerdo n° 1887, incluyendo en el inciso a) al llamado de atención u observación -que antes no revestía el carácter de sanción disciplinaria- pasando la sanción de reprensión del inciso c) al d); es decir, que la sanción no fue restablecida - como afirma el actor- sino simplemente ubicada en otro inciso.

15.- Por el último, respecto de los restantes agravios sobre el procedimiento expresados por el actor, el Sr. Fiscal de Estado indica que habiéndose sometido sin reparos ni reservas

al procedimiento llevado a cabo por la S.C.B.A., aceptando la validez del trámite, conociendo la normativa aplicable, las infracciones imputadas, y habiendo ejercido su derecho de defensa, no puede ahora el Dr. O. volver contra sus propios actos (cfr. Fallos 312:245; 313:63; 326:417).

En el mismo sentido también indica que no existió omisión de dictamen jurídico, ya que a fs. 371/375 del sumario administrativo se encuentra glosado el emanado de la Procuración General, en el que se valoró la conducta del Dr. O. aconsejando que se le aplique la sanción de reprensión, al cual alude la Resolución dictada por la S.C.B.A.

En lo atinente a la nulidad de la Resolución n° 211/04 articulada sobre la descalificación de la competencia de tres de los magistrados de la S.C.B.A. para resolver el sumario, en virtud que la causa debió ser resuelta por dicho Tribunal en pleno, advierte el demandado que el actor confunde la función jurisdiccional con la disciplinaria que desempeña el Máximo Tribunal.

Señala que en el primer supuesto, la S.C.B.A. debe funcionar en pleno a los fines de suscribir sentencias definitivas e interlocutorias, mientras que en lo que hace a la función disciplinaria, tal *quórum* no es imperativo, ya que la Constitución delegó la tarea de reglamentación en la S.C.B.A. Precisamente en cumplimiento de dicha delegación es que la Corte dictó la Resolución n° 211/04.

Agrega que -tal como sostiene el actor- el art. 30 de la Ley 5827, en correlato con la norma constitucional, establece que las sentencias y resoluciones de la S.C.B.A. se pronunciarán siempre por un número de votos concordantes que representarán la mayoría de 7 jueces, pero omitió que el párrafo siguiente también dispone: "*Los restantes actos, al igual que los acuerdos y resoluciones de superintendencia...podrán ser adoptados por el voto concordante de un número inferior de jueces*", norma que convalida la adecuación realizada por la Resolución cuestionada.

16.- En el punto V. de su contestación, de conformidad con la carga establecida en el art. 354 inc. 1 del C.P.C.C., el Sr. Fiscal de Estado desconoce toda circunstancia de hecho que no resulte acreditada con las constancias obrantes en las actuaciones administrativas, y en el siguiente se opone expresamente a la condena en costas de su representada, por no verificarse en el caso ninguno de los supuestos contemplados en el art. 51 inc. 2 del C.C.A.

Luego de ello ofrece como prueba el expediente administrativo, y para el hipotético supuesto que se haga lugar a la demanda, deja planteado el caso constitucional y federal.

17.- Convocadas las partes a la audiencia prevista en el art. 41 inc. 1 del C.C.A., se decretó la apertura a prueba de la causa, proveyéndose las ofrecidas por ambos litigantes.

18.- A fs. 92/96 el actor acompaña copia de la Resolución de la S.C.B.A. n° 366 de fecha 04/03/09 en calidad de nuevo documento, y solicita que previa vista a la Fiscalía de Estado se incorpore como prueba instrumental.

Afirma haber tomado conocimiento de su existencia cuatro días antes de efectuar su presentación en autos, y expone que frente a la revocatoria articulada por el Dr. Barreneche contra la Resolución n° 106/08 por la cual se le aplicó la sanción de apercibimiento, el Tribunal resolvió hacer lugar al planteo de prescripción del recurrente.

Frente a tales circunstancias, afirma que corresponde "se declare judicialmente prescripta la pena aplicada" también a su respecto, pues caso contrario se presentaría un evidente escándalo jurídico si en el sumario en el que se investiga a dos magistrados con relación a un mismo hecho, uno de ellos resultara eximido de pena por prescripción de la acción punitiva, y se negare igual resolución al restante afectado.

Señala que el derecho a la igualdad de trato constitucionalmente tutelado, no admite efectuar distinciones de tratamiento en el caso (arts. 16 Const. Nac. y 11 Const. Prov.), y que la propia S.C.B.A. tiene resuelto que en materia penal es obligación de los jueces declarar la prescripción de la sanción, por aplicación de lo prevenido en los arts. 2 y 59 inc. 3° del Cód. Penal, incluyendo en dicha regla los supuestos de faltas y contravenciones sustancialmente semejantes a la falta disciplinaria motivo de juicio. *"Es un criterio consolidado que la prescripción puede (y debe) ser declarada, incluso de oficio, en cualquier instancia del proceso y por cualquier tribunal, por tratarse de una cuestión de orden público que, como tal, opera de pleno derecho, por el solo transcurso del tiempo"* (S.C.B.A. causa P. 96.532, sent. del 23/04/08 con cita de opinión coincidente de la C.S.J.N. Fallos: 313:1224; 323:1785; 324:2778).

Conferido el respectivo traslado a la Fiscalía de Estado, se presenta en carácter de apoderada la Dra. Jimena Ordoqui y manifiesta que si bien el documento que se pretende incorporar es de fecha posterior a la presentación de la demanda, lo allí resuelto halla fundamento en una cuestión fáctica anterior a dicha circunstancia. En efecto, de encontrarse prescripta la potestad sancionatoria de la Administración, tal acontecimiento necesariamente debió haberse configurado antes de la promoción de la acción.

Sin perjuicio de tales argumentos, la demandada agrega que la incorporación de nueva prueba deviene improcedente en los términos del art. 29 del C.C.A., ya que para que puedan admitirse nuevos documentos debe tratarse de manera ineludible de alguno de los supuestos de excepción a la regla establecida en el art. 28 del mismo Código.

Señala que la actora invoca el apartado a) del inciso 1. del art. 29 del C.C.A. para fundar su solicitud de incorporación de la Resolución n° 366/09 como nuevo documento, pero que de la propia documental acompañada se sigue que la misma no cumple con el segundo de los requisitos establecidos en la norma indicada "tener relación directa con la cuestión sometida al proceso". Ello así pues la Resolución n° 366/09 se refiere a la prescripción de la acción disciplinaria respecto del Dr. Barreneche, prescripción que posee independencia respecto de la de aquella intentada en relación al Dr. O..

Recuerda que el Acuerdo n° 3354/07 en su art. 157 *in fine* establece que *"El plazo de la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los responsables de la falta"*, y que –incluso– el propio acto traído como nuevo documento reconoce que la causal interruptiva del curso de la prescripción de la acción seguida contra el otro imputado (el Dr. O.) no le es oponible al Dr. Barreneche. Siendo diferente la situación en que se encontraban ambos imputados, se torna improcedente extender la prescripción declarada respecto del Dr. Barreneche al Dr. O..

A mayor abundamiento indica que no se encuentra operada la prescripción de la acción disciplinaria iniciada contra el Dr. O.. Desde que se confiriera vista a la Procuración General el día 27/12/04 hasta el 27/12/06 no se produjeron actos procedimentales

relacionados con las cuestiones imputadas al Dr. Barreneche, ya que todas las diligencias estuvieron dirigidas a investigar la conducta del Dr. O., situación expresamente reconocida en la Resolución n° 366/09. Durante dicho lapso y hasta el 07/05/07 se procuró tomar conocimiento –conforme lo estimó pertinente el Subprocurador General- de la I.P.P. n° 143.867, en trámite por ante la UFI n° 1 de Delitos Complejos del Departamento Judicial de Mercedes, en la cual se investigaba el posible encuadre penal de la conducta desplegada por el Dr. O., circunstancia que según la demandada se encuentra reconocida por el actor en el Acápite XII, punto 3.- I.- del escrito de demanda.

Resultando entonces evidente que a través de los actos mencionados se impulsó la investigación seguida contra el actor interrumpiendo de este modo el cómputo de la prescripción de la potestad disciplinaria, solicita se rechace la agregación del nuevo documento.

Ello así, se tuvo por contestado el traslado conferido a la Fiscalía de Estado, difiriendo la resolución de la cuestión articulada para el momento del dictado de la sentencia (fs. 101).

19.- Sustanciadas las pruebas se confirió traslado a las partes para que formulen sus alegaciones (fs. 91/133). A fs. 136/137 presentó su alegato la demandada, y a fs. 138/139 vta. hizo lo propio la actora. Agregados los alegatos, se dispuso el llamamiento de autos para dictar sentencia, el cual se encuentra firme y consentido (ver fs. 140/141 vta.).

CONSIDERANDO:

1.- Que en autos se demanda la nulidad de la Resolución n° 106/08, corresponde analizar la existencia de los vicios señalados por la parte actora como fundamento de su pretensión.

1.1.- Vicio en la formación de la voluntad del órgano emisor: Ciertamente es -como afirma el actor- que el art. 30 de la Ley Orgánica del Poder Judicial n° 5827 prescribe que las sentencias y las resoluciones interlocutorias del Tribunal se pronunciarán siempre por un número de votos concordantes que representen la mayoría, pero no puedo dejar de advertir que asiste razón a la parte demandada cuando señala que la segunda parte del mismo precepto legal es la que regula, precisamente, el asunto a dilucidar en el presente en estos términos: *"Los restantes actos, al igual que los acuerdos y resoluciones de superintendencia previstos en la reglamentación que al efecto aprobare el Tribunal, podrán ser adoptados por el voto concordante de un número inferior de jueces o por la mayoría de los miembros de las Salas en que aquél fuere dividido"*.

De lo expuesto surge con absoluta nitidez que la Resolución n° 106/08 no adolece del vicio que le atribuye el Dr. O., razón por la cual corresponde desestimar dicha impugnación.

En el mismo sentido cabe rechazar la articulación de nulidad de la Resolución n° 211/04, no sólo porque la segunda parte del art. 30 de la Ley 5827 autoriza expresamente a que actos, acuerdos y resoluciones de superintendencia sean adoptados por un número inferior de jueces de la totalidad de los miembros que componen el Tribunal, sino también -y fundamentalmente- porque es la propia Constitución de la Provincia de Buenos Aires la que le ha atribuido a la S.C.B.A. la potestad reglamentaria en materia disciplinaria, al disponer que *"La Suprema Corte de Justicia hará su reglamento y podrá establecer las medidas disciplinarias que considere conveniente a la mejor administración de justicia"*.

1.2.- Vicio de incompetencia e inconstitucionalidad del art. 32 de la Ley 5827 (incisos "d" e "i") y de la Acordada n° 3354: sin perjuicio que entre las atribuciones otorgadas a la Suprema Corte de Justicia en el art. 161 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires se encuentra la de nombramiento y remoción de *"los secretarios y empleados del tribunal"* (inciso 4°), nada indica que la potestad reglamentaria en materia disciplinaria conferida al Tribunal en el art. 164 de la misma Constitución se circunscriba sólo a tales funcionarios, como pretende la parte actora.

Más aún, adviértase que al dictar la Resolución n° 106 la Corte cita como fundamento normativo de su decisión el art. 164 de la Constitución Provincial, no haciendo ningún tipo de mención al art. 161 inc. 4°. Por lo tanto, siendo que el art. 164 no efectúa distinciones, no se avizora la violación constitucional a la que alude el Dr. O., razón por la cual sus argumentaciones no pueden tener favorable acogida.

A mayor abundamiento cabe señalar que de otros incisos del art. 32 de la Ley 5827 surge reconocida la potestad disciplinaria de la S.C.B.A no sólo respecto de funcionarios y empleados, sino también de los Magistrados. Así, cabe mencionar el inc. o) *"Llevar un registro en el que se anoten las medidas disciplinarias adoptadas contra Magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial"*; u) *"Del Control de Gestión: Realizar la evaluación de gestión de cada uno de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, en cuanto a la calidad, eficiencia y eficacia de la misma..."*; v) *"Informe de Gestión: La Suprema Corte de Justicia remitirá a cada órgano judicial el Informe de Gestión respectivo... Si el resultado del informe de evaluación fuera insatisfactorio, la Suprema Corte de Justicia, previo descargo del interesado, podrá intimarlo a que proponga una mejoría razonable de su gestión, la que será evaluada en el período siguiente. En caso de mantener un desempeño deficiente, y si correspondiere, podrá aplicar las sanciones disciplinarias previstas por la reglamentación"*.

Respecto a la inconstitucionalidad articulada del art. 32 de la Ley 5827 -especialmente sus incisos d) e i)-, cabe advertir que la Constitución Provincial en la Sección Sexta, Poder Judicial, Capítulo III, Administración de Justicia, primera parte del art. 166 dispone que *"La Legislatura establecerá tribunales de justicia determinando los límites de su competencia territorial, los fueros, las materias y, en su caso, la cuantía..."*; mientras que en la Sección Cuarta, Poder Legislativo, Capítulo V, Atribuciones del Poder Legislativo, art. 103 inc. 13 prevé que la Legislatura podrá *"Dictar todas aquellas leyes necesarias para el mejor desempeño de las anteriores atribuciones y para todo asunto de interés público y general de la Provincia cuya naturaleza y objeto no corresponda privativamente a los poderes nacionales"*, de modo que resulta totalmente ajeno pretender incorporar lo prescripto en el art. 182 de la misma Constitución para concluir -como lo hace la parte actora- en que el art. 32 de la Ley 5827, y particularmente sus incisos d) e i) resultan inconstitucionales.

No cabe duda que la Legislatura Provincial tiene plenas atribuciones constitucionales para dictar la Ley Orgánica del Poder Judicial, no encontrando entonces razón para receptor el planteo de inconstitucionalidad articulado por el demandante, más aún teniendo en cuenta que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha manifestado que *"La declaración de inconstitucionalidad de las leyes sólo tiene cabida como ultima ratio del orden jurídico, de allí que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre"*

acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole de ese modo un agravio. Así, para que pueda ser atendido un planto de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las probanzas de la causa" (JUBA SCBA, P 109962 S 23-2-2011 , Juez PETTIGIANI (SD) CARATULA: A.,D. s/ Recurso de casación. MAG. VOTANTES: Pettigiani-Genoud-Negri-Hitters).

Cabe agregar que habiendo quedado suficientemente expuesto que la fuente de la potestad disciplinaria de la S.C.B.A. se encuentra en el art. 164 de la Constitución Provincial, y que nada hay en la norma que limite sus atribuciones sólo a los secretarios y empleados, resulta entonces que esta atribución se ejerce sobre aquellas conductas que no tienen entidad para justificar un jury de enjuiciamiento, y que son pasibles de ser sancionadas de forma correctiva y no expulsiva.

Tenemos entonces que ambos sistemas de responsabilidad resultan válidos y razonables, permitiendo que las distintas infracciones que puedan cometerse en el desempeño judicial puedan ser sancionadas de manera proporcionada.

Asiste razón al Sr. Fiscal de Estado cuando argumenta que estas distinciones surgen del Considerando del Acuerdo n° 1887/79 -derogado por Acuerdo n° 3354 de fecha 31/10/07-, donde se sostiene: *"...Que al tratarse el art. 193 de la Constitución de 1989, se manifestó que ya en ese entonces el ejercicio de los poderes disciplinarios estaba consolidado por la práctica de cerca de un siglo. Que en esa ocasión se expresaron los fundamentos de la potestad disciplinaria y se deslindó su ámbito del que corresponde al del jurado de enjuiciamiento de magistrados, el que no puede conocer sino de delitos o faltas graves cometidas por los jueces, puesto que su pronunciamiento debe necesariamente llevar a la exoneración del cargo, si el Juez es declarado culpable de los hechos que se le imputan. Que...en el curso del citado debate, se enunció el criterio de diferenciación de las materias que corresponden a la potestad disciplinaria de la Suprema Corte y las que corresponden a la competencia del jurado de enjuiciamiento y se mencionaron situaciones concretas que, por un lado, pueden dar origen al ejercicio del poder disciplinario y, por otro, a la formación de causa ante el ya indicado jurado de enjuiciamiento..."*.

Que con lo expuesto también ha quedado acreditado que no asiste razón al actor cuando sostiene en su demanda que las falencias que sustentan la aplicación de la sanción a su persona son las previstas en la Ley 13.661/07 -Normas de Procedimiento para el Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios- vigente al momento de dictarse la Resolución n° 106, la que asigna competencia al Jurado de Enjuiciamiento en los supuestos en que se reprocha a un Magistrado *"Incompetencia o negligencia demostrada en el ejercicio de sus funciones"* (art. 21 inc. d), ya que como ha quedado claramente expuesto, en el caso, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha hecho uso de facultades que le son propias, en los términos de los artículos 164 de la Constitución Provincial, 32 de la Ley 5827, 1° del Acuerdo n° 3354: *"El ejercicio de la potestad disciplinaria y la aplicación de las sanciones a los magistrados que no correspondieren al régimen de la ley 13.661, así como a los funcionarios y a los agentes del Poder Judicial de planta permanente, cualquiera sea su agrupamiento y categoría, se regirá por las disposiciones del presente reglamento"* y 2: *"El presente reglamento regulará la potestad disciplinaria*

por parte de la Suprema Corte...En los supuestos que corresponda intervenir a la Suprema Corte de Justicia, actuará y decidirá en pleno o por las Salas u órganos delegados que se constituyan conforme a la reglamentación que se dicte según lo dispuesto por el Artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Judicial", aplicando la sanción de reprensión prevista en el inciso d) del artículo 6 del mismo Acuerdo, sanción cuya aplicación se encuentra allí prevista "por las faltas en que incurran los magistrados, que comprometan el prestigio y la eficacia de la administración de justicia, según su gravedad..."

En cuanto a la pretensión de declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo n° 3354, como se dijo anteriormente, el art. 164 de la Constitución Provincial habilita la potestad reglamentaria de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As. en materia disciplinaria, razón ésta suficiente para desestimar dicha articulación.

1.3.- Nulidad por inexistencia de la pena a la fecha de los hechos: respecto de esta articulación, conforme lo indica el Sr. Fiscal de Estado, y ha sido expuesto en el punto 14. del **RESULTA**: la sanción de reprensión aplicada al actor estuvo en primer término contemplada en el art. 1 inc. c) del Acuerdo n° 1887/79, luego en el art. 1 inc. d) del Acuerdo n° 3159/04 y ulteriormente en el art. 6 inc. d) del Acuerdo n° 3354/07.

Habiendo quedado acreditado que las argumentaciones de la actora carecen de fundamento, corresponde su rechazo.

1.4.- Nulidad por falta de dictamen jurídico previo: cabe asimismo rechazar la existencia de nulidad en el procedimiento seguido en este aspecto, pues obra a fs. 370/375 del sumario administrativo el dictamen suscripto por el Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia provincial en el que se valoró la conducta del actor, aconsejando la aplicación de la sanción de reprensión que se le impuso a través de la Resolución n° 106/08 dictada por dicho Tribunal (art. 49 Acuerdo n° 3354/07).

2- En segundo lugar, teniendo en cuenta las argumentaciones de ambas partes, corresponde rechazar la incorporación efectuada por la actora a fs. 92/96 de la Resolución n° 366/09 con carácter de nuevo documento, pues en los términos de lo dispuesto por el art. 29 inc. 1, apartado a) del Código Contencioso Administrativo la misma no reúne el requisito de tener relación directa con la cuestión sometida al proceso.

Claro resulta que en el acto mencionado se resuelve una articulación de prescripción incorporada al trámite de la información sumarial por otro imputado –el Dr. Barreneche- y que tal como lo dispone el último párrafo del art. 157 del Acuerdo n° 3354/07, el plazo de prescripción corre, se suspende o se interrumpe de forma separada para cada uno de los responsables de la falta.

3.- Cabe por último resolver si se encuentran acreditadas las conductas reprochadas al actor, si las mismas han comprometido el prestigio y la eficacia de la administración de justicia, y también si la sanción aplicada resulta razonable.

Tales conductas fueron descritas en los puntos **III.1.a.**, **III.1.b.** y **III.8.a.** del Informe del Subsecretario de Control Disciplinario de la S.C.B.A. obrante a fs. 130/143 de la información sumarial.

Sin embargo, la Instrucción posteriormente consideró que no resultarían objeto de reproche las indicadas en el punto **III.1.b.**, criterio con el que coincidió el Subprocurador

General de la S.C.B.A. al emitir dictamen a fs. 370/375 del mismo expediente (ver particularmente fs. 373).

Dejaré aclarado que -conforme así lo entiendo- también perdieron virtualidad las imputaciones formuladas en el punto **III.8.a.**

Sin perjuicio que el informe de Control Judicial las menciona: “A fs. 88 (18/2/02) comparece el nombrado Sr. Battistín en Comisaría Suipacha y al suscribir el acta de entrega de los valores que se le entregan manifiesta disconformidad “...porque el dinero que se recibe no coincide ni con la denuncia ni lo que se le muestra a mi chofer”. A fs. 113 (28/2/02) se presenta ante la U.F.I. n° 3 el Sr. Raúl Andrés Rolandelli, propietario de la Estación de Servicio objeto del ilícito investigado, y reclama la entrega de la suma de \$ 150 que le fuera sustraída. Ni el reclamo del Sr. Battistín por faltante de dinero, ni el requerimiento del Sr. Rolandelli para que se le restituya el monto cuya sustracción se tiene por acreditada en el auto de elevación a juicio (fs. 449), resultan objeto de proveimiento” (ver fs. 140 vta./141), que el Sr. Subprocurador sostiene: “Respecto a las restantes irregularidades que se le imputan al Dr. O., tampoco encuentro justificación alguna a las faltas de proveimiento de los requerimientos de fs. 88 y 113 de la I.P.P. 77.088 -III.8.a. del informe-”, y que la Resolución n° 106/08 refiere: “3.b. Compulsada la causa se advierte la falta de proveimiento de las presentaciones de fs. 88 y 113, realizadas por el dueño del camión cuyo conductor fuera asaltado y por el propietario de la Estación de Servicio objeto del ilícito perpetrado”, advierto que cuando el acto administrativo impugnado afirma que “la conducta aquí analizada genera responsabilidad administrativa, correspondiendo la aplicación de un severo correctivo disciplinario”, sólo se refiere a las consideraciones vertidas en el punto **5.a.**

Por último, cabe también agregar, que tampoco surge de la contestación de demanda que el Sr. Fiscal de Estado haya efectuado ningún tipo de responde respecto de tales imputaciones.

3.1.- En el punto **III.1.a.** se le reprocha no haber efectuado las diligencias procesales pertinentes frente a la denuncia de malos tratos y lesiones constatadas al Sr. Mariano Bustos por informe médico, incumpliendo lo prescripto en los arts. 287 inc. 1° y 290 del Cód. Proc. Penal -que ordena la comunicación inmediata al Agente Fiscal de la denuncia recibida-, como así también haber puesto la denuncia en conocimiento de la Comisaría involucrada, desplegando una actividad investigativa para la que no se encontraba facultado en su carácter de Juez de Garantías (art. 23, *a contrario sensu*, del C.P.P.), incorporando la versión de los hechos vertida por el imputado por un medio no previsto por el Código de forma y sin los recaudos y requisitos que la normativa procesal establece (arts. 308 y condtes. del C.P.P.).

Con las constancias de la causa n° 33/1501/2002 del Tribunal en lo Criminal del Departamento Judicial Mercedes se encuentra acreditado que habiendo recibido el Dr. O. la denuncia de la Sra. Caseri el día 26/06/02 (ver fs. 151/152) recién con fecha 11/08/02 ordenó la extracción de fotocopias para su remisión a la Fiscalía General (fs. 262 vta.), como así también que el 28/06/02 ordenó el comparendo del imputado Bustos y el libramiento de oficio a la Comisaría de Suipacha, solicitando se informe “si el nombrado mientras estuvo alojado en esa protagonizó algún altercado, en caso positivo si sufrió

lesiones, informando pormenorizadamente los motivos y participación que le cupo” (fs. 155/157).

Teniendo en cuenta tales probanzas, y las argumentaciones vertidas por ambas partes, puedo afirmar sin dubitaciones que han quedado acreditadas las conductas reprochadas al actor, no resultando suficientes -a mi criterio- las explicaciones vertidas tanto en el escrito de demanda, como en el descargo formulado por el Dr. O. que obra a fs.158/160 de la información sumarial para lograr desvirtuarlas.

3.2.- Siguiendo el mismo razonamiento, habiendo el Dr. O. dejado transcurrir un tiempo más que prudencial hasta ordenar la extracción de copias de la denuncia de la Sra. Caseri para ser remitida al Agente Fiscal, y ordenado el libramiento de oficio a la Comisaría de Suipacha -medida investigativa para la que no se encontraba facultado- asiste razón a la demandada cuando afirma que con tales acciones no sólo incumplió los deberes a su cargo, sino que también puso en riesgo la integridad física del Sr. Bustos, por todo lo cual puede aseverarse que tales conductas han comprometido el prestigio y la eficacia de la administración de justicia (arts. 287, 290 y 23 *a contrario sensu* del C.P.P.).

3.3.- Resta entonces determinar si la sanción aplicada al actor se encuentra debidamente fundamentada, exponiendo con suficiencia los motivos valorados para llegar a la aplicación de la máxima gradación correctiva prevista por el art. 1 inc. c del Acuerdo n° 1887 (actual art. 6 inc. d) del Acuerdo n° 3354/07), prescindiendo a la vez de la meritación de los antecedentes favorables del actor, que en el caso resultaban susceptibles de constituir una circunstancia de atenuación de la sanción.

Cabe recordar que la Resolución n° 106/08 impugnada en autos única y escuetamente sostiene -refiriéndose al Dr. O.- en el considerando **5.a.:** “*Que la conducta aquí analizada genera responsabilidad administrativa, correspondiendo la aplicación de un severo correctivo disciplinario*”.

A mi modo de ver, dicho acto revela vicio de falta de motivación, ya que -más allá de la reseña de los antecedentes que efectúa- se limita a afirmar que debe aplicarse al actor un “severo” correctivo disciplinario, pero sin exponer clara y concretamente las razones para calificarlo de ese modo.

Así también, ha omitido merituar la inexistencia de antecedentes disciplinarios del Dr. O., conforme lo informado por la Subsecretaría de Servicios Jurisdiccionales a fs. 369 vta. de la información sumarial, circunstancia ésta que permite reafirmar la carencia de explicaciones justificantes de un acto sancionador de semejante magnitud. Es que la motivación del acto no puede considerarse implícitamente contenida en la narración o referencia a los hechos antecedentes, debiendo -por el contrario- estar nítida, clara y explícitamente manifestada, posibilitando un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

Es el propio Acuerdo n° 3354/07 el que a través de su art. 6 permite graduar la sanción a aplicar “*según su gravedad*”, contemplando cuatro tipos, a saber: llamado de atención, prevención, apercibimiento y -por último- reprensión.

De ahí que al no dar cuenta el acto impugnado de un válido motivo determinante para aplicar la sanción más severa, el acto revela insuficiencia o ausencia de motivación en relación a los antecedentes que determinaron su emisión y en función de las normas jurídicas que confieren al órgano la potestad disciplinaria (art. 5 Acuerdo n° 3354/07; art.

108 Decreto Ley 7647/70; arg. arts. 28 y 33 de la Const. Nac.; 15 Const. Prov.; doctrina causa B-59.122, "Huertas Díaz", sent. del 22/10/03, entre otras).

Tenemos entonces que en el presente caso, la aplicación de los lineamientos antes referidos conduce a descalificar la sanción impuesta al actor, ya que –a mayor abundamiento- resulta oportuno recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires considera que “...*la fundamentación de la decisión administrativa, en especial en materia de facultades discrecionales, tiende a consolidar la vigencia del principio republicano, que impone a los órganos administrativos dar cuenta de sus actos al tiempo que evita que se afecten los derechos de impugnación de los particulares alcanzados por la resolución y se impida la revisión judicial de la legitimidad y razonabilidad de tales actos*” (doctrina causas B. 49.238, "Salanueva", sent. de 13-XI-1984; B. 48.689, "Mendoza", sent. de 31-VII-1990, "Acuerdos y Sentencias": 1990-II-789; B. 50.218, "Pereyra", sent. de 28-II-1995, "Acuerdos y Sentencias": 1995-I-172; B. 59.122, "Huertas Díaz", sent. de 22-X-2003, entre otras). *En materia sancionatoria, ese control, sin llegar a transferir a los jueces el ejercicio de la potestad disciplinaria que compete a la Administración, significa un reaseguro ineludible de la recta observancia en cada caso de la razonabilidad de tal obrar. De forma que, cuando el acto luce infundado, malinterpreta o desvirtúa los motivos determinantes comprobados o aducidos, entonces, procede el control anulatorio de la actuación administrativa (causas B. 49.271, "Fernández", sent. de 29-IX-1987; B. 50.218, "Pereyra", sent. de 28-II-1995; B. 53.483, "Gómez", sent. de 6-VIII-1096, B. 55.191, "Espilman", sent. de 16-XII-1997, B. 59.122, "Huertas Díaz", sent. de 22-X-2003). En definitiva, de acuerdo al reiterado criterio del Tribunal, la deficiencia en la motivación torna irrazonable al acto administrativo y, por tanto, tal vicio conlleva su nulidad (causas B. 55.490, "Arrambide", sent. de 21-VI-2000; B. 55.953, "Lozano", sent. de 7-II-2001; B. 58.345, "Lara", sent. de 9-V-2001; B. 55.957, "Menéndez", sent. de 12-IX-2001; B. 59.122, "Huertas Díaz", sent. de 22-X-2003, entre muchas más)...” (S.C.B.A. “Pastore”, sent. del 08/07/08).*

Las circunstancias comprobadas en la causa, así como la aplicación de los principios y normas antes referidos, conduce a la declaración de ilegitimidad del acto administrativo cuya anulación se pretende en autos, razón por la cual corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda, acogiendo la pretensión anulatoria -lo que importa invalidar la Resolución nº 106/08- y disponer que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ejerza nuevamente su potestad disciplinaria (arts. 164 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; 32 de la Ley Orgánica nº 5827; Acuerdo nº 3354 y Resolución nº 211/04).

4.- Por último, habiendo la parte actora solicitado la imposición de costas a la demandada, y advirtiendo que no se configura en el caso ninguno de los supuestos de excepción previstos en el inciso 2 del art. 51 del C.C.A., considero que el mismo no puede prosperar, correspondiendo imponerlas en el orden causado (art. 51 inc. 1 del C.C.A.).

Por ello;

RESUELVO:

- 1.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta, dejando sin efecto la Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires n° 106/08, y disponer que dicho Tribunal ejerza nuevamente su potestad disciplinaria (art. 50 inc. 2).
- 2.- Desestimar la articulación de inconstitucionalidad de la Resolución n° 211/04, del Acuerdo n° 3354/07 y de los incisos d) e i) del artículo 32 de la Ley 5827.
- 3.- Imponer las costas en el orden causado (art. 51 inc. 1 del C.C.A.).
- 4.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Carlos Alfredo Botassi T. XXVI, F. 6 C.A.L.P., Legajo 15.665-9, CUIT 08346131-5, IVA Responsable Inscripto, en la suma de pesos cuatro mil seiscientos cincuenta (\$ 4.650) más IVA y el 10 % de aportes a cargo de la parte (arts. 12 inc. a) y 16 de la Ley 6716; 1, 9, 10, 15, 16, 22, 44, 51 y cc. del Dec. Ley 8904/77 y Resolución General AFIP n° 1105/01).
- 5.- Regístrese y notifíquese.

5

Francisco José Terrier
Juez
en lo Contencioso Administrativo n° 3

Depto. Judicial La Plata

Registrada bajo el n°