

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, conformelo establecido en el Anexo Único, apartado II, artículo 5 y ss., del Acuerdo n° 3975/20, se reúnen **Acuerdo ordinario**, con la integración de los Señores Jueces Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez (quien se encuentra excusada en los presentes) y Damián Nicolás Cebey, para dictar sentencia **interlocutoria** en la fecha en que se suscribe el presente bajo la actual modalidad digital, en los autos "D.L.T.J.F. C/ MINISTERIO DE JUSTICIA (PROCURACIÓN GENERAL) S/ MEDIDA CAUTELAR ANTICIPADA", en trámite bajo el n° **3082-2019**, con arreglo al siguiente orden de votación: Cebey y Schreginger.

ANTECEDENTES

1. Vuelven los presentes a esta Alzada con motivo del recurso de apelación presentado por el actor (en fecha 21/12/2022) contra el pronunciamiento (de fecha 16/12/2022) que desestima su requerimiento de ampliación de medida cautelar.

El actor había pedido al *a quo* que "...1) *Se amplie la medida cautelar dictado ordenado a la Procuración General reintegrarme a mis tareas habituales y al pago de la totalidad de mi salario.* 2) *Se ordene a la Procuración General depositar a la orden del Juzgado en una cuenta que se abra a tales efectos la totalidad de los importes salariales retenidos.*" (conforme surge de la presentación de fecha 28/10/2022).

2. En la decisión atacada, el Juez de grado refiere que, en razón de la absolución en sede penal del actor, éste pide se disponga la reinstalación del mismo "...a mis tareas habituales y al pago de la totalidad de mi salario...".

Señala el magistrado que, de cara a lo expresado por el Juzgado en lo Correccional n° 2 de San Nicolás, dicha circunstancia -al menos en este momento- no innova en las consideraciones expuestas en las resoluciones cautelares ya dispuestas en la causa, en tanto la sentencia recaída en sede criminal no se encuentra firme, y por ende estaría sujeta a que las instancias revisoras arriben a una solución diferente a la acordada en la jurisdicción de grado.

Considera que acceder a lo pretendido por vía cautelar en esta oportunidad llevaría a que la nueva tutela requerida -en conjunto con el resto de las ya decretadas- coincida plenamente con las peticiones de fondo a resolver en la acción principal. Dice que la absoluta identidad entre el objeto de las medidas precautorias pedidas, y el de la pretensión fondal, se erige en obstáculo insalvable para el otorgamiento de lo solicitado en la presentación de fs. 335/338.

Sostiene que debe desestimar la ampliación de la medida cautelar, en tanto las ya dispuestas en autos tutelan acabadamente -al menos en este estadio procesal- los derechos y garantías del actor: señala que ello no impide la posible reedición de dichos planteos en su oportunidad y en caso de considerarlo pertinente.

En síntesis, rechaza la nueva medida cautelar pedida por el actor, sin perjuicio de la subsistencia de las ya decretadas en la causa.

Impone las costas de la incidencia por su orden, atento la forma en que se resuelve (conforme artículo 51 CCA, texto ordenado por Ley n° 14.437), difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

3. Al apelar, el actor indica que el día 27/10/2022 finalizó con veredicto absolutorio el juicio iniciado en su contra; y destaca que el humo de buen derecho de su petición se ha ampliado considerablemente, añadiendo que -aunque la absolución no quedase firme por existir una eventual apelación- esa impugnación no justificaría el mantenimiento de los perjuicios dispuestos, cuando el plazo razonable de juzgamiento fue extendido en demasía y en contradicción de los principios internacionales de los derechos humanos (Carta Americana de Derechos Humanos en sus artículos 7 y 8).

Dice que el presente proceso con la suspensión de tareas lleva tres (3) años y cuatro (4) meses; que ese tiempo excede con creces los estándares del plazo razonable; y que esa ostensible demora fue consecuencia de la negligencia/ desidia de la demandada que -en lugar de acelerar los tiempos- los aletargó en su perjuicio. Asevera que dejarlo sin trabajar y sin percibir su salario hasta que la sentencia quede firme, cuando dicha resolución puede demorar un mínimo de seis (6) meses más, no justifica en ningún aspecto el mantenimiento de la suspensión y la privación de su salario.

Pondera que, si bien es cierto que -dentro de las facultades de la Procuración General- se encuentra la potestad disciplinaria respecto de los agentes públicos que componen sus cuerpos, dicha potestad -empero- puede ser susceptible de control judicial.

Afirma que la urgencia está acreditada en autos porque la medida dispuesta lo fue *in audita parte, sine die*, sin derecho a la defensa ni al recurso, "*....pero como si fuese poco ahora se ha dictado absolución en mi favor. Nada justifica la privación de mi derecho al trabajo que ya lleva 3 años y 4 meses.*".

A su criterio, las suspensiones preventivas tienen que ver no con la aplicación de una sanción sino en el evitar que la persona bajo investigación pueda obstaculizarla.

Por todo lo expuesto considera que el fallo en cuestión debe ser revocado, atendiendo las nuevas constancias existentes o en su defecto se conceda la medida cautelar solicitada.

En suma, pide se revoque la decisión, dictando la ampliación de la medida cautelar solicitada y se ordene la urgente reposición en su puesto de trabajo al causante con el pago completo de su salario y además el deposito de los importes retenidos hasta la fecha en forma actualizada, todo ello, con costas.

4. Al contestar agravios (en fecha 22/02/2023) la demandada expresa, en primer lugar, que el recurso contiene insuficiencia técnica, por cuanto no cumple con la carga impuesta en el artículo 56 inciso 3 CCA.

Por otro lado, sostiene que -tal como señalara el Juez *a quo*- la sentencia absolutoria en sede penal no se encuentra firme; y, aún en caso de que ello así fuera, es sabido que la responsabilidad penal y la administrativa son independientes entre si, por lo que una eventual absolución penal no implica que, automáticamente, corresponda su reincorporación por parte de la Administración, ni lo absuelve de la responsabilidad disciplinaria, estando en pleno trámite el sumario iniciado.

Menciona que la medida pretendida implica despojar a la Procuración de las facultades disciplinarias que le resultan privativas, en tanto a ella corresponde evaluar la necesidad de mantener o levantar la medida precautoria dispuesta, que -de otorgarse la tutela pretendida- quedaría vacía de contenido y virtualmente anulada.

Dice que la suspensión preventiva oportunamente dispuesta fue dictada una vez recibida la declaración indagatoria del actor en sede penal (artículo 308 CPP) en orden a los delitos de encubrimiento -favorecimiento personal- doblemente agravado por el delito precedente especialmente grave y por ser funcionario público e incumplimiento de los deberes de funcionario público, investigados en el marco de la IPP 12-00-004248-19 y hasta su resolución definitiva; ello, bajo las prescripciones de los artículos 11 y 14 de la Resolución n° 1233/01.

Dice que, a la fecha, el actor se encuentra percibiendo el ochenta y cinco (85%) de su salario, sin prestar tareas; y que el *a quo* amplió dicha medida a la percepción de la tasa de justicia, con igual porcentaje. Y destaca que el dictado de la sentencia penal que se acompaña, no modifica automáticamente el cuadro de situación como se pretende; en tanto lo resuelto en sede penal no se encuentra firme.

Agrega que, aún para el hipotético caso de que tal pronunciamiento penal adquiera firmeza, cabe recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia se han encargado de señalar la independencia del pronunciamiento penal respecto de la solución a adoptarse en sede administrativa.

Dice que es pacífica la doctrina de la SCBA en cuanto a que "*el pronunciamiento de la Administración es independiente del judicial en caso de absolución o sobreseimiento, en razón de la diferente naturaleza de los bienes jurídicos amparados por uno y otro fuero y de las distintas finalidades de las responsabilidades disciplinaria y penal*" (causas B. 57.438, "*Vargas*", sent. del 09/12/2005; B 50.101, "*Spina*", sent. del 27/12/2000; B. 58.167, "*Guerino*", sent. del 13/11/2000; B 58.666, "*Giménez*" B. 56.375, sent. del 18/04/2000, "*Améndola*"; B. 56.072, "*Torres*" sent. del 07/02/2001; B. 58.013, "*Rojas*", sent. del 16/09/2003, B. 51.897, sent. del 16/02/2000, "*Parra de Presto*"; B. 58.328, sent. del 21/05/2003, "*Millar*").

Sostiene que no se produce una «*ampliación*» en la verosimilitud del derecho, que alega el apelante para requerir la nueva tutela cautelar; y que debe ser confirmado el pronunciamiento atacado.

Pide que se rechace el recurso intentado, confirmándose el rechazo del pedido de ampliación y/o dictado de nueva cautelar, debiendo el actor esperar al resultado del sumario administrativo, máxime cuando se encuentra percibiendo prácticamente la totalidad de su salario sin contraprestación de tareas, por lo cual no existe peligro en la demora alguno que justifique la modificación de la situación existente.

Hace reserva del caso constitucional.

TRATAMIENTO

1. ¿Corresponde declarar desierto el recurso?
2. En caso negativo, ¿es justa la decisión apelada?

VOTACIÓN

A la primera cuestión, el Juez Cebey dijo: -

De modo liminar, he de señalar que -en términos generales- el escrito recursivo no incurre en falta de crítica razonada y concreta de la decisión cuestionada, por lo cual propongo que no admitamos la postura de la demandada, plasmada en oportunidad de contestar agravios.

Ello por cuanto -a mi criterio- expone el actor lo que considera yerros del *a quo* a la hora de valorar las probanzas y rechazar la ampliación de la cautelar perseguida, en torno del cumplimiento de los recaudos para el andamiaje de lo solicitado; claro está, restando analizar los aspectos que cuestiona el actor al fallo atacado, para dar mi propuesta de voto.

Postulo, por ende, que rechazemos el planteo que efectuara la demandada.

ASÍ VOTO.

A la cuestión, el Juez Schreginger expresó: -

Compartiendo lo expuesto por el Juez Cebey, VOTO en idéntico sentido.

ASÍ VOTO.

En virtud del resultado de la votación que antecede, se prosiguió con la restante cuestión.

A la segunda cuestión, el Juez Cebey dijo: -

I. A fin de arribar a la conclusión del caso, memoro que en fecha 28/10/2022 el actor pide que se amplíe la medida cautelar; que el 17/11/2022 el representante de Fiscalía de Estado contesta traslado y pide el rechazo del requerimiento en cuestión; que el 28/11/2022 se dispone medida para mejor proveer al Juzgado en lo Correccional n° 2 de San Nicolás (para que se informe el estado actual de la Investigación Penal Preparatoria); que el 01/12/2022 obra la contestación, informando que ha dictado veredicto absolutorio el día 24/10/2022 (con expresión de fundamentos el 11/11/2022).

También evoco que el fecha 16/12/2022 el juez de grado rechaza el pedido actoral, con sustento - básicamente- en que la sentencia del fuero penal no se encuentra firme, y porque lo requerido coincide con el fondo del asunto; el 21/12/2022 el actor interpone recurso de apelación contra ese decisorio; y el 22/02/2023 la demandada contesta la expresión de agravios.

II. En tarea de ponderar los términos del recurso, su disconformidad deviene ante la denegatoria a la "*ampliación*" de medida cautelar; por lo que examinaré si se configuran o no los requisitos de otorgamiento, del artículo 22 CCA.

En primer lugar, evoco que la jurisprudencia ha expresado: -

"La procedencia de las medidas cautelares está sujeta a presupuestos específicos distintos de los requisitos para la acción en procura de la declaración del derecho material. Ello es así en cuanto la adopción de una medida cautelar puede producir gravamen en los derechos del afectado, por lo que la ley no admite que pueda decretársele en cualquier caso sino cuando se verifica la verosimilitud del derecho 'fumus bonis juris' y el peligro en la demora 'periculum in mora'" (CC0002 MO 34032 RSI-217-95 S 15/06/1995, "*Giménez, María del Pilar c/ Toledo Mario Horacio s/ medida cautelar*").

Dicho ello, percibo que -en el caso- está en juego la aplicación de facultades disciplinarias de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires; y entiendo que no se evidencia -en esta oportunidad del proceso- el *fumus bonis juris* invocado como incrementado, recordando que aún no ha sido culminada la actuación administrativa; lo que ha sido sostenido por la accionada tanto al contestar agravios como en su anterior presentación (de fecha 17/11/2022, con adjuntos en PDF), diciendo que: -

«...actuaciones administrativas PG-SDCE-DCD-128/19 caratuladas "Dra. Ma. Verónica Marcantonio c/Dr. Juan Francisco De La Torre- Secretario UFIJ 1 SN/ Encubrimiento

agravado e incumplimiento de los deberes de funcionario público": se informa que las mismas "se encuentran en pleno trámite, habiéndose realizado las gestiones tendientes a acreditar en las mismas la sentencia recaída el viernes 12 de noviembre pasado, en la causa n 5358, IPP 12-00-04248-19, para proceder a disponer lo que en derecho corresponda". (conf. informe del Departamento de Control Disciplinario)

Asimismo, a su turno la Unidad de Asesoramiento, Coordinación y Seguimiento Jurídico de la Procuración General destaca "la necesidad de este Ministerio Público de contar con el resultado y conclusiones de la investigación de los hechos, la participación o falta de participación de la sumariada y **si la sentencia se encontrara firme, o no**".

Y finaliza señalando que: "**Lo anterior, en razón de los límites y efectos que proyectara -a su tiempo- la sentencia penal respecto del trámite disciplinario en curso**" (destacados agregados).».

Aduno que, más allá de la suerte que corra la decisión judicial final en este Fuero -que coincide con la ampliación que ahora pretende- en su hora, el primer requisito no luce configurado sino que el análisis que corresponda a la instancia definirá los planteos de fondo en cuestión.

En cuanto al peligro en la demora, tampoco resulta patente, dado que se encuentra percibiendo el ochenta y cinco por ciento (85%) de su salario, sin la prestación de tareas, más el pago de la tasa de justicia (con igual alcance).

La SCBA ha expresado: -

"Además de la verosimilitud en el derecho es requisito de toda medida cautelar la acreditación adecuada del peligro en la demora exponiéndose las razones objetivas por las cuales sea menester conceder el anticipo jurisdiccional no bastando la sola opinión del reclamante o su temor, apreciación, recelo, aprehensión o mero pesimismo" (CC0000 AZ 33886 RSI 237-92 I 17/07/1992, autos "Heisecke, Guillermo César c/ Sconocchini, Oscar s/ daños y perjuicios").

Por lo tanto, ante la ausencia de los requisitos propios de la medida cautelar "ampliatoria" requerida, corresponde rechazar el recurso intentado, confirmando el decisorio de grado, y manteniendo las medidas cautelares que han sido dictadas con anterioridad.

Respecto de las costas, postulo que se impongan por su orden, atento la relación que vincula a las partes del proceso (artículo 51 apartado 2 del CCA).

ASÍ VOTO.

El Juez Schreginger dijo: -

Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Cebey. ASÍ LO VOTO.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara **RESUELVE**:

1° Confirmar el decisorio de grado; -

2° Tener presente las reservas efectuadas; -

3° Imponer las costas de esta instancia por su orden, atento la relación que vincula a las partes del proceso (artículo 51 punto 2. CCA).

4° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Regístrese, notifíquese vía electrónica y oportunamente devuélvanse.

Damián Nicolás Cebey Marcelo José Schreginger

Suscripto por los Señores Jueces, y registrado por el Actuario firmante en la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA n° 3975/20).