

**CAUSA Nº 12742 CCALP “P.S.M. C/ PROCURACION GENERAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROV. S/PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS”**

En la ciudad de La Plata, a los cuatro días del mes de Septiembre del año dos mil doce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “P.S.M. C/ PROCURACION GENERAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROV. S/PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 1 del Departamento Judicial de La Plata (expte. Nº -19340-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Daniel Spacarotel y Gustavo Juan De Santis.

**ANTECEDENTES:**

1. Contra la sentencia que hace lugar a la demanda promovida (fs. 334/338), se alza la parte demandada e interpone recurso de apelación (fs. 348/355).
2. Sustanciado el recurso (fs. 356 y contestación del memorial de fs. 357/362), elevada la causa al Tribunal, declarada la admisibilidad de la impugnación (cfr. res. de esta Cámara de fs. 368/368vta.) y dictada la providencia de autos, corresponde plantear y votar la siguiente

**CUESTIÓN:**

¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto?. En su caso: ¿qué pronunciamiento procede dictar?

**VOTACIÓN:**

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I- 1. El juez de primera instancia dicta sentencia por la que resuelve: 1. hacer lugar a la acción contencioso administrativa promovida por P.S.M., declarando la nulidad de las Resoluciones Nros. 490/08 y 517/09, dictadas por el Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; 2. imponer las costas en el orden causado, eximiendo a las partes del cumplimiento de la Tasa de Justicia y contribución sobretasa por encontrarse exentas (art. 330 inc. 1 y 5 del Código Fiscal) y 3. regular los honorarios profesionales de la letrada del actor.

Para así decidir, luego de efectuar la reseña de los antecedentes, puntualiza que la cuestión central se dirige a establecer la legitimidad de la sanción impugnada.

Analizadas las constancias del sumario administrativo, se expide sobre la potestad disciplinaria de la Procuración General de la Suprema Corte provincial, siguiendo los lineamientos de la sentencia dictada por esta Cámara de Apelaciones en autos “Ganón” (del 14-4-2011) que entiende concordante con el criterio sustentado por el Juzgado a su cargo en el caso “Sagarra”.

En ese marco, considera que en virtud del principio *iura novit curia* se debe pronunciar sobre el alcance de dicha potestad, reservada a aspectos administrativos, pese a que ese aspecto no fue introducido en el debate.

Es así que descalifica la sanción en tanto fue aplicada al actor en base a cuestiones que hacen al desempeño propio de sus funciones en el cargo de Defensor Oficial titular de la Unidad Funcional de Defensa N° 1, sobre las que el órgano sumariante carece de competencia.

Señala, en efecto, que la decisión de requerir nuevo informe médico psiquiátrico respecto de la situación de su defendido (cuestión central de la investigación sumarial) constituye un típico supuesto de ejercicio de las funciones, cuestión que queda reservada exclusivamente a la competencia constitucionalmente establecida para el Jurado de Enjuiciamiento.

Agrega que, a mayor abundamiento, resulta exigible en todo procedimiento administrativo disciplinario el dictamen jurídico previo, aunque no esté expresamente previsto, requisito que se ha omitido en la especie.

En mérito de lo expuesto, entiende el *a quo* que en la emisión del acto impugnado se ha contrariado el orden jurídico vigente.

2. La Fiscalía de Estado, en representación de la parte demandada, apela la sentencia sobre la base de los siguientes agravios:

-Alega en primer término la errónea aplicación del *a quo* del principio *iura novit curia*, arrogándose la potestad de decidir dos cuestiones no introducidas por las partes en el pleito. De un lado, el ejercicio de la atribución disciplinaria de la Procuración General y, del otro, la ausencia de dictamen jurídico previo.

-Manifiesta que las consideraciones sobre la competencia de dicho órgano, basadas en el precedente de la Cámara que cita el juez de grado (“Ganón”), resultan improcedentes. Entiende que la solución adoptada confunde la responsabilidad política y la responsabilidad administrativa de los funcionarios judiciales y del Ministerio Público, pretendiendo que la Constitución sólo contempla la primera y no la otra.

Agrega en este tópico que, con independencia de la responsabilidad política que tienen los jueces como los agentes del Ministerio Público ante el Jurado de Enjuiciamiento en relación a su idoneidad para permanecer o no en sus funciones (art. 182 CBA), la Constitución provincial establece la responsabilidad administrativa de aquéllos ante la SCBA en relación a la disciplina que deben guardar en sus tareas (art. 164 CBA).

En esta última norma posiciona la fuente de la potestad disciplinaria de la SCBA sobre los magistrados y los miembros del Ministerio Público, siendo que nada hay en la norma que limite la atribución sólo a los empleados.

Continúa que esa potestad disciplinaria se habrá de aplicar sobre conductas que no tengan entidad para justificar un jury de enjuiciamiento, y que sólo sean generadoras de

sanciones correctivas y no expulsivas. Señala que la convivencia de ambos sistemas de responsabilidad es válida y razonable.

Tales distinciones, aduce, surgen del Acuerdo 1887 y las facultades disciplinarias fueron reconocidas por el art. 32 de la ley 5827.

Refiere que la potestad disciplinaria del Procurador General deriva del art. 189 de la CPBA y de las disposiciones de la ley 12.061, habiéndose dictado por dicho órgano la Resolución 1233/01 que regla el procedimiento disciplinario para los miembros del Ministerio Público.

-En cuanto a la ausencia de dictamen jurídico previo, argumenta que el vicio no fue alegado por el actor y, además, que en todo caso ello no vulnera el debido proceso adjetivo pues tal recaudo no se halla exigido en el trámite sumarial de autos (Res. 1233/01), extendiéndose en razones adicionales –entre ellas la condición letrada del Procurador General- que, a criterio del apelante, coadyuvan a concluir sobre lo innecesario de esa intervención de asesoramiento jurídico.

-Por último, en breve alegación, considera que la falta administrativa en la que incurriera el actor en su carácter de Defensor Oficial ha quedado acreditada en las actuaciones administrativas, comprobándose que efectivamente se excedió del tiempo prudencial y de premura que exige la intervención de un funcionario judicial de sus características, máxime cuando se trata de la internación excepcional de un incapaz (art. 482 Código Civil).

Sostiene que no se está en presencia de una falta jurisdiccional imputable al actor en el desempeño de su función como Defensor Oficial, sino de una falta administrativa pasible de sanción de apercibimiento.

Consecuentemente, agrega, la demora en la intervención como funcionario representante de un incapaz, reviste carácter de conducta reprochable de manera disciplinaria.

Por último y sobre la base de tales alegaciones, concluye que no resultan aplicables los precedentes jurisprudenciales de esta Cámara invocados por el juez, pues se referían a faltas jurisdiccionales, a diferencia de cuanto estima que acontece en este caso.

3. La parte actora contesta el memorial de agravios, solicitando la confirmación de la resolución judicial.

Considera irreprochable la invocación del principio *iura novit curia* por el magistrado de instancia.

Destaca que su actuación funcional no debió ser cuestionada porque se ajustó a lo normado en el art. 482 del Código Civil entonces vigente y a los arts. 4 y 5 del decreto ley 7967/72, que transcribe.

Explica los motivos por los que no incurrió en los incumplimientos endilgados sino que se condujo con estricto apego a la ley que rige esta materia.

Agrega que tampoco hubo demoras que le sean atribuibles, pues al tomar intervención solicitó inmediatamente un nuevo examen médico para determinar la justificada posibilidad de requerir la externación o no de Aguilar.

También argumenta sobre la prescripción de la pretensión punitiva administrativa de la Procuración General, en virtud de lo normado por los arts. 155 y 156 de la Acordada 3354, defensa que fue desestimada aplicando –arbitrariamente- el art. 45 de la Resolución 1233/01 que impide la extinción de la potestad disciplinaria respecto de magistrados y funcionarios.

Señala que asumió sus funciones en la causa n° 114.112 el 28-10-04 y la formación de la investigación se inició el 16-5-07 y censura la diferencia de trato que la norma aplicada a su caso implica.

Destaca la necesidad del dictamen jurídico previo en el procedimiento administrativo y niega la existencia de una falta administrativa endilgada.

4. Hallándose la causa en estado de ser resuelta, en segunda instancia, corresponde conocer y decidir sobre los agravios planteados.

II- En ese orden, varias razones determinan que el recurso no posee mérito suficiente para prosperar.

1. En primer término, cierto es que la competencia del Procurador General no fue materia de debate en la presente, lo que impide desplegar ese argumento como óbice a la validez del acto sancionatorio (en sent. conc., causa N° 3519 CCALP “*Rafaniello*”, sent. de fecha 10-7-2012).

Pero ello no obsta analizar si, de acuerdo al alcance con que se establece en el orden jurídico dicha atribución al titular del Ministerio Público, en el plexo normativo local, se ha ejercido en el caso con arreglo a derecho (en tan sentido, v. mi voto de adhesión a la causa antes cit. y remisión a la causa N° 10.833 CCALP, “*Ganón*”, sent. del 14-04-11).

En ese aspecto, no advierto que se incurra en exceso de jurisdicción cuando se examina la *índole de la falta* que fuera endilgada al accionante, en su condición de defensor oficial, aspecto que integra la contienda de autos.

Resulta pues adecuado que para decidir sobre la aplicación de la sanción por la Procuración General, se determine si la esfera competencial comprende el supuesto de autos de acuerdo a su enclave en la normativa que la rige.

Así, la determinación del ámbito en que opera el poder disciplinario se advierte necesario a fin de verificar la legitimidad de la medida disciplinaria impuesta al actor y en tal marco la invocación del *iura novit curia* no ofrece impedimento desde la perspectiva del debido proceso.

Ello en tanto, en el *sub-lite*, tal orden de cuestiones surge del propio debate entablado, en cuyo contorno debe dilucidarse la naturaleza de la *falta* endilgada al accionante, en su carácter de integrante del Ministerio Público, ya que la parte demandada afirma que se trata de una *falta administrativa* (v. esp. fs. 307 de la contestación de demanda y, asimismo, agravios cits.), y es dentro de ese marco que reconoce tales atribuciones. Luego, se esfuerza en acreditar que la medida enjuiciada se ajusta a la esfera decisoria en materia disciplinaria que le compete a ese órgano.

Precisamente esa es la condición que requiere ser analizada y, a tal fin y con ese límite, es pertinente el examen que la sentencia contiene, en orden al carácter de la materia sujeta a poder disciplinario de la Procuración General, según será consignado.

2. Por expediente P.G. 025/07 tramitó el procedimiento de investigación de la conducta del actor, en su carácter de Defensor Oficial, iniciado a instancia de la denuncia formulada por la Sra. Procuradora General, en relación a la actuación que le cupiera a dicho funcionario en la causa 114.112 caratulada *Aguilar Marcelo Eduardo s/ internación*, por su tardía intervención en incumplimiento de lo previsto en el art. 482 del Código Civil y art. 11 del Acuerdo 1990 (v. fs. 186 y sigts., informe de fs. 216/223).

En el informe mencionado, elaborado por el prosecretario a cargo de la instrucción, luego de reseñarse lo actuado en dicha causa judicial, se concluyó que *prima facie* se habrían cometido irregularidades –no tomar intervención en forma inmediata en la causa, haber guardado silencio sobre la internación, dejando al afectado indefenso ante los caprichos de un juez civil, incumplir el art. 11 de la Acordada 1990- que encuadrarían en los términos del art. 1 de la Ac. 1887, por haber comprometido la eficacia y el prestigio en la administración de justicia y ameritarían que el Defensor Oficial brinde las explicaciones del caso y ofrezca la prueba que estime pertinente.

Por consecuencia, se transformó la información en sumario administrativo y atento las imputaciones formuladas, se confirió vista al defensor oficial para que efectúe su descargo (fs. 224).

A fojas 231/237 obra el escrito presentado por el Dr.P., donde cuestiona la errónea conclusión del instructor en el sentido que habrían existido irregularidades en su actuación en la causa N° 114.112. Describe detalladamente los sucesos de ese expediente judicial, destacando –entre otras circunstancias- que el mismo día que se ordenó el pase a la Defensoría Oficial, presentó sin demora alguna el escrito tomando intervención como defensor especial de M. Aguilar, en los términos del art. 482 tercer párrafo del Código Civil y atento a lo actuado (contenido de un informe –fs. 57-) solicitó se oficiara al Director de la Unidad 34 Melchor Romero, para que en 48 horas remitiera un informe médico psiquiátrico actualizado con el encuadre jurídico de la patología y necesidad de internación. En esa ocasión, el imputado explicó que no sólo tomó intervención en forma inmediata sino que realizó las actuaciones que correspondían extendiéndose sobre los caracteres del proceso sobre internación judicial, las distintas competencias, y sobre lo actuado en el caso donde no hubo irregularidad alguna de su parte. Destacó las dificultades existentes para cumplir estrictamente con la visita de personas internadas, no obstante lo cual, en el supuesto analizado la finalidad de la previsión del art. 11 de la Acordada 1900 estaba ampliamente cumplida con el informe de fs. 70/71, a lo que se agrega la entrevista personal del causante con el Juez llevada a cabo antes de los dos meses de ese informe. Asimismo, puntualizó que el egreso del enfermo del establecimiento requiere una resolución judicial, previo dictamen médico e intervención del Asesor de Menores e Incapaces, entre otros recaudos. Concluyó que fue su diligente

actuación la que llevó a la externación del Sr. M. Aguilar, finalmente decretada en el mes de julio de 2005. Se remitió, por último, a la lectura de todas sus presentaciones en la referida causa judicial.

Luego, el instructor elevó nuevo informe (fs. 248/253) donde consideró que si bien el defensor oficial tomó intervención en fecha 28 de octubre de 2004 y la causa había comenzado en fecha 25 de mayo de 2004, no se puede negar que al momento de tomar intervención ya se encontraba un informe médico que recomendaba tratamiento ambulatorio, entre otras circunstancias, como las condiciones de alojamiento. Entendió que la intervención del defensor oficial se ejerce al sólo efecto de evitar la internación y no se prolongue más de lo indispensable. Por ello su intervención tardía, solicitando más certificados haciendo que se prolongue innecesariamente la internación en el tiempo. Por otra parte, descartó las explicaciones dadas en cuanto al cumplimiento de la Acordada 1990. Concluyó que estaban acreditadas las irregularidades y sugirió la aplicación de una de las sanciones previstas en el Acuerdo 1887 por encontrarse comprometido el prestigio y la eficacia de la buena administración de justicia.

Compartiendo tales consideraciones en orden a la deficiente actuación en la asistencia del pupilo, el Subprocurador General de la Suprema Corte dictó la Resolución N° 490/08 aplicando la sanción de apercibimiento al Dr. P.S.M., Defensor Oficial del Departamento Judicial Mercedes (art. 6 inc. c del Ac. 3354) (fs. 255/257).

Plateada revocatoria contra ese acto (fs. 259/262vta.), el Sr. Subprocurador General rechazó el planteo de prescripción y el recurso; ello, por Resolución 517/09 (fs. 271/272).

3. Lo expuesto muestra de modo indudable que la sanción impuesta al accionante tuvo por objeto el desempeño inherente al cargo de Defensor Oficial, en una causa judicial, y no la comisión de una falta administrativa, como alega el representante fiscal.

Han sido los propios cometidos funcionales de la defensa en un proceso sobre internación en el que fuera designado en dicho carácter para intervenir, los que se *juzgaron* inapropiados –o irregulares- y, por ende, susceptibles de ser sancionados en la esfera de superintendencia, área de competencia que fue expresamente invocada por los actos en cuestión (art. 189 C.P. y 12, ley 12.061).

Ello así sobre la base de incumplimientos a las disposiciones del art. 482 del Código Civil y de la Acordada 1990 –art. 11-.

Esta circunstancia determina un déficit elemental en la resolución del sumario, toda vez que la calificación de la infracción no se condice con el supuesto de hecho que la genera pues no se trata de inobservancias administrativas, ya que se cuestionó la intervención asumida por el defensor oficial como tal en el proceso, tanto por su oportunidad –se la impugnó por tardía- como por las medidas y diligencias realizadas –requerimiento de informe médico- u omitidas –visita al pupilo internado-.

Ahora bien, además de ello, la atribución de responsabilidad disciplinaria al defensor, no se ha producido con argumentos de hecho y de derecho suficientes que la respalden ni la

motivación ha dado cuenta precisa y bastante de lo inviable de las razones que en su descargo invocara el funcionario.

Así, frente a la imputación de demora en la intervención, el actor alegó –con apoyo en las actuaciones- que una vez designado y convocado, su presentación en la causa fue inmediata, circunstancia que no fue considerada, sino que, por el contrario, fue omitida, modificándose la imputación. Se le cuestionó entonces que al tomar intervención su actuación no había sido la adecuada, expresándose que la tardía intervención derivaba de haber solicitado más certificados haciendo que se prolongue innecesariamente la internación en el tiempo.

Es decir, frente al argumento defensivo que desvirtuaba la demora, se ubicó el reproche en las actuaciones que realizara el defensor, quien alega que su actuación funcional no debió ser cuestionada pues se ajustó estrictamente a la normativa legal aplicable al caso, arts. 482 del Código civil y 4 y 5 del decreto ley 7965/72.

Tampoco fueron valoradas con suficiencia de convicción, las razones expresadas por el accionante en torno al plexo de circunstancias que excluían la conducta atribuida en relación a las visitas al pupilo que establece el art. 11 de la citada Acordada 1990. Circunstancias varias –situación de la Defensoría, estado de la causa, que la finalidad de la visita se hallaba satisfecha con la entrevista con el juez, etc.- que, al menos, merecían ser analizadas puntualmente a fin de comprobar la irregularidad.

De acuerdo a lo expuesto, no es dable visualizar cuál ha sido, concretamente, la falta administrativa en que incurrió el funcionario que sus explicaciones no lograsen desvirtuar, como de qué manera se habría producido una afectación que califique como compromiso al prestigio y la eficacia de la administración de justicia (art. 1, Acuerdo 1887) que justificara la aplicación de una sanción disciplinaria, en los términos y con arreglo a la competencia prevista en el art. 13, inc. 21 de la ley 12.061.

Esta última referencia se hace necesaria frente a un enunciado abierto, tal el utilizado por la norma que describe la infracción imputada al demandante, que no permite verificar su presencia ni presumir su existencia sino que, por ello mismo, requiere de una precisa determinación y motivación (en sent. conc. causa N° 3519, “*Rafaniello*”, sent. de fecha 10-07-12).

Esa precisión debe encontrarse contenida, no sólo en la imputación, sino en la tarea valorativa que realiza el órgano emisor del acto sancionatorio (art. 108 y concs, decreto ley 7647/70), pues el derecho a una decisión fundada constituye una exigencia inherente al debido proceso adjetivo (arts. 15, C.P. y 18, C.N.).

Tal recaudo no se ve suficientemente cumplimentado, en la especie, no sólo por la ambigüedad de la imputación de la *demora* –primero se la refirió al tiempo que insumiera la presentación al proceso, luego a no haberse impedido la prolongación de una internación-, sino también porque las circunstancias resaltadas en el acto no hicieron referencia a la configuración del compromiso para el causante o para la administración de justicia y se eludieron hechos y apreciaciones invocadas por el defensor.

Lo expuesto no exhibe la falta a obligaciones de orden administrativo, sino, antes bien, una disputa sobre el modo de ejercer la función en un caso determinado, con distintos criterios. Es así que, pese a lo opinable que pudiese presentarse el enfoque de la defensa y aún a la posibilidad de impartirse instrucciones bajo el principio de unidad de acción, el sumario no demuestra inequívocamente la irregularidad que encuadre en la norma aludida.

A lo expuesto se ha de agregar que los actos disciplinarios, en lo sustancial, recogen la valoración que el ejercicio de la función mereciera a un instructor que, más allá de su condición de funcionario letrado, se expidió sobre su postura en torno al ejercicio de la magistratura en cuestión (v. esp. fs. dictamen de fs. 252/252 vta.).

4. Lo expresado es suficiente para concluir que la aplicación de la sanción no se ajusta a derecho, resultando innecesario abundar sobre otros aspectos, toda vez que se ha puesto en ejercicio la potestad disciplinaria en relación al desempeño de la función de la defensa, exhibiendo la medida aplicada insuficiencia en la causa y la motivación.

En mérito de ello, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido contra una sentencia que procede confirmar (arts. 55, 56, 58 y concs., C.P.C.A.), con costas de la instancia en el orden causado (art. 51, inc. 1°, C.P.C.A.).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel adhiere a los fundamentos y solución propuesta por la Dra. Milanta, votando en idéntico sentido.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Comparto con la juez de primer voto el análisis que descarta en el caso la presencia de circunstancias que autoricen la adecuada tipificación de los hechos constatados, expuestos en la actuación procesal del actor que ventila la causa, en la figura disciplinaria que le fuera atribuida.

Así, en ese contexto y con remisión al criterio que dejara establecido en los mismos precedentes que cita la Dra. Milanta, en lo pertinente (conf. causas CCALP n° 3519 y CCALP n° 10.833), adhiero a su voto y me expido en el mismo sentido decisorio.

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

#### SENTENCIA:

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación deducido y se confirma la sentencia apelada, en todo en cuanto ha sido materia de agravios (arts. 55, 56, 58 y concs., C.P.C.A.), con costas de la instancia en el orden causado (art. 51, inc. 1°, C.P.C.A.).

Por su actuación profesional en segunda instancia, régulanse los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. Ana Carolina Bernardi, en la suma de PESOS

MIL QUINIENTOS (\$1.500), monto al que se deberá adicionar el 10% (arts. 10, 15, 31, 54, 57 y conchs., dec-ley 8904/77; 12 inc. a) y 16, ley 6716 y modif.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de grado, oficiándose por Secretaría.

Firmado: Gustavo Daniel Spacarotel Juez. Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A. M. Milanta. Jueza. Mónica M. Dragonetti. Secretaria. Registrado bajo el nº 382 (S).