

CAUSA Nº 14378 CCALP “R.G.A. C/ PODER JUDICIAL S/ PRETENSION ANULATORIA-EMPL. PUBLICO (344)”

En la ciudad de La Plata, a los dieciséis días del mes de Julio del año dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “R.G.A. C/ PODER JUDICIAL S/ PRETENSION ANULATORIA-EMPL. PUBLICO (344)”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo nº 3 del Departamento Judicial La Plata (expte. Nº -3158-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Juan De Santis.

El Tribunal resolvió plantear la siguiente

CUESTIÓN

¿Es justa la resolución apelada? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde adoptar?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Por sentencia de fecha 16-10-12, el juez de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 3 de La Plata dispuso hacer lugar a la acción contencioso administrativa impetrada por G.A. R. contra la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, disponiendo se dejen sin efecto las Resoluciones Nº 80/05 y 341/05 del mentado organismo (fs. 230/241).

Como corolario, impuso las costas de la instancia en el orden causado y reguló, por separado, los estipendios profesionales (fs. 230/241 y 244).

II. Para así decidirlo sostuvo que:

a) En el caso, resultó objeto de cuestionamiento la conducta del actor en cuanto a que, pese a ser reiteradamente convocado durante los días 6 y 7 de abril de 2002 por medio de mensajes dejados en el contestador automático de su teléfono particular (toda vez que el celular se encontraba apagado), no respondió a dichos mensajes y, por tanto, a la convocatoria solicitada por el Fiscal General Adjunto Departamental y materializada por el Agente Fiscal en turno (fs. 239 vta.).

b) Tal comportamiento no ha sido debido y suficientemente encuadrado por la demandada en una conducta típicamente disvaliosa en la función a cargo del agente y más aún sancionada con la máxima sanción que establece la normativa, no acreditándose en forma fehaciente que la misma hubiere comprometido el prestigio y la eficacia de la administración de justicia (fs. 239 vta./240).

c) Resultan aplicables al *sub lite* las consideraciones expuestas por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo departamental in re “Gómez”, pues si bien han existido las demoras en la comunicación del actor con el Agente Fiscal en turno y con

el Fiscal General Departamental, lo cierto es que no se advierte configurada con motivo de tal conducta, la falta prevista en el artículo 1º de la Acordada 1887 en cuanto debe tratarse de faltas "...que puedan comprometer el prestigio y la eficacia de la administración de justicia...", en atención a que no se ha imputado ni -menos aún- acreditado comportamiento -inconducta- reprochable en los términos expuestos por la Alzada en el precedente citado, y con ello, el acaecimiento de impacto negativo en el bien jurídico tutelado dado por el prestigio y la eficacia de la administración de justicia, máxime siendo que -por el contrario- la propia autoridad administrativa demandada dicta con posterioridad a los hechos la Resolución N° 107 de fecha 17 de abril de 2002 (fs. 240 vta./241).

d) A tenor de los presupuestos fácticos y jurídicos que particularizan al caso de marras, el reproche efectuado a mérito del artículo 1 del Acuerdo 1887 no resulta ajustado a derecho (fs. 241).

III. Contra el mentado decisorio, se alza la parte demandada a tenor del líbello recursivo obrante a fs. 259/263.

A fin de fundar su crítica la recurrente arguye que la sentencia debería revocarse toda vez que la falta administrativa ha sido debidamente comprobada y no resulta exigible la demostración de un efectivo y concreto perjuicio a la eficacia y prestigio de la administración de justicia (fs. 260 vta.).

En ese sentido, expresa que:

a) La comisión de la falta se acredita con base en varias piezas del legajo sumarial, la cual da cuenta además de la falta de colaboración del actor puesto que generó, con su conducta, un riesgo cierto de que se frustré la declaración indagatoria con el consiguiente deber de dejar en libertad al detenido cuya orden de captura fue solicitada por él mismo en una IPP a su cargo (fs. 260 vta./261).

b) El juez incurre en error de juzgamiento al no considerar configurada la falta por ausencia de imputación de conducta reprochable al actor (fs. 261 vta.).

De ese modo, el *iudex* ha dejado sin efecto la sanción de reprensión impuesta entendiendo que la conducta reticente y la falta de colaboración del actor no constituyen falta imputable en los términos de la Ac. 1887 (fs. 261 vta.).

En esa inteligencia, al apagar su teléfono oficial, el actor incumplió uno de los deberes inherentes a su función como funcionario del Ministerio Público por cuanto se desvinculó, sin estar de licencia, de las obligaciones de su despacho. En virtud de ello y de la manifiesta gravedad de la situación descrita, deviene evidente el compromiso a la eficacia y prestigio de la administración de justicia, resultando ajustada a derecho la sanción impuesta (fs. 261 vta./262).

Sin perjuicio de ello, es menester señalar que el artículo 1 de la Ac. 1887 no exige la existencia de un perjuicio concreto (fs. 262).

c) El criterio jurisprudencial invocado por el juez de grado resulta inaplicable, pues las circunstancias fácticas difieren de las de marras, no resultando extrapolables (fs. 262).

IV. Elevadas las actuaciones y previa resolución de este Tribunal sobre su admisibilidad (arts. 55 inc. 1º, 56, 57 y 58, CCA; fs. 230/241, 244, 245/251, 252/258, 259/263, 264, 266/271, 279, 280, 281 y 282), se encuentran estos autos en oportunidad de ser resueltos por esta Alzada, por lo que corresponde atender a sus fundamentos (fs. 283).

V. Adelanto que el recurso deducido por la parte demandada no es de recibo, correspondiendo confirmar el resolutorio en crisis en todo cuanto fuese materia de agravios.

a) Para la resolución de la presente causa resulta determinante analizar las constancias producidas en el marco del procedimiento sumarial N° PG 077/02. Del mismo dimana que:

1) Teniendo en consideración el informe del Fiscal Departamental Adjunto del Departamento Judicial de La Matanza (fs. 1), el Fiscal General Departamental ordena la formación de actuaciones disciplinarias preliminares, ante la posible comisión de irregularidades administrativas (fs. 2).

2) A fs. 6/12 luce presentación del Dr. R., donde explicita las razones de su ausencia (v.gr., retiro de descanso por no hallarse de turno) y la inexistencia de la emergencia que justificase el ingreso compulsivo a su despacho (ver además el descargo de fs. 78/116).

3) Por Resolución del Fiscal General Departamental del Departamento Judicial de La Matanza se resuelve elevar las actuaciones iniciadas al Departamento Control Interno de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia Provincial, en los términos de lo normado por el artículo 3 de la Resolución N° 1373 de la Procuración General, a los fines que estime corresponder (fs. 38/42).

4) Mediante Resolución N° 107 del 17/04/02 el Fiscal General Departamental instruyó a los Agentes Fiscales de Instrucción que ante la necesidad de ubicar a un Agente Fiscal durante días no laborables, el Fiscal de turno deberá comunicarse en primer lugar, al teléfono celular oficial y al teléfono particular correspondiente al domicilio del funcionario requerido; para el caso de no resultar ello posible, deberá comunicarse con el Secretario de la UFI en cuestión y, en su defecto, con el Auxiliar Letrado de la misma (fs. 186/187 vta.).

5) El instructor precisa que ha quedado acreditada la actitud omisiva del Dr. R., la cual patentiza en el hecho de haber dejado apagado el teléfono celular oficial que le fuera proveído en el comienzo de su desempeño como agente fiscal del Ministerio Público de La Matanza, con el objeto de facilitar las comunicaciones y de esa forma obtener la mayor celeridad a partir de su función, circunstancia que impidió su ubicación durante dos días en los que, si bien tenía derecho a gozar del descanso semanal, no se encontraba de licencia, acontecimiento este último en que sólo puede desvincularse del aparato celular y se le asigna Fiscal Subrogante. Afirma también que resulta acreditado en los obrados el silencio guardado por el Dr. R. durante el día posterior a los sucesos ventilados, en que no se presentó a fin de formular alguna explicación en virtud de los hechos a ese entonces

conocidos por aquel y por los reiterados mensajes que hubieron de dejársele en el contestador automático de su domicilio particular, haciéndose presente recién el día 15 de abril de 2002 mediante la presentación mencionada en el punto 2.

6) A fs. 261/262 consta Resolución N° 80/05 de la Procuración de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en virtud de la cual se impone el correctivo disciplinario de Reprensión de conformidad con lo dispuesto por el art. 1 inciso d) Acuerdo 1887 y se advierte de las implicancias de la nueva causal contenida en el artículo 21 bis "in fine" de la ley 8085, rechazándose el recurso de reconsideración deducido por Resolución N° 341/05 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia (fs. 290).

b) Oportunamente tuve ocasión de exponer en la causa CCALP N° 479 "Domínguez", reiterado *in re* "Ganon Gabriel Elias H. c/Poder Judicial s/Pretensión Anulatoria" (CCALP causas N° 10.833, sent. del 14-04-11), que "...el marco jurídico que sustenta la juridicidad del obrar del ministerio público se sustenta primariamente en el artículo 189 de la Constitución Provincial que dice *"...El ministerio público será desempeñado por el procurador y subprocurador general de la Suprema Corte de Justicia; por los fiscales de cámaras, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para ser jueces de las cámaras de apelación; por agentes fiscales, asesores de menores y defensores de pobres y ausentes, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para ser jueces de primera instancia. El procurador general ejercerá superintendencia sobre los demás miembros del ministerio público"*.

A su turno la ley 12061, vigente al momento de los hechos, por el artículo 2 establecía como principio general que *"...El Ministerio Público es parte integrante del Poder Judicial y goza de la autonomía e independencia que le otorga la Constitución para el debido cumplimiento de su función requirente."*, agregando que *"...Su organización es jerárquica, y está regida por los principios de unidad, indivisibilidad, flexibilidad y descentralización"* (el artículo 3 de la actual Ley 14442 recoge idéntico precepto).

Desde el punto de vista funcional los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos e inmunidades que los jueces, ello así en franca equiparación y con absoluta estabilidad, conservando sus cargos mientras dure su buena conducta y solamente podrán ser suspendidos o removidos, conforme a los procedimientos de juicio político o enjuiciamiento previstos en los artículos 73 inciso 2º) y 182 de la Constitución de la Provincia en los casos respectivos (arts. 4 de la Ley 12061 y 5 de la 14442).

Ahora bien la naturaleza netamente judicial del ministerio público, en forma alguna impide destacar que en su perfil organizacional, es decir en su funcionalidad interna, se encuentra regida por principios singulares, propios de la función que despliega la entidad, caracterizada por una organización "jerárquica", asignándole al procurador general funciones de "superintendencia".

La jerarquía, típico principio de la organización administrativa, inexistente en el resto de la organización del poder judicial, guarda relación con el "conjunto de órganos

armónicamente subordinados y coordinados" (García Trevijano Fos, José Antonio, Tratado de Derecho Administrativo T.II, pág. 380 Madrid, 1967).

En este sentido resulta inherente al poder jerárquico que el órgano superior dirija e impulse la actividad del órgano inferior, dictando normas de carácter interno, de organización o de actuación y órdenes particulares (vgr. arts.13 inc.11 y 25 de la Ley 12061 y 21 inc. 11 y 24 de la Ley 14442).

Ahora bien en el presente, la actividad desplegada por la Procuración General en el marco de las atribuciones disciplinarias correctivas derivadas del inciso 21, artículo 13 de la Ley 12.061, se inscriben, sin dudas en estrictas y excepcionales atribuciones administrativas, de gestión, aluden a la particular configuración "jerárquica" organizacional del ministerio público -aspecto que no se vislumbra de la relación horizontal existente en relación a los jueces-, y en tal caso, estas facultades disciplinarias, no pueden tener andamio ni aplicación en el ámbito funcional ni procesal desplegado por los integrantes del Ministerio Público.

Ello es lo que da sustento a la pretensión de autos, toda vez que el ejercicio de la atribución disciplinaria ingresa en un ámbito censurado, que por su naturaleza lo excede, y en tal sentido, es otro el andarivel en el que puede cuestionarse su ejercicio. Sea a través de las funciones correctivas procesales derivadas del artículo 35 del CPCC o bien a tenor de las discernidas en el ámbito del artículo 182 de la Const. Pcial (reglamentado por Ley 13.661).

En relación a ello, como expresase in re "*Gómez Carlos Esteban c/Poder Judicial s/Proc. Sumario contra sanc. en mat. de Empleo Público*" (CCALP causa N° 8974, sent. del 6-10-09), el contenido y alcance normativo del art. 1° del Acuerdo 1887 no muestra una detallada configuración del tipo penal-administrativo sino que sólo demuestra el bien jurídico tutelado, a saber "...que puedan comprometer el prestigio y la eficacia de la administración de justicia", empero no detalla que supuestos fácticos nutren la figura típica, lo cual patentiza el vacío normativo que contiene la norma o bien vaguedad de la "*falta disciplinaria*".

En esa línea, conteste lo ratificase en dicho precedente, es a todas luces carente de toda legalidad que la norma aplicable procure juzgar la conducta de un funcionario judicial con la amplia alusión que reza: "*...las faltas cometidas...que pueden comprometer el prestigio y la eficacia de la administración de justicia, según la gravedad...*". Ello desaloja toda posibilidad de defensa o ensayo de agravio, frente a la ausencia elementos necesarios para su eventual aplicación en el supuesto de configurarse sus presupuestos.

Luego, lo que interesa analizar entonces es si en el marco de ponderación que efectúa la autoridad administrativa cuando entiende "afectado el servicio de justicia", el dato fáctico que integra la norma (v.gr., la "no atención del teléfono en razón de la convocatoria solicitada" endilgada al funcionamiento del órgano judicial), resulta irrazonable, arbitraria o ha sido utilizada la norma para un fin distinto al previsto al bien jurídico que se pretende tutelar.

En autos, a contrario de lo sostenido por la autoridad sumariante y como lo explicitase el juez de instancia, el comportamiento endilgado no ha sido debido y suficientemente encuadrado por la demandada en una conducta típicamente disvaliosa en la función a cargo del agente y más aún sancionada con la máxima sanción que establece la normativa, no acreditándose en forma fehaciente que la misma hubiere comprometido el prestigio y la eficacia de la administración de justicia, circunstancia de la que viene a dar cuenta la Resolución N° 107 de fecha 17 de abril de 2002, dictada con posterioridad a los hechos reprochados.

Ello así, pues si bien es dable reconocer que el ámbito disciplinario no es exigible la tipicidad que es propia del campo del delito; no es menos cierto que para endilgar un reproche de conducta antijurídica a un funcionario público, es menester, mínimamente tener descripto *-de forma previa al hecho que se reprocha-* un continente de actuación posible, dentro del cual poder subsumir la conducta endilgada y no la grave y genérica imputación de “*perjuicio en el servicio de justicia*” (CCALP causas N° 8974 “*Gómez Carlos Esteban c/Poder Judicial s/Proc. Sumario contra sanc. en mat. de Empleo Público*”, sent. del 6-10-09; N° 10.833 “*Ganon Gabriel Elias H. c/Poder Judicial s/Pretensión Anulatoria*”, sent. del 14-04-11; N° 3519 “*R. G.A. c/Poder Judicial y otro/a s/Pretensión Anulatoria*”, sent. del 10-03-15; N° 13667 “*R. G.A. c/Poder Judicial s/Pretensión Anulatoria*”, sent. del 9-05-13; N° 10632 “*R. G.A. c/Poder Judicial y otro/a s/Pretensión Anulatoria*”, sent. del 10-03-15, entre otras).

VI. En mérito de razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y confirmar el pronunciamiento de grado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de la instancia a su cargo atento su condición de vencida (arts. 51, 55, 56, 58, 59, 20, 77 y concs., C.C.A.).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el juez preopinante conforme a los votos emitidos en los precedentes consignados (ver mi voto en CCALP causa N° 10.833 “*Ganon*”, sent. del 14-04-11, entre otros).

Así lo voto.

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

Comparto con el juez de primer voto el análisis con el 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 (art. 1 Acuerdo n° 1887).

También coincido en que no se acredita en el procedimiento sumarial el impacto lesivo o perjudicial, desde el hecho acreditado, en el prestigio o eficacia de la administración de justicia.

A ese efecto, parto de la base de la transferencia de los principios tutelares del derecho penal a la especie disciplinaria, tal y como lo sostuviera antes de ahora (conf. causas CCALP nº 8.974 y CCALP nº 10.632, entre otras).

Bajo ese marco presto mi acuerdo al primer voto y me expido en idéntico sentido.

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

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación deducido por la demandada y se confirma el pronunciamiento de grado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de la instancia a su cargo atento su condición de vencida (arts. 51, 55, 56, 58, 59, 20, 77 y concs., C.C.A.).

Por su actuación profesional en segunda instancia, regúlense los honorarios de la letrada, Dra. Marta Ofelia Aquino, en la suma de pesos un mil setecientos (\$ 1.700,00), cantidad a la que se deberá adicionar el 10% y el IVA en caso de corresponder (arts. 12 inc. "a" y 16, ley 6716 y modif.; 10, 15, 31, 44, 54, 57 y concs., dec.-ley 8904/77).

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

Fdo. Gustavo Daniel Spacarotel. Juez. Gustavo Juan De Santis. Juez. Claudia A.M. Milanta. Juez. Dra. Mónica M. Dragonetti. Secretaria.

REGISTRADO BAJO EL Nº 364 (S)