

27539-"R.J.M. C/ PODER JUDICIAL S/PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS - EMPL.PUBLICO"

LA PLATA, de Junio de 2021.

VISTO: las presentes actuaciones de las que

RESULTA:

1. Se presenta la Dra. Nancy Cristina Noriega en su carácter de apoderada de la señora R.J.M. promoviendo demanda contra el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires por medio de la cual peticiona la anulación de la Resolución PG 882/14 dictada con fecha 25 de noviembre de 2014 a través de la que se dispuso dejar sin efecto la n° 0444/09 por la que se designó a la accionante en el cargo de Curadora Oficial de Alienados del departamento judicial Bahía Blanca.

Solicita asimismo se ordene la reincorporación en dicho cargo de la señora R., el pago de los salarios dejados de percibir con más sus intereses como también la revisión de la sanción que le fuera aplicada.

Refiere que fue iniciado sumario administrativo, el que individualiza como PG 064/11 "Auditoría Contable remite actuaciones s/personal y actividad Curaduría Oficial de Alienados Bahía Blanca" que concluyó con la decisión de dejar sin efecto la Resolución n° 0444/09 por medio de la cual se la había designado en el cargo de Curadora Oficial de Alienados del departamento Judicial Bahía Blanca y aplicar la sanción de suspensión por el término de 30 días.

Agrega que el sumario fue iniciado como consecuencia de declaraciones testimoniales recibidas con fecha 3 de noviembre de 2011, manifestando que ninguna autoridad dispuso su sustanciación por lo que su instrucción se llevó a cabo excediendo su competencia, vulnerando con ello el principio de legalidad que debe impregnar todo el actuar administrativo así como la regla del debido proceso, considerando que son nulos todos los trámites llevados a cabo en dichas actuaciones sumariales.

Ofrece prueba y solicita se haga lugar a la pretensión incoada.

2. A fojas 54 se confirió traslado de la demanda al señor Fiscal de Estado, que fue contestada 65/74.

En su responde, la apoderada de la demandada refiere los antecedentes de la demanda incoada para luego pasar a defender la actividad de la Administración.

Detalla los trámites llevados a cabo en las actuaciones administrativas manifestando acerca de la legitimidad del procedimiento disciplinario llevado a cabo atento las faltas que le fueron imputadas a la accionante, a saber: haber permitido en la Curaduría a su cargo el desempeño de personas ajenas al Poder Judicial, haber incurrido en demoras y omisiones en la práctica y presentación de rendiciones de cuentas de los representados, la comisión de irregularidades en la contratación y pago de gastos y honorarios de los acompañantes terapéuticos, pago de honorarios y servicios no justificados a otros

acompañantes terapéuticos, atrasos en la carga de datos al sistema informático, irregularidad en la administración de recursos, haber presentado rendiciones de cuenta que fueron observadas en Bahía Blanca y Trenque Lauquen, atrasos en las visitas sociales, caos organizativo del organismo entre muchas otras, por lo que considera razonable la sanción impuesta. Solicita el rechazo de la pretensión actora. Funda en derecho.

Alega acerca de la improcedencia del pago de los salarios caídos y ofrece prueba.

3. A fojas 79 consta glosada acta de la audiencia que norma el art. 41 del C.C.A..

A fojas 260 se certificó el vencimiento del período probatorio y con fecha 11 de noviembre de 2020 se pusieron los presentes para alegar.

Con fecha 24 de febrero de 2021 se certificó la presentación de los alegatos y el día 24 de febrero de 2021 se llamó autos para dictar sentencia el que, habiendo quedado firme, dejó a los presentes en estado para resolver y,

CONSIDERANDO:

1. En los presentes, el *thema decidendum* consiste en determinar si la Resolución PG 882/14 deviene nula y, en su caso, si corresponde ordenar la reincorporación de la actora al cargo que ocupaba y reconocer su derecho al cobro de los salarios dejados de percibir como asimismo, la reducción de la sanción aplicada.

2. De las actuaciones administrativas recepcionadas surge la siguiente documental de interés para la resolución de estos actuados:

- Fojas 4: acta de fecha 3 de noviembre de 2011 de la que surge que se constituyeron funcionarios de la Procuración General provincial en la sede de la Curaduría Oficial de Alienados de Bahía Blanca a efectos de practicar un relevamiento de rutina en dicha dependencia para lo que se requirió la exhibición de los libros de saldos, arqueos de caja y toda la documentación respaldatoria.

- Fojas 5/13: declaraciones testimoniales recepcionadas a distintos empleados y funcionarios de la dependencia.

- Fojas 325 y sigtes.(sin foliatura): resoluciones por medio de las cuales no se aprobaron las rendiciones de cuentas efectuadas por la señora R. por gastos efectuados a favor de sus representados.

- Fojas 371/400: informe del señor Prosecretario de Control Interno de la Procuración General elevado a su superior en el cual propone la transformación de esas actuaciones en sumario administrativo, el que fue así dispuesto por parte de la Procuradora General con fecha 13 de mayo de 2013.

- Fojas 438 y sigtes.: declaraciones de funcionarios y empleados de la Curaduría Oficial de Alienados de Bahía Blanca.

- Fojas 647/649: resolución de fecha 28 de agosto de 2013 por medio de la cual fueron rechazadas las nulidades formuladas por la accionante.

- Fojas 111/1190: informe elevado por el Prosecretario de Control Interno de la Procuración General que contiene todas las pruebas recolectadas a través del expediente sumarial.
- Fojas 1200/1282: resolución n°882 de fecha 25 de noviembre de 2014 por medio de la cual se dispuso dejar sin efecto la n° 0444/09 que designó en el cargo de Curadora Oficial de Alienados del departamento judicial Bahía Blanca a la actora, manteniendo el cargo de Secretaria de Fiscalía de Cámaras con funciones de Secretario en la Defensoría General de Bahía Blanca. Asimismo, le fue impuesta sanción de suspensión por el término de treinta días.
- Fojas 1289/1292: recurso de reconsideración formulado por la señora R. contra la Resolución n° 882.
- Fojas 1309/1312: resolución de fecha 24 de febrero de 2015 a través de la cual se rechazó el recurso interpuesto.

3. Con relación al caso de autos, es dable recordar que la Resolución 188/07 de la Procuración General provincial modificó su estructura administrativa y funcional.

En su Título Segundo detalla las funciones de la Secretaría de Política Criminal, Coordinación Fiscal e Instrucción Penal.

En el art. 24 refiere que ésta es el órgano dependiente del Procurador General que tiene a su cargo las siguientes funciones: "... 5. Impartir las instrucciones para el adecuado control disciplinario, debiendo llevar adelante los procedimientos administrativos respectivos. "

En el Capítulo 4, dispone que "El Departamento de Control Interno tiene a su cargo:1.La recepción de toda denuncia o actuación referida a faltas disciplinarias atribuibles a miembros del Ministerio Público, y a hechos que por su naturaleza comprometan institucionalmente su normal funcionamiento. 2. La instrucción de los sumarios administrativos correspondientes, emitiendo informe en su conclusión, que elevará al Procurador General para su resolución conforme el procedimiento de la Resolución 1233/01 y toda aquella que se dicte en la materia. 3.La implementación del registro de sanciones disciplinarias de los miembros del Ministerio Público, debiendo comunicar las mismas a la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia y al Departamento de Personal de la Procuración General. 4. El relevamiento funcional de los organismos del Ministerio Público, en coordinación a los planes de seguimiento elaborados por la Secretaría de Estrategia Institucional y Gestión. 5. La coordinación, a los fines del seguimiento adecuado del caso, con las distintas dependencias de la Oficina de Control Judicial de la Suprema Corte de Justicia. 6. Verificar el cumplimiento de las resoluciones e instrucciones que dicte el Procurador General. 7. Colaborar con los organismos del Ministerio Público que lo requieran atento la descentralización de la potestad disciplinaria interna."

Por medio de las resoluciones n° 483/17 y su modificatoria 200/18 se creó la Secretaría de Control Disciplinario y Enjuiciamiento integrada por el Departamento de

Control Disciplinario, que ejerce la competencia del anterior Departamento de Control Interno.

Dicha normativa, en su capítulo I dispone que "Se regirán por las disposiciones del presente las investigaciones tendientes a determinar la responsabilidad administrativa de magistrados, funcionarios y empleados del Ministerio Público por incumplimiento de leyes, acuerdos o resoluciones e instrucciones de la Procuración General que regulen su función o instrucciones impartidas por los restantes magistrados integrantes del Ministerio Público."

Seguidamente refiere los pasos a seguir a fin de iniciar la investigación, que podrá ser de oficio, por denuncia de quien posea un interés legítimo o por comunicación de cualquier organismo oficial.

El art. 20 dispone que "El Procurador General, Subprocurador, Secretario de la Procuración General o cualquier funcionario o magistrado en quien el primero hubiere delegado sus facultades disciplinarias o las tuviere por ley, podrán disponer la instrucción del sumario o información sumaria. La providencia que ordene la misma se notificará al sumariado. Designado el instructor, este procederá a reunir los elementos de prueba necesarios que otorguen verosimilitud a los hechos denunciados."

Detalla la forma en que procederá a declarar el denunciado y que el silencio o su negativa a hacerlo no constituirán presunción en su contra, que luego debe conferirse vista a fin de que efectúe su descargo y proponer medios de prueba.

4. En los presentes, la accionante persigue la anulación de la Resolución n° 882 dictada con fecha 25 de noviembre de 2014 por la entonces Procuradora General por considerar nula toda la tramitación llevada a cabo en las actuaciones administrativas.

Sostiene que al momento de efectuar su descargo planteó la nulidad del acta de fs. 4 -de la que surge que se constituyeron funcionarios de la Procuración General en la sede la Curaduría Oficial de Alienados de Bahía Blanca a efectos de practicar un relevamiento de rutina en dicha dependencia para lo cual se requirió la exhibición de los libros de saldos, arqueos de caja y toda la documentación respaldatoria de tales operaciones- fundándose en que las actuaciones obrantes en el expediente administrativo carecen de validez por cuanto exceden las facultades atribuidas a los funcionarios intervinientes por la normativa, a lo que agrega que dicha acta no se ajusta exactamente a lo ocurrido el día de la inspección.

Manifiesta que la resolución cuya impugnación persigue resulta irrazonable y violatoria del principio del "non bis in ídem", toda vez que en la misma conlleva un carácter sancionatorio, ya que se aplicó una doble sanción como lo es la separación de su cargo y la aplicación de la suspensión.

Agrega que se dispuso que pase a ocupar el cargo de Secretaria General con afectación a la Defensoría General del departamento Judicial de Bahía Blanca con nivel salarial Grupo 11 Nivel 19,25, lo que representa una disminución en el salario.

5. Conforme surge de las actuaciones administrativas iniciadas y los informes elevados por el Prosecretario de Control Interno de la procuración General se tuvieron por acreditados hechos de gravedad en el ejercicio de las funciones de la señora R., a saber:

- Haber permitido el desempeño de personas ajenas al Poder Judicial como lo es el caso de una persona de profesión Contador Público al que incorporó para prestar funciones en la Curaduría a su cargo -sin estar facultada para ello- habilitándole el acceso a los sistemas contables, con sus claves correspondientes.

- Omisiones y demoras en la práctica y presentación de las rendiciones de cuentas de los representados, atrasos que se retrotraen al mes de marzo de 2009, conforme las declaraciones testimoniales de varios de los empleados y cita de la documental respaldatoria.

- Irregularidades constatadas en la contratación de los Acompañantes Terapéuticos, como lo son asignación de dichos profesionales conforme criterio de parcialidad, surgiendo de los testimonios de fojas 1220/1221 que las designaciones recaían siempre en las mismas personas.

- Percepción irregular de honorarios por parte de los acompañantes terapéuticos en concepto de "acompañamiento terapéutico" y "gastos personales" autorizados por la accionante, respecto de los cuales, el señor Curador General le manifestó su disconformidad por las salidas grupales y la modalidad de pago a dichos profesionales (pagos por adelantado).

- Pagos realizados por honorarios y gastos sin la correspondiente documentación respaldatoria de los mismos, surgiendo del testimonio de los acompañantes terapéuticos que en algunas oportunidades han percibido sus honorarios sin expedir la facturación correspondiente por los "gastos personales" realizados como asimismo, la falta de control en la realización de los servicios de estos profesionales.

- Atrasos en la carga de datos al sistema informático, circunstancia que ya había sido comprobada por el señor Curador General en oportunidad de haberse intervenido el organismo. En su declaración testimonial manifestó que tal incumplimiento afecta el normal funcionamiento de la dependencia al no poder contarse con información fehaciente acerca del dinero disponible de cada una de las personas representadas.

- Irregularidad en la administración de recursos. Hojas en blanco. Ello, refiere al hecho de haberse encontrado en un cajón del escritorio de la señora R. un sobre papel madera con 42 fojas en blanco rubricadas por la misma. Dichas fojas se encontraban expuestas a la utilización por terceras personas denotando con ello una falla en la gestión de la funcionaria.

- Rendiciones de cuentas observadas en los distritos de Bahía Blanca y Trenque Lauquen. En la sede de Tres Arroyos se observaron las rendiciones de cuentas respecto de pago de servicios de acompañamientos terapéuticos facturados y eventualmente no realizados, en las causas que detalla a fojas 1234. En el distrito Bahía Blanca también fueron observadas cuentas en los juzgados civiles y comerciales (fojas 1234 vta.), como

asimismo en dependencias del departamento judicial Trenque Lauquen (fojas 1234 vta./1240 vta.).

- Irregularidades detectadas en los ingresos y egresos del organismo: falta de los beneficios previsionales en los recibos de haberes, registro de ingresos en forma no consecutiva, falta de adjunción de recibos por cobro de alquileres, ingresos de períodos que no figuran registrados. Con relación a los egresos se encuentran gran cantidad de recibos sin firma del Curador y otros sin firma de los beneficiarios o testigos (gastos por alojamiento, medicamentos, etc.).

- Gran cantidad de cuentas observadas (102) y presentadas por la intervención conforme surge del informe de fojas 401/409 y de su ampliatorio de fojas 410/413, denotando irregularidades de carácter grave.

- Atraso en las visitas sociales (informe de fojas 408/413), evidenciando ello una deficiente gestión.

- Caos organizativo del organismo (informe de fojas 408/413) del que surge que muchas de las tareas de la dependencia eran realizadas por personal ajeno a la misma, efectuándose pagos en concepto de cadetería por gestiones que debían ser realizadas por el personal.

- Retaceo de sumas que la Curaduría debía entregar a los representados para ahorro sin fines específicos o la negativa de entrega de la pensión no contributiva y sus accesorios lo que constituye una irregularidad en el manejo del dinero ajeno, pudiendo configurarse un ilícito penal.

Así, teniendo en consideración todas las circunstancias expuestas, la señora Procuradora General dictó la Resolución nº 882/14 a través de la decidió dejar sin efecto la nº 444/09 -por la que la accionante fue designada en el cargo de Curadora Oficial del departamento judicial de Bahía Blanca- pero manteniéndola en el cargo de Secretaria de Fiscalía de Cámaras, con funciones de Secretario en la Defensoría General de la misma ciudad, atento que no tenía antecedentes cuando ocupó dicho cargo.

Asimismo, se impuso a la actora la sanción de suspensión por el término de 30 días, sin goce de sueldo y sin obligación de prestar servicios.

Contra la citada resolución la accionante interpuso recurso de reconsideración (fojas 1289/1292) que fue rechazado por resolución de fecha 24 de febrero de 2015 (número poco visible-fojas 1309/1312).

6. Así las cosas, se advierte que la resolución impugnada, en cuanto deja sin efecto la resolución nº 444/09, por medio de la cual la accionante fue designada en el cargo de Curadora Oficial de Alienados del Departamento Judicial Bahía Blanca, viola manifiestamente el principio de legalidad al cual debe someterse indefectiblemente el obrar administrativo (art. 19 CN), toda vez que, en el marco normativo aplicable al procedimiento disciplinario en cuestión no se encuentra prevista dicha sanción. En efecto, del art. 7 del Ac. 3354, surge que *“las sanciones disciplinarias por las faltas en que incurran los funcionarios y agentes, según su gravedad, son las siguientes: I. Correctivas: a. Llamado*

de atención. b. Prevención. c. Apercibimiento. d. Suspensión de hasta (30) días. II. Expulsivas: a. Cesantía. b. Exoneración”.

Consecuentemente, resulta evidente que en el caso, mediante la Resolución nº PG 882/14, se aplicó una sanción que no existe en el listado de las admitidas por el ordenamiento aplicable -devolución del cargo que anteriormente ocupaba-; debiéndose agregar que la mera referencia que se hace en el acto impugnado y en el escrito de contestación de demanda, al criterio de razonabilidad, para fundar que, si bien correspondía aplicar una de las sanciones expulsivas previstas en el art. 7 ap. II de la Ac. 3354, se optó por la destitución del cargo de Curadora (manteniendo su cargo como Secretaria de la Defensoría General de Bahía Blanca), junto con la sanción correctiva de suspensión por un plazo de treinta días, resulta a todas luces argumento insuficiente para apartarse de la aplicación del principio de legalidad.

El carácter taxativo que se asigna, por vía de principio, a la enunciación de sanciones disciplinarias contenidas en los regímenes estatutarios de los agentes públicos (conf. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-B, p. 416) impide la adopción de medidas materialmente punitivas (por su contenido aflictivo y finalidad represiva) o atribuir los efectos jurídicos de la sanción a otras, fuera de lo establecido en el texto legal (Conf. Procuración del Tesoro de la Nación, dictámenes 157:166).

Así, sostiene Alfredo Repetto que “...ante la ausencia o inexistencia de una norma previa que establezca una sanción disciplinaria específica, cualquier sanción que se les impusiera resultaría violatoria del principio de legalidad consagrado por el art. 18 CN” (Repetto, Alfredo, "Sobre el procedimiento administrativo disciplinario", Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación, N° 38, p. 10).

En sentido similar, concluye García Pullés, *“no es jurídicamente admisible la atribución de un tipo de sanción a una conducta para la cual la ley prevé una consecuencia jurídica distinta, regla de la que no puede excepcionarse sosteniendo el beneficio del infractor, no sólo porque está en juego el ejercicio de una potestad conforme a como fue atribuida por la ley, sino también pues no puede olvidarse que están igualmente en juego el interés público y los derechos de terceros que podrían competir con ese mismo infractor en promociones en la carrera administrativa”* (García Pullés, Fernando R.: “Derecho administrativo sancionador y algunas notas del régimen disciplinario del empleo público”, JA 2003-IV-1258).

7. A mayor abundamiento, cabe destacar que, aún considerando que la medida adoptada por la Resolución nº882 del 25/11/2014 en cuanto dispone dejar sin efecto la Resolución nº 444/09, no tenga carácter sancionatorio (reservando este último solamente para la suspensión por 30 días allí dispuesta), nos encontraríamos frente a un supuesto en el cual la Administración estaría revocando de manera unilateral la resolución por la que se designó a la accionante en el Cargo de Curadora Oficial de Alienados de Bahía Blanca, sin que la misma contenga vicios que la tornen anulable, comportamiento que se encuentra expresamente vedado por el art. 114 del Decreto Ley 7647/70. El ordenamiento

jurídico veda la posibilidad de que la Administración revoque *per se* actos firmes dictados por ella, debidamente notificados y que hayan generado derechos subjetivos incorporados al patrimonio del beneficiario por vía de la denominada estabilidad del acto administrativo o principio de irrevocabilidad o inmutabilidad, también denominada a través de citas jurisprudenciales discutidas por la doctrina como cosa juzgada administrativa.

Cuando la Administración dicta un acto administrativo que genera prestaciones o derechos subjetivos que benefician a un administrado -dice Alberto Bianchi-, incorporan a su patrimonio un derecho que, en la medida en que sea susceptible de apreciación económica se integra en el concepto constitucional de propiedad encuadrado en el art. 17 de la Constitución Nacional, concepto que le ha asignado la constante jurisprudencia de la Corte Suprema siguiendo las huellas del Tribunal Supremo estadounidense, que no puede ser quitado, suprimido ni debilitado por la propia Administración so color de saneamiento de un vicio, si no es por medio de la intervención de un órgano judicial independiente de la cuestión que lo dirima (Bianchi, Alberto B., "La acción de amparo y los límites de la potestad revocatoria de la administración pública", ED. 108-592), mucho menos si dicho acto no presenta, como en el caso de autos ocurre con la Resolución nº 444/09, vicios que la tornen anulables.

Dicho acto de designación es estable, regular, había sido notificado a la interesada, de él han nacido derechos subjetivos y se encontraba produciendo los efectos propios de un acto administrativo.

Deviene necesario recordar que la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa. Nuestro más alto tribunal tiene dicho en este sentido que: *"...el orden público se interesa en que los derechos adquiridos bajo el amparo de resoluciones definitivas queden inconvencibles ya que de otro modo no habrá régimen administrativo ni judicial posible."* (Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", cap. VI ap.10).

8. Tomando en consideración lo antes expuesto, cabe afirmar que el acto sancionador cuestionado en autos resulta ilegítimo. En primer lugar porque viola el principio de legalidad (art. 19 CN) al aplicar una sanción no prevista en el ordenamiento disciplinario aplicable al caso, y, asimismo porque revela el indebido ejercicio de la potestad revocatoria de la administración respecto de un acto administrativo plenamente válido como la Resolución nº 444/09 (art. 114 del Decreto Ley 7647/70)..

9. 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.

En atención a lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda, acogiendo la pretensión anulatoria -lo que importa invalidar la Resolución nº 882 de fecha 25 de

noviembre de 2014- emitida por la Procuración General provincial a fin de que **dicha autoridad ejerza, en el marco del expediente sumarial, esta vez dentro del razonable marco de discreción establecido por las normas aplicables, por medio del dictado de un acto administrativo debidamente fundado, ajustado al principio de legalidad y proporcionado al hecho sancionable, su potestad disciplinaria** dentro del plazo de sesenta días hábiles administrativos contados a partir de la notificación de la presente.

La anulación del acto impugnado supone, a la vez, el acogimiento de la pretensión de restablecimiento de la situación subjetiva conculcada, mediante la reincorporación de la accionante en el cargo que ocupaba -hasta tanto se ejerza debidamente la potestad disciplinaria- y del que fue ilegítimamente desplazada, dentro del plazo de sesenta días (art. 163 Const. Prov., 12 inc. 2 del C.C.A.).

10. En cuanto a la pretensión de pago de los salarios caídos, cabe postergar su tratamiento en tanto no recaiga decisión en el sumario administrativo en el que, conforme sea su resultado deberá resolverse, deviniendo inoficioso pronunciarme sobre las restantes cuestiones planteadas (art. 12 inc. 3 del C.C.A.).

Atento la forma en que se resuelve la cuestión, las costas habrán de imponerse a la demandada en su calidad de vencida (art. 51 del C.C.A., texto según ley 14.437).

Por ello,

RESUELVO:

1. Hacer lugar a la demanda interpuesta, dejando sin efecto la Resolución PG 882 de fecha 25 de noviembre de 2014 dictada por la Procuración General provincial a fin de que la autoridad administrativa ejerza en el marco del expediente sumarial, dentro del razonable marco de discreción fijado por las normas aplicables, su potestad disciplinaria, dictando un acto legítimo; y asimismo, ordenar la reincorporación de la señora R.J.M. en el cargo que ocupaba -Curadora Oficial de Alienados del departamento judicial Bahía Blanca-, hasta tanto se ejerza debidamente la potestad disciplinaria; todo ello dentro del término de sesenta días hábiles administrativos de notificada la presente (arts. 12 inc. 1 y 2, 50 inc. 2 y 77 inc. 1 del C.C.A.; 163 de la Const. Prov. y 163 inc. 7 del C.P.C.C.).

2. Imponer las costas a la demandada en su calidad de vencida (art. 51 del C.C.A., texto según ley 14.437).

3. Regístrese y notifíquese (arts. 77 inc. 1 del C.C.A. y 483 del C.P.C.C.).

11

Registrada bajo el nº