

En la ciudad de General San Martín, en el día de su firma digital, los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en General San Martín celebran acuerdo ordinario, estableciendo el siguiente orden de votación en virtud del sorteo efectuado: **Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin**, para dictar sentencia en la **causa n° SM2-10149-2022**, caratulada “**C.L.L. c/ PROCURACION GENERAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROV DE Y OTRO/A s/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS (ACUM. CON EXPTE. 27504)**”.

### **ANTECEDENTES**

I.- Con fecha 25 de febrero de 2.022, el por entonces señor Juez subrogante del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 del Departamento Judicial San Martín dictó sentencia –la que fue suscripta digitalmente- mediante la cual resolvió rechazar la demanda incoada por los co-actores señores L. L. C. y señorita D. D., en contra de la Provincia de Buenos Aires – Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por la impugnación de las Resoluciones de fecha 07/01/2.016 del señor Fiscal General del Departamento Judicial de San Martín y la n° 63/16 de fecha 03/03/2.016 dictada por el señor Fiscal del Tribunal de Casación Penal, en reemplazo del señor Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia. Por último, impuso las costas en el orden causado (art. 51 inciso 2° del CPCA).

II.- Contra dicho pronunciamiento se alzaron los actores mediante presentación electrónica fundada materializada en fecha 16 de marzo de 2.022.

III.- Según providencia de fecha 17 de marzo de 2.022 el magistrado de primera instancia ordenó –por medio de proveído suscripto digitalmente- correr traslado a la contraria del recurso de apelación articulado por el término de diez días (cfr. arts. 56 y 58 del CPCA).

IV.- Ello así, con fecha 13 de septiembre de 2.022 el letrado apoderado de la Fiscalía de estado de la Provincia de Buenos Aires contestó el traslado conferido con relación al recurso incoado por la parte actora.

V.- Con fecha 14 de septiembre de 2.022 el señor Juez “*a quo*” ordenó que se elevaran las presentes actuaciones a esta Alzada, las que fueron recibidas en forma electrónica y física el 15 de aquél mes y año. Finalmente con fecha 13 de octubre de 2.022 esta Alzada, mediante resolución interlocutoria suscripta digitalmente, resolvió conceder -con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por los coactores contra la sentencia definitiva dictada en la causa (arts. 55 inciso 1°, 56 inciso 2° y 58 inciso 2 del CPCA, ley 12008 -texto según ley 13101-) y llamar los autos para dictar sentencia (arts. 58 inciso 2°, segundo párrafo y 4° del CPCA) (ver constancias obrantes en el sistema de gestión de expedientes “augusta”), la cual se encuentra firme y consentida.

Bajo tales condiciones, y tras haberse procedido a efectuar el sorteo legalmente previsto, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir:

*¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?*

### **VOTACIÓN**

**A la cuestión planteada, la Señora Juez Ana María Bezzi dijo:**

1º.- Cabe precisar que el señor Juez *a quo*, para resolver en el modo señalado en el punto I) de los antecedentes, inicialmente, estableció que la cuestión introducida por los actores

se refería a la regularidad del procedimiento desde su misma génesis y que a efectos de no violar el principio de congruencia -arts. 34 inciso 4° del CPCC y 77 inciso 1° del CPCA- se centraría en determinar si existió o no un vicio en el proceso sumarial que anulara los actos administrativos que se dictaran con motivo de ello.

A partir de ello dijo que tomaría una de las expresiones de las co-actoras, la cual reiteraran con otras palabras en varios pasajes de sus libelos de demanda, según la cual expresarían *"lo que se encontraba en dicha acta (de fojas 2 del sumario) fue la inoculación del veneno en el árbol y la incorporación de estas expresiones que se le atribuyen, como fundamento de la suspensión, sería la utilización in mala parte del fruto del árbol envenenado"* agregando que, a través de sus defensas en sede administrativa, tanto contra el acto que los suspendió preventivamente, como contra el acto que los sancionó (al interponer recurso jerárquico) reiteraron idéntica postura, es decir, un vicio en el inicio del procedimiento sumarial que, a su criterio, atentaba y dañaba el resto del proceso, tornándolo nulo.

Continuó poniendo de relieve que a efectos de resolver la cuestión debatida analizaría tres aspectos. El primero, la conducta desplegada por los actores frente al acto administrativo que los suspendió preventivamente; El segundo, los argumentos esgrimidos frente al acto administrativo sancionatorio emitido por el Fiscal General Departamental; y tercero, el procedimiento establecido por la Procuración en la Resolución n° 1233.

Expresó que con relación a la conducta desplegada por los actores frente al acto administrativo que los suspendiera preventivamente, observaba que la impugnación del mismo giraba en torno de la nulidad del acta de fojas 2 del sumario –en igual sentido a la demanda impetrada en autos-.

Señaló que los actores recurrieron dicha suspensión preventiva, resolviendo el Fiscal General Departamental denegar dichos recursos por inadmisibles, ello en razón de lo prescripto por el art. 42 de la Resolución n° 1233 de la Procuración General de la SCBA. Resaltó que ante tal denegatoria los actores dedujeron recurso de queja por jerárquico denegado ante la Procuración General de la SCBA., resolviendo el Subprocurador General que la vía recursiva no resultaba apta, sin perjuicio de resolver sobre el fondo del asunto denegando los recursos incoados (cfr. Resol n° 1096/15 – fojas 178/179 del sumario administrativo allegado).

Adujó que frente a tal resolución los actores guardaron silencio sin acudir a la vía judicial, permitiendo que dicho acto causare estado, deviniendo en un acto firme por falta de impugnación.

Explicó que ello no era óbice para que posteriormente pudieran impugnar la sanción definitiva pero que lo que sucedía era que los actores enarbolaban su nueva defensa en idénticos argumentos basados en el "fruto del árbol venenoso" por lo que al haber consentido aquel acto devenía inocua la presente acción a través de la cual reiteraran los mismos fundamentos sobre los que oportunamente resolviera el Subprocurador y que fuera consentida.

Aseveró que otro aspecto a considerar era que a través de los recursos jerárquicos los actores insistían en la nulidad del acta de fojas 2 sin hacerse cargo de los argumentos

expuestos en la Resolución nº 188/200 en cuanto al tratamiento de la nulidad, dado que allí se expuso que dicha acta dio lugar a una investigación en la cual se recabó prueba, no siendo la misma el fundamento de la sanción.

Dijo que reeditar el debate no abastecía ninguna vía recursiva intentada dado que la interposición de un recurso implicaba la crítica concreta y razonada de la decisión impugnada, significando que la discusión debía girar en torno a las razones que se dieron para considerar válida el acta de fojas 2 del sumario y no en la insistencia de la invalidez de la misma, por los mismos argumentos y en todas las instancias.

Continuó poniendo de manifiesto que analizaría la regularidad del sumario administrativo, teniendo en consideración el papel que jugaba el acta de fojas 2. Así, delineó los parámetros generales del sumario administrativo asegurando que, no le cabían dudas de que el acta de fojas 2 no resultaba suficiente para sancionar un agente, sino que la misma sirvió para la formación del sumario, el cual era un principio de investigación que debía nutrirse de pruebas.

Hizo hincapié en la totalidad de la prueba producida, agregando que una vez producida la misma se corrió traslado a los actores a los fines de su oportuno descargo como acto de defensa.

Citó los arts. 12, 13 de la ley 14.442 y 3 y 19 de la Resolución 1233 poniendo de resalto que el sumario se inició de oficio y que luego de la respectiva indagatoria administrativa, se produjo la prueba pertinente, se corrió traslado a los actores, estos presentaron el descargo pertinente, dictándose el acto administrativo definitivo, no vislumbrando irregularidad alguna.

Por último, resaltó que tanto el acta de fojas 1 como la de fojas 2 únicamente permitieron dar inicio de oficio a la investigación sumarial, así como que el acto administrativo se fundó en la existencia de los hechos y su gravedad conforme se corroboró a raíz de la prueba producida.

**2°)** Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar el recurso de apelación interpuesto contra él por la actora.

A través de su pieza recursiva los actores comienzan efectuando un racconto de las constancias de autos, en particular de las demandas deducidas, del pronunciamiento definitivo dictado por el a quo, del articulado que estimó aplicable de la Resolución nº 1233 de la Procuración General de la SCBA y Acuerdo 3354 de la SCBA y doctrina y jurisprudencia relacionada con la exclusión probatoria en supuestos penales de la prueba obtenida de forma ilegal.

Luego, adentrándose en el recurso, se agravió al considerar que de la simple lectura e intelección de los términos en que se labró el acta de fojas 2 del sumario administrativo daba cuenta que ambos actores fueron interrogados por la Dra. Burges y por la Dra. Rossi –Fiscal y Secretaria de la Fiscalía en cuestión-, sin respetar ni la letra ni el espíritu de la ley, solicitándoles explicaciones que luego fueron utilizadas para incriminarlos.

En dicha tesitura esgrimió que se violentó su derecho de defensa en juicio dado que al oír al imputado debió hacérsele conocer que no estaba obligado a declarar y que no se le recibiría juramento de decir verdad.

Insistió en que el a quo, a pesar de comprender los fundamentos de su demanda negaba la realidad palpable de la nulidad, criticando que no se hubieran hecho cargo de otras pruebas cuando cualquier prueba que se originara a partir del acta de fojas 2 debió ser excluida del corpus probatorio.

Señaló que al atacar el acta obrante a fojas 2 por resultar violatoria de las normas constitucionales imperantes era claro que tal acta se enarbolaba en la teoría del árbol envenenado cuyos frutos reconocen la misma condición por lo que nada más habría que discutir, agregando que todas las declaraciones testimoniales que se tomaran los fueron a partir de dicha siendo ello uno de los frutos envenenados que el a quo tomó como válidos. Con relación a la falta de cuestionamiento judicial de la resolución preventiva estimó que resultaba inconciliable con la lógica, la razón y la experiencia, que no se pudiera cuestionar una resolución final de un sumario según el cual se aplica una sanción de suspensión ya que en definitiva la retención preventiva de haberes fue tan sólo una medida cautelar del proceso el cual culminó con el acto administrativo que se impugna en las presentes, debiendo aguardar la resolución final del sumario, ya que podía darse el supuesto que la propia administración, absuelva al imputado y en tal caso la suspensión preventiva no hubiera tenido efecto.

**3°)** En la contestación pertinente la Fiscalía de Estado solicito se declare desierto el recurso de apelación deducido por la parte actora, con expresa imposición de costas al apelante, subsidiariamente contesta el traslado conferido solicitando se rechace el recurso interpuesto, confirmándose el pronunciamiento de grado.

**4°)** Dicho ello, a los efectos de encuadrar la actuación del señor Juez de grado en el 'sub lite' –y en relación con los agravios levantados por la recurrente–, creo necesario precisar que la cuestión a decidir gira en torno a determinar si el magistrado ha realizado una incorrecta apreciación de la prueba y/o ha desinterpretado la normativa y/o jurisprudencia que en la materia resultaban aplicables al caso, al haber decidido rechazar las pretensiones anulatorias incoadas por los coactores C. y D. contra la Resolución dictada en fecha 07/01/2.016 por el Fiscal General del Departamento Judicial Gral. San Martín y la Resolución nº 63/2.016, de fecha 03/03/2.016, dictada por el señor Fiscal del Tribunal de Casación Penal, en reemplazo del Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia Provincial (cfr. Resol. PG 12/16).

**5°)** En forma liminar al tratamiento de los agravios vertidos por la parte actora, comenzaré por analizar la naturaleza de la cuestión debatida en el 'sub lite' en su relación con la función administrativa y, a su vez, en la sub-parcela del derecho administrativo que resulta ser la responsabilidad administrativa o disciplinaria inherente a la función y al empleo público.

Con respecto a la cuestión de la función administrativa, se ha dicho acertadamente que la división de poderes (funciones propiamente dichos) entre los órganos que constitucionalmente tiene asignado el gobierno de la República no resulta absoluta, en tanto y en cuanto, a pesar de otorgar la Constitución a cada rama de los poderes

constituidos una funcionalidad específica, en aras de evitar toda concentración del mismo, de acuerdo al principio mencionado que acoge nuestro sistema político-jurídico –Estado Constitucional Democrático– también se le otorgan a cada rama de gobierno, subsidiaria y residualmente, otras funciones propias de los restantes poderes. Así ocurre concretamente con la función administrativa, tarea propia del Poder Ejecutivo pero que también es desarrollada por el Poder Judicial y el Poder Legislativo en su ámbito interno. Es en este marco funcional –el de la función y competencia administrativa, en el caso, de naturaleza disciplinaria– en el que debe ventilarse la controversia que nos ocupa. El Fiscal General del Dpto. Judicial Gral. San Martín ha impuesto a los actores las sanciones objeto de litis (sanción correctiva de 30 y 15 días de suspensión respectivamente) y a su turno el Fiscal del Tribunal de Casación Penal –en reemplazo del Subprocurador General de la SCBA- ha confirmado dicha resolución– actuando ambos, no como magistrados, sino como órganos administrativos en el marco de la función administrativa.

De resulta de lo cual en dicha actuación los magistrados no actúan guiados por el principio de imparcialidad –propio y exclusivo de la función jurisdiccional (cfr. art. 75 inciso 22 de la C.N.; art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 14 de la Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos; y Bidart Campos, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, T° II, pág. 319)–, sino por el principio de jerarquía –propio de la función y organización administrativa y que comprende entre sus principales facultades las de dirigir, vigilar y controlar la actividad de los órganos inferiores (cfr. Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, T° I, pág. 184 y ss.).

Debo mencionar que no se encuentra en discusión por parte de la doctrina mayoritaria (cfr. Bielsa, Rafael, “Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración”, T° II, pág. 143 y ss.; Villegas Basavilbaso, Benjamín, “Derecho Administrativo”, T° III, pág. 528 y ss.; Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, T° I, pág. 165 y ss., y T° III-B, pág. 424 y ss.; Diez, Manuel María, “Manual de Derecho Administrativo”, T° 1, pág. 86 y ss.; Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, T° I, pág. 4 y ss.) que la potestad disciplinaria, propia e inherente de todo órgano estatal que actúa como empleador en el campo de la función y empleo público, tiene una naturaleza correctiva y represiva que lo emparentan con los principios del derecho penal, en general, y con el proceso penal, en especial.

La estructura del procedimiento administrativo disciplinario tiene un claro correlato con la estructura del procedimiento penal donde hay primero un procedimiento de investigación –información sumarial en el procedimiento administrativo, sumario de conocimiento en el proceso penal–; auto de imputación de la falta disciplinaria -símil al auto de imputación criminal en materia de delitos penales- y, finalmente, una resolución de condena que impone una sanción disciplinaria (correctiva o expulsiva) o absuelve, análoga a su vez de la sentencia en materia penal que condena o absuelve.

Tiene pues esta materia, propia del derecho administrativo, una naturaleza o conformación que la asimila, en muchos aspectos, al derecho penal tanto sustantivo como adjetivo. Y es en este marco que debe analizarse la cuestión controvertida en el ‘sub lite’.

Por último, y con relación al alcance de la revisión judicial de los actos administrativos dictados en el ejercicio de las facultades disciplinarias en el marco de una relación de empleo público, debo destacar que es doctrina de nuestro Máximo Tribunal de Justicia provincial que el órgano jurisdiccional se encuentra investido de la potestad de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración –en el caso, provenientes del Poder Judicial pero en ejercicio de función administrativa–, no sólo en lo que hace a su regularidad –en especial, los elementos que conforman el acto administrativo– y la constatación de los vicios que pudieren justificar su anulación, sino también en cuanto a la razonabilidad de las medidas que los funcionarios hayan adoptado en el ejercicio de sus facultades, pudiendo los jueces anularlas cuando aquéllos hubieran incurrido en arbitrariedad manifiesta (cfr. SCBA LP, causas B. 57.575, “Gayarre”, sent. del 08/03/2.000; B. 63.780, “Bragagnolo”, sent. del 22/10/2.014 y B. 63.286, “Pérez”, sent. del 04/05/2.016, entre otras; y esta Cámara in re: causa n° 6.393/17, “Angelini”, sent. del 20/02/2.018 y causa n° 6553 “Spirito”, sent. del 23/06/2.022, por mencionar algunas).

Ello obedece, como bien ha resaltado la Suprema Corte de esta provincia, a que la circunstancia de que en un caso determinado la autoridad administrativa haya procedido en ejecución de “facultades discrecionales” no implica que la decisión que se dicte sea irrevisable teniendo en consideración que la actuación de tal tipo de prerrogativas es susceptible de examen y revisión judicial cuando infringe las normas que reglan sus límites o incurre en irrazonabilidad, arbitrariedad o desviación de poder (cfr. SCBA LP, doct. causas B. 57.970, “Monegal”, sent. del 11/07/2.001; B. 57.250, “Acuña”, sent. del 28/08/2.002; B. 57.508, “Luna”, sent. del 27/02/2.008 y B. 63.770, “F., R. L.”, sent. del 22/12/2.010, entre muchas otras). Es que, a decir del mencionado tribunal, *“...a los fines de su fiscalización jurisdiccional, los actos administrativos, aun aquellos que traducen el ejercicio de tal tipo de prerrogativas, no exhiben, en principio, elemento estructural alguno que conlleve un trato diferencial a la hora de establecer su impugnabilidad en sede procesal administrativa, ni menos todavía, un acotamiento en las causales determinantes de su invalidez. Bien que bajo la observancia de la regulación material que les sea aplicable, tales actos también se encuentran comprendidos por las normas y principios informadores de la juridicidad administrativa; ellos traducen un quehacer que, como tal, está sujeto a control y eventual invalidación judicial al comprobarse no solo arbitrariedad o irrazonabilidad sino también la concurrencia de cualquier otra causal de nulidad prevista en el ordenamiento positivo...”* (cfr. SCBA LP, doct. causas B. 66.966, “Ávila”, sent. del 14/08/2.013; B. 57.387, “Vaccaro”, sent. del 07/09/2.016 y B. 60.796, “Frontaloni”, sent. del 20/11/2.019, por invocar algunas).

**6°)** Profundizando los conceptos vertidos precedentemente en lo que concierne a las particularidades del caso, estimo pertinente recordar que si bien en nuestra provincia el Ministerio Público posee una innegable naturaleza netamente judicial –con respaldo constitucional y legal (cfr. arts. 189 del CPBA y Ley n° 14.442)- su perfil organizacional se encuentra gobernado por principios particulares propios de su función que lo diferencian del de la Suprema Corte bonaerense, cobrando relevancia la “jerarquía” que fundamenta las funciones de “superintendencia” sobre los demás miembros del Ministerio Público asignadas al Procurador General y que han sido ejercidas en el acto administrativo

sancionatorio cuestionado en autos –en el caso conforme Resol PG nº 12/16-. Dicho principio, que resulta típico de la organización administrativa y que no encuentra reflejo en el resto de la organización del poder judicial –en donde sus titulares (los jueces) se ubican en un plano de horizontalidad de coordinación en su tarea jurisdiccional-, define la posición relativa de los órganos que integran el Ministerio Público y se caracteriza por aludir a un “conjunto de órganos armónicamente subordinados y coordinados” (cfr. García Trevijano Fos, José Antonio, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tº II, Madrid, 1.967, pág. 380). Y resulta inmanente 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 e incluso órdenes particulares (cfr. ley 14.442).

La mentada Ley nº 14.442 –orgánica del Ministerio Público en la Provincia-, confiere al Procurador General las mencionadas facultades de superintendencia (cfr. art. 20) que se ven integradas mediante la aplicación de los reglamentos que son dictados en uso de potestades privativas (cfr. art. 21 incisos 3º, 5º, 6º, 11º y conc.). En el sumario administrativo seguido en contra del actor, se ha procedido conforme lo dispuesto en la Resolución PG nº 1.233/01 –Reglamento Disciplinario para los miembros del Ministerio Público-, con la modificación introducida mediante la Resolución PG nº 648/07 y su remisión al Capítulo II de la Acordada nº 3.354/07 de la SCBA.

7º) Bajo las pautas antes descriptas, reseñaré las constancias obrantes en autos que estimo relevantes para dilucidar las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal:

Expediente PG 478/15 caratulado “*Agentes judiciales de la UFI nº 10 Departamental D D. y L C s/ Sumario Administrativo*”

i) A fojas 1 obra informe suscripto con fecha 03/11/2.015 por el señor Fiscal General Adjunto mediante el cual informa al señor Fiscal General que en circunstancias en que transitaba por el pasillo del piso 11 del edificio central de Tribunales advirtió que, frente a la mesa de entradas de la UFI nº 7, se encontraba una caja de cartón destinada a la donación para el Hospital Garrahan, visualizando sobre la misma un escrito en original correspondiente a una IPP de la UFI nº 10. Que al llamarle ello su atención procedió a revisar la caja encontrando documentación de la DNRPA y escritos con documentación adjunta en original de años 2.009, 2.011 y 2.013. Así, ingreso la caja a la UFI nº 7 siendo que la instructora Gonzalez Molinari le explicó que los papeles que dicha UFI allí arrojaba eran copias sin utilidad, desconociendo como habían llegado papeles originales de otra UFI a esa caja.

ii) A fojas 2 luce acta de fecha 04 de noviembre de 2.015 suscripta por la Agente Fiscal M Alejandra Burgues y por la secretaria María Florencia Rossi de la cual se desprende que siendo aproximadamente las 09:00 horas, a raíz de lo informado por el Agente Fiscal Daniel Lago el día anterior, proceden a realizar una inspección de la Mesa de Entradas de esa Unidad Funcional constatando que debajo de la fotocopidora ubicada en el pasillo se encontró una caja la cual tenía colocado un papel con la leyenda “*papeles para donar*” la cual había sido colocada allí semanas antes por la oficial cuarta D. D.. En lo que interesa, se constató que dicha caja se encontraba llena de documentación original perteneciente a distintas IPPS que tramitaban ante esa Fiscalía así como también sumarios policiales con cargos de vieja data. Ante ello, se mantuvo entrevista con todos

los empleados de la Mesa de Entradas, siendo los mismos V F. A, Y Z, L C y D D., de las conversaciones mantenidas rescatan que D D. reconoció haber tirado los papeles encontrados tanto por el Dr. Lago como los encontrados ese mismo día, justificando su accionar en la autorización dada por la Secretaria para luego desdecirse y contradecirse manifestando que en realidad se tomó la atribución de deshacerse de la documentación al pensar que por ser la documentación de vieja data no revestían importancia, agregando que en dicha tarea también participo L C. Al ser éste último entrevistado reconoció en forma espontánea y sin excusa alguna haber colaborado con su compañera aduciendo que lo hizo en su ayuda, pensando que la misma se encontraba autorizada. Finalmente, a fojas 4/5 y 15/22 obran agregados detalles de la documentación que fuera hallada.

**iii)** A fojas 3 luce providencia suscripta por el Fiscal General del Dpto. Judicial Gral. San Martín le cual, ante la posibilidad de tener por configurada una grave inconducta en los términos del art. 11 inciso d) del Acuerdo 3354 de la SCBA, ordenó la formación un sumario administrativo en los términos del art. 19 de la Resol PG 1233, convocando a los sumariados a efectos de notificarlos de la apertura del sumario, ello ante la existencia de motivos suficientes para considerarlos responsables de los hechos relatados y a efectos de recibirles declaración en los términos del art. 21 de la Resol PG 1233 así como para que en el caso de considerarlo pertinente formulen descargo y ofrezcan prueba.

**iv)** A fojas 10/14 obra declaración indagatoria de D D., quien luego que se le hiciera saber la presunta falta imputada, prestó declaración reconociendo que tiro dicha documentación con ayuda de L.C. aduciendo que ello no fue por su propia voluntad sino que se debió a una orden impartida por la Dra. Rossi. A fojas 25 obra constancia mediante la cual el señor C. solicita la suspensión de la audiencia a efectos de tomar acabo conocimiento de las actuaciones, seguidamente se fijó una nueva audiencia.

**v)** Según fojas 33 se recibió declaración indagatoria al señor L.C., junto con su letrado patrocinante, quien luego de que se le hiciera saber la presunta falta imputada y las pruebas existentes, se negó a prestar declaración.

**vi)** A fojas 34/35 obra resolución que fuera dictada por el Fiscal General Dptal. mediante la cual, luego de evaluar los hechos acontecidos, considero que resultaba adecuado la adopción de la medida preventiva prevista en el art. 13 de la Resol. PG 1233 suspendiendo preventivamente a los agentes D. y C. por el término de noventa días, con retención de haberes.

**vii)** A fojas 49/53 obra declaración testimonial de María Alejandra Burgues; A fojas 54/58 obra declaración testimonial de Mariela Carla Fernández de Michelis; A fojas 60/64 obra declaración testimonial prestada por Yamila Beatriz Zarate; A fojas 65/67 luce declaración testimonial brindada por Norma Delia Cancino; A fojas 68/70 obra glosada declaración testimonial de Paola Andrea Campos; A fojas 73/76 luce declaración de Verónica Fernanda Ailuk; Según fojas 77/82 obra declaración testimonial de Patricia Dina Mais; A fojas 84/85 luce declaración testimonial del Federico Andrés Affatati; A fojas 121/126 luce declaración testimonial brindada por Lucia Emilia Granelli; A fojas 127/128 declaró Liliana Ines Chianetta.

**viii)** Según fojas 86/89 y 102/106 lucen agregados recursos jerárquicos deducidos por los coactores de autos, señores D. y C., contra la resolución que dispuso su suspensión

preventiva. De su lectura se desprende que el fundamento de su apelación se centró en que lo actuado por las funcionarias firmantes del acta obrante a fojas 2 era la inoculación del veneno del árbol y su incorporación al sumario era la utilización del fruto venenoso.

**ix)** A fojas 130 luce providencia suscripta por el Fiscal General Dptal. según la cual declara la inadmisibilidad de los recursos deducidos por los coactores con fundamento en que el auto cuestionado no revestía carácter de resolución sancionatoria.

**x)** A fojas 148/150 y 171/173 obran recursos de queja por recursos jerárquicos denegados que fueran deducidos por D D. y L.C.. Ello así, con fecha 29/12/2.015, a fojas 178/179, luce agregada resolución 1096/15 dictada por el Subprocurador General de la SCBA, mediante la cual resuelve rechazar los planteos efectuados por los agentes judiciales D. y C.. De su lectura se desprende que, aunque la cuestión no era susceptible de impugnación, debía destacar que advertía debidamente abastecido el debido proceso, habiendo sido oídos los sumariados y conferida oportuna vista para que formulen su descargo y ofrezcan pruebas.

**xi)** A fojas 160 luce agregada providencia a través de la cual el Fiscal General Dptal confiere vista a los agentes D. y C. por el término de 10 días para que manifiesten cuanto crean conveniente para su descargo y ofrezcan prueba, ello con fundamento en lo prescripto por los arts. 21 y 23 de la Resol. 1233 de la PG.

**xii)** Según fojas 183/185 contestó traslado Doris D.. De su lectura se desprende que el fundamento de su apelación se centró en que lo actuado por las funcionarias firmantes del acta obrante a fojas 2 cuestionando su legitimidad, solicitando su nulidad, ello sin ofrecer medio probatorio alguno.

**xiii)** A fojas 188/199 obra resolución dictada por el Fiscal General Dptal. Allí el mismo analizó la totalidad de los medios probatorios recabados así como las manifestaciones vertidas a través de sus distintas presentaciones por los agentes sumariados, concluyendo que la actuación de la Dra. Burgues resultó válida por lo que correspondía rechazar el planteo de nulidad. Por otra parte concluyó, a raíz de lo que surgía de las declaraciones testimoniales, que los extremos de la infracción disciplinaria achacada habían sido debidamente corroborados en cuanto a su materialidad y autoría.

Finalmente sancionó a los agentes mediante una suspensión de 30 días a la señorita Doris D. y una suspensión de 15 días al señor C., las cuales se tuvieron por cumplidas con la suspensión preventiva sufrida.

**xiv)** A fojas 214/216 y 217/219 obran recursos jerárquicos deducidos por los aquí actores. De la lectura de los mismos surge que se insiste en la nulidad del acta de fojas 2 aduciendo que fue utilizado en contra de los mismos los dichos que allí se les atribuyen. Finalmente, a fojas 224/225 luce agregada Resolución nº 63/16 suscripta por el Fiscal del Tribunal de Casación Penal –cfr. Resol. 12/16- mediante la cual se rechaza los recursos incoados por no aportarse nuevos elementos a considerar, por estimar que la sanción impuesta guardaba proporcionalidad, por tener en cuenta los atenuantes en el caso del señor C. y por haberse respetado la totalidad de los derechos constitucionales que asistían a los sumariados.

**8°)** Sentado ello, en atención a los agravios levantados por los actores, corresponde analizar si se ha mediado un vicio en el inicio del procedimiento sumarial seguido a los

señores D. y C. que tornara nulo el resto del procedimiento, en especial los actos administrativos que se dictaran dicho marco sumarial.

Cabe recordar que, tal como fuera bien precisado por el señor Juez a quo, que los actores tanto a través de sus escritos postulatorios como en el recurso de apelación en estudio reeditan los argumentos de su defensa, alegando la nulidad del acta obrante a fojas 2 del sumario administrativo, cuestión que a su vez fuera oportunamente planteada en sede administrativa, tanto al momento de deducir recurso de queja contra la resolución que dispuso sus suspensiones preventivas como al momento de interponer recurso jerárquico contra la resolución sancionatoria dictada por el Fiscal General del Dpto. Judicial San Martín.

Tras lo dicho, adelanto que el recurso de apelación articulado por la parte actora no ha de tener favorable acogida, pues concuerdo sustancialmente con el temperamento adoptado por el sentenciante de primera instancia en el pronunciamiento puesto en crisis en cuanto a que de la compulsa del sumario administrativo allegado se infiere que el acta de fojas 2, junto con el informe elaborado por el Fiscal General Adjunto –el cual encontró la caja de cartón destinada a la donación de papeles al Hospital Garrahan dentro de la cual existían escritos originales y documentación original-, sirvió para elevar la actuación al superior, el cual consideró que ello podía constituir una conducta grave por lo que dio inicio al sumario administrativo a los fines de esclarecer en forma definitiva los hechos y conductas investigadas, deslindando las responsabilidades que pudieren emerger y eventualmente aplicar las sanciones que correspondieren (arg. arts. 2/4 y 19 de la Resol. n° 1233/01 de la PG).

Tocante con ello y contrario a lo sostenido por los recurrentes, repárese que la sanción ahora cuestionada se fundamentó en la totalidad de los elementos de prueba reunidos a lo largo de la sustanciación del mentado sumario –en especial declaraciones testimoniales brindadas tanto por funcionarios como por los empleados de la UFI-, ello a la par de considerar que, conforme surge del mentado sumario, fue respetado el principio de legalidad dado que la imputación achacada fue notificada a los agentes en términos claros y concretos, a su vez los sumariados tuvieron la oportunidad de defenderse a través de su derecho a ser oídos mediante sus declaraciones –en el caso del coactor C. compareció con patrocinio letrado-, pudiendo ofrecer de producción de prueba de cargo, tomaron vista de las piezas del expediente sumarial para su conocimiento, se les brindó la oportunidad de presentar el alegato de la prueba producida en la etapa de descargo, finalizando con el dictado de un acto administrativo sancionatorio fundado, ejerciendo la posibilidad de articular recurso jerárquico (cfr. doctr. SCBA causas B. 50.082, sent. del 26-X-1.999 y B. 60.964, “Armengot”, sent. del 23-V-2.007).

Por otra parte, no puedo dejar de resaltar que, mediante los agravios en despacho los accionantes no han pretendido cuestionar la materialidad infraccionaria, ni el grado de participación que se les atribuye en los hechos descriptos en el acto sancionatorio así como que tampoco discuten con suficiente seriedad la responsabilidad que les cupo en los hechos ni la subsunción normativa dada por el órgano competente sino que únicamente centran sus reproches en la supuesta exclusión probatoria de los testimonios recabados a raíz de la nulidad del acta obrante a fojas 2.

Sentado ello, corresponde poner de resalto que las nulidades por vicios procedimentales son establecidas a fin de evitar que el incumplimiento de las formas se traduzca en perjuicio para alguna de las partes o las coloque en estado de indefensión. Si no se ha acreditado la existencia de un perjuicio concreto, ni puesto en evidencia la infracción a la garantía de defensa en juicio, no hay motivo para predicar la invalidez del acto (arg. art. 103, dec. ley 7647/1970; doct. SCBA en causa B. 59.986).

**9º)** Siguiendo con el análisis de la cuestión traída a estudio ponderaré la motivación del acto mediante el cual se sancionara a los actores con el plazo de quince (15) días de suspensión en el caso del coactor C. y de treinta (30) días de suspensión en el caso de la coactora D..

Con relación a ello, cabe recordar que desde la doctrina se sostiene que la misma *"...tiende a poner de manifiesto la juridicidad del acto emitido acreditando que concurren las circunstancias de hecho o de derecho que justifican su emisión permitiendo un control jurisdiccional sobre su exactitud..."* (Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo" Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1975, T.II págs. 326 y 332).

El Dr. Cassagne pone de resalto que *"...la motivación comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo y, en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto...es la enunciación de las razones que han determinado el dictado del acto...la motivación debe efectuarse en el propio texto del acto administrativo, ya que este requisito integra el elemento forma..."* (Cassagne Juan Carlos "Derecho Administrativo" Tomo II págs. 113 y sigtes. Ed. Lexis Nexis).

La Suprema Corte de Justicia ha dicho reiteradamente que la motivación de los actos administrativos cumple los siguientes objetivos: que la Administración, sometida al derecho en un régimen republicano dé cuenta de sus decisiones y que éstas puedan ser examinadas en su legitimidad por la justicia en caso de ser impugnadas, permitiendo así una suficiente defensa de los afectados. Es decir que los motivos o fundamentos del acto aparecen en esta forma exteriorizadas en la "motivación" (SCBA causas B. 49.238 "Salanueva", sent. del 13-XI-1.984; B 54506 "Romero" sent. 13-V-1.997; B 54915 "Vicent" sent. del 10-XI-2.004, B 61.897 "Valente" sent. del 6-II-2.008, entre muchos otros).

En esa dirección ese Tribunal también ha destacado que la obligación de motivar el acto administrativo comporta una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión y a la legalidad de su actuar que deriva del principio republicano de gobierno, en tanto opera como modo de reconstrucción del íter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas; y que tal obligación es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público (SCBA, causas B. 62.241, "Zarlenga", sent. 27-II-2.002; B. 58.133, sent. 28-XI-2.005, entre otras).

Así precisó que en materia sancionatoria, ese control, sin llegar a transferir a los jueces el ejercicio de una potestad que compete a la Administración, significa un reaseguro ineludible de la recta observancia en cada caso de la razonabilidad de tal obrar (SCBA B. 49.271, "Fernández", sent. de 29-IX-1.987; B. 50.218, "Pereyra", sent. de 28-II-1995; B. 53.483, "Gómez", sent. de 6-VIII-1.996; B. 55.191, "Espilman", sent. de 16-XII-1.997, entre otras).

En el aspecto normativo, el art. 108 del Decreto Ley 7647/70 -normas de Procedimiento Administrativo- dispone que todo acto administrativo final deberá ser motivado y contendrá una relación de hechos y fundamentos de derecho cuando decida sobre derechos subjetivos.

Atento ello es dable referir que del acto atacado surge claramente detallado los hechos endilgados a los accionantes, las pruebas tenidas en cuenta como asimismo las normas cuya aplicación se tuvo en cuenta a efectos de dictar la resolución cuya anulación se persigue en estos actuados, por lo que concluyó que el acto en cuestión se encuentra debidamente motivado (cfr. doct. SCBA B 64.841 "Gallo" Sent. del 23/06/2.021).

**10º)** Tampoco advierto absurdo, irrazonabilidad ni exceso de punición. La Procuración frente a las distintas sanciones que podría haber aplicado a los hechos reprochables y probados, seleccionó dentro de las contempladas en el inciso d) del art. 11 del Acuerdo 3354 (llamado de atención, prevención, apercibimiento y suspensión), la más apropiada para reprender conductas como las enjuiciadas, a más de contemplar las atenuantes para así proceder, todo ello sin arbitrariedad (doct. SCBA causa B. 52.891, "De Olazábal Cabrera", sent. de 15-11-2.006 y sus citas; arts. 28 y 33, Const. Nac.; 15, Const. Prov. y 103, dec. ley 7647).

Para más, cuadra señalar que teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa y las particularmente amplias facultades con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de su pretensión, incumbía a la accionante la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su pretensión, no sólo por revestir tal calidad en el proceso (art. 375 CPCC), sino también en virtud de la presunción de legitimidad que distingue a la actividad de la Administración (doctr. causas B. 49.793, "Bianco", sent. de 13-X-1987; B. 49.170, "Carlos H.E. Rasch Constructora S.R.L.", sent. de 15-III-1988; B. 49.784, "Banco Español del Río de La Plata", sent. de 31-V-1988; B. 48.463, "Scheverin", sent. de 27-XII-1988; B. 49.255, "Vázquez", sent. de 12-IV-1989; B. 49.858, "Brave Construcciones S.A.", sent. de 25-VII-1989; B. 50.087, "Playa Grande", sent. de 8-IX-1992; B. 51.667, "Terrerí", sent. de 2-IX-1997; B. 57.150, "Humbertmann", sent. de 6-IV-1999; B. 55.353, "Cobos", sent. de 21-VI-2000).

**11º)** En lo que respecta a la reedición del reclamo indemnizatorio que ha efectuado en el escrito de apelación, corresponde señalar –dado su carácter accesorio- que resulta inoficioso expedirse en torno a tal cuestión atento a que apunta a un tema que ha quedado desplazado por el análisis y razonamiento que sustentan los embates abordados en los considerandos que anteceden, cuyo rechazo ha determinado la convalidación del temperamento adoptado en la instancia de grado en cuanto a la declaración de validez del acto administrativo sancionatorio impugnado por el accionante.

Cabe rememorar que las cuestiones desplazadas son aquellas que no es necesario –ni corresponde- responder jurisdiccionalmente, cuando la suerte de la pretensión ya ha quedado sellada a través de la respuesta dada a otra cuestión por sí sola dirimente.

Así las cosas, al haberse tornado abstracto, cualquier pronunciamiento sobre tal asunto resultaría teórico o inoficioso al tiempo que impropio de la función judicial (cfr. SCBA LP, B 63.052, "Barbenza", sent. del 15/08/2.018; y arg. de esta Cámara in re: causas n°

7.819/19, “Municipalidad de La Matanza”, sent. del 20/12/2.019; n° 6.231/18, “Rial”, sent. del 12/05/2.020; n° 8.268/20, “Procter & Gamble Argentina S.R.L.”, sent. del 28/09/2.020 y n° 8.576/20, “Montenegro”, sent. del 11/03/2.021, entre otros precedentes).

**12°)** Considero, a partir de todo lo expuesto, que el señor Juez a quo ha resuelto la cuestión planteada en base al marco normativo –sustantivo y adjetivo- que rige la cuestión objeto de litis, a los elementos probatorios que le fueron aportados y a la jurisprudencia imperante en la materia, sin que los agravios formulados por los accionantes recurrentes tengan entidad suficiente para conmovier lo decidido en la instancia de grado.

**13°)** Por consiguiente, le propongo a mi distinguido colega: **1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los actores, confirmando consecuentemente la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; **2°)** imponerle las costas en el orden causado (cfr. art. 51 inciso 2° del CPCA, t.o. por Ley n° 14.437); y **3°)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (ley 14.697). **ASÍ VOTO.**

**El Señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en idéntico sentido y por los mismos fundamentos**, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

### **SENTENCIA**

Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:** **1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los actores, confirmando consecuentemente la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; **2°)** imponerle las costas en el orden causado (cfr. art. 51 inciso 2° del CPCA, t.o. por Ley n° 14.437); y **3°)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (ley 14.697).

Regístrese digitalmente –Resol. 921/21 SCBA-, notifíquese a las partes en sus domicilios electrónicos (cfr. Ac. n° 4.039/21 SCBA). Oportunamente, devuélvanse las presentes actuaciones a la instancia de origen.-