

CAUSA Nº 5567 CCALP “C.M.P. C/FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS”

En la ciudad de La Plata, a los cuatro días del mes de diciembre del año dos mil ocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “C.M.P. C/FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº2 del Departamento Judicial La Plata (expte. Nº - 1503-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Gustavo Juan De Santis y Claudia A. M. Milanta. El Tribunal resolvió plantear la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. El actor, promueve acción contencioso administrativa contra la Provincia de Buenos Aires, en su carácter de empleado judicial de la Fiscalía General de La Plata, desempeñándose en el ámbito de la Oficina de Efectos, solicitando la nulidad de las resoluciones administrativas nº 585/03 y 131/04 dictadas por el Sr. Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Por la primera de ellas -resolución nº 585/03-, se le aplica la sanción de suspensión de empleo de treinta (30) días sin goce de haberes, y por la segunda resolución mencionada, se rechaza el recurso de reconsideración interpuesto.

Asimismo, el peticionante solicita la restitución de los haberes retenidos durante el período en que se dispuso su suspensión, con más los intereses y la eliminación de los antecedentes de su legajo personal.

Relata las circunstancias fácticas que originaron una causa penal, a partir de su ingreso fuera del horario de trabajo, específicamente durante la madrugada, a las dependencias de la Oficina de Efectos, acompañado de su novia, con el objeto de retirar discos compactos de su propiedad, así como también el sumario administrativo iniciado por la Secretaría de Superintendencia de la Fiscalía General, actuación número 017/01, elevada a la Procuración General con el número P. G. 025/02 y la medida de suspensión preventiva hasta la conclusión de la causa penal.

Agrega que concluida la causa penal, se levantó la medida precautoria y se le impuso una sanción de treinta (30) días de suspensión sin goce de haberes por los mismos hechos imputados en las causas penales, presunto apoderamiento ilegítimo de discos compactos y de un reproductor de discos.

Aduce que la sanción administrativa toma como base hechos diferentes a los que originaron el sumario administrativo y sobre los cuales se iniciaron las causas penales: *"...el uso personal de un reproductor de discos compactos de la Secretaría de Efectos, como la comparecencia intempestiva, en horario inusual, sin motivo que justifique su presencia y junto a una persona ajena al Poder Judicial"*.

Señala que al no habersele indagado sobre esos hechos, se lo privó de ejercer su derecho de defensa con argumentos y pruebas que podría haber presentado a su favor, violando el debido proceso en sede administrativa y de congruencia y derecho de defensa en juicio.

En consecuencia, postula la nulidad del acto sancionatorio y la resolución que lo confirma.

II. A fs. 27 la juez de grado ordenó el traslado de la demanda previa declaración de admisibilidad de la pretensión en los términos del art. 31 del CCA. Acreditado su diligenciamiento, se presenta la Fiscalía de Estado, contesta demanda y solicita el rechazo de la acción (30/40).

En primer término, realiza un detalle de los antecedentes que dieron origen a las actuaciones administrativas, a partir del ingreso del actor en un horario inusual (2:30 horas) a su lugar de trabajo, área restringida en la que se encuentran depositados efectos secuestrados, en compañía de una persona ajena al Poder Judicial, permaneciendo media hora con la puerta cerrada.

Agrega que de las actuaciones PG n° 025/02 surgen los hechos constatados durante la madrugada del 25 de octubre de 2001 y su imputación al actor, debidamente notificados.

Defiende la legitimidad de la sanción aplicada y destaca que el procedimiento sumarial aseguró al actor el pleno ejercicio del derecho de defensa, sin que haya ofrecido tanto en sede administrativa como judicial, elementos de juicio idóneos que demuestren la inexistencia de las responsabilidades imputadas, destacando que contrariamente a lo sostenido por el actor, su posibilidad de descargo y probanza en contrario, de acuerdo a la reglamentación aplicable.

Finalmente, afirma que carece de sustento legal la pretensión del accionante encaminada a obtener la nulidad de la sanción correctamente aplicada, a partir de los deberes y prohibiciones de los agentes judiciales, como asimismo las conductas que revelan una irregularidad administrativa, cuya comisión hace pasible al empelado de la sanción disciplinaria de acuerdo a la Ac. N° 2.300/88 y modif. de la SCBA, res. n° 1233 de la Procuración General.

Señala que la sanción aplicada en sede administrativa obedece a su desempeño como agente público, cuestión reglada por normas y principios ajenos al proceso penal sustanciado, sin que la calificación de los hechos en sede penal modifique consideración de los hechos probados como falta o irregularidad administrativa.

En forma subsidiaria, rechaza la restitución de los haberes retenidos durante el período de suspensión, pues carecería de causa por ausencia de contraprestación de servicios, asimismo, agrega que no se ha demostrado en el caso perjuicio patrimonial, máxime teniendo en cuenta que el actor declara tener otra actividad lucrativa a la que prefirió por sobre su relación de empleo público.

III. A fs. 48, se abre la causa a prueba. Producida la misma, se concede a las partes un plazo común de diez días para alegar.

IV. Previo agregarse en autos los alegatos respectivos (a fs. 62/63 y a fs. 65/66), la magistrado de primera instancia, a fs. 72/80, resuelve rechazar la demanda promovida (arts. 12 incs. 1º y 2º y concs. del CCA, 66 inc. e, 67 inc. f, 68, 70 inc. I, ap. C y concs. del Acuerdo nº 2300/98 y modif. de la SCBA y res. nº 1.233/01 de la Procuración General de la SCBA). Impuso las costas en el orden causado (art. 51, CCA) y reguló honorarios.

Para decidir en ese sentido, consideró que la sustanciación del procedimiento sumarial que motivara las presentes actuaciones se encuentra normado por la resolución nº 1.233/01 del Procurador General de la Suprema Corte de Justicia Provincial, con el fin de determinar la responsabilidad administrativa de los magistrados, funcionarios y empleados del Ministerio Público y en ese marco, se prevé la elaboración de una información sumaria a fin de establecer liminarmente la verosimilitud de los hechos que la motivan y, en su caso, recomendar la procedencia de instruir sumario (arts. 1º y 5).

En el caso, señala la magistrado, se promovió sumario con motivo de haber constatado el ingreso del agente sumariado a la Oficina de Efectos, el día 25 de octubre de 2001, en horas de la madrugada, acompañado por una persona del sexo femenino, quien posteriormente retiró diez discos compactos de su poder.

Considera que desde el inicio de las actuaciones sumariales, se analizaron dichas circunstancias así como también, el uso de un reproductor de discos compactos de color amarillo producto de secuestro, su posterior faltante y el retiro de la fuente eléctrica, considerando la conducta del actor como irregularidad administrativa de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 66 inc. "d" y "e" y 67 inc. "f" del Acuerdo 2300.

A partir de ello, advierte la *a quo*, el hecho que según el actor, no habría sido objeto de imputación inicial, se encuentra identificado desde el inicio del expediente sumarial, presentado su descargo a fs. 19.

Arriba a la misma conclusión respecto al hecho relacionado con el uso personal dado al reproductor, a partir de la contestación de la vista conferida en el sumario, oportunidad en la que el actor señala que: "...en cuanto al artículo 67 inciso f), debe esta defensa admitir que el reproductor de discos compactos era utilizado por el encartado con fines personales..." (fs. 88).

Asimismo, juzga que las falencias denunciadas, de acuerdo a las circunstancias de la causa oportunamente explicitadas y probadas, no configuran un vicio capaz de violentar el derecho de defensa del actor, toda vez que, las irregularidades administrativas endilgadas y las normas reglamentarias infringidas, surge de la previa relación de los

hechos investigados y de la pertinente valoración de los elementos de prueba reunidos, encontrándose el acto suficientemente motivado.

Finalmente, considera que la configuración de la falta imputada en el ámbito del derecho administrativo disciplinario, tanto en la graduación de la sanción como en el carácter abierto de los tipos de conductas ilícitas, no se rige por los rigurosos conceptos del derecho penal, por la que rechaza el argumento del actor respecto de la violación del principio de congruencia a partir del apartamiento de lo resuelto en sede penal.

V. Contra dicho pronunciamiento se alza el actor, interponiendo recurso de apelación (fs. 83/86).

Señala el quejoso en sus agravios que, el *a quo* no tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 21 de la resolución PG 1233, por la cual se dispone respecto de la declaración del sumariado que debe hacerse saber en dicho acto el hecho que se le imputa.

A partir de ello, afirma que no ha tenido suficiente oportunidad de hacerse oír en la sede adecuada, pues en el acto de declaración se le endilgaban los hechos investigados en las causas penales y no otros.

Asimismo señala que si bien reconoció otros hechos, como el uso del reproductor para cuestiones personales, lo hizo con la convicción de que tales hechos no le estaban siendo imputados.

Señala que respecto a la admitida utilización de un equipo reproductor dentro de la sede de la Secretaría de Efectos, afirma que hubiera podido aportar elementos que demostrarían la "*práctica unánime y pacífica de utilización de los efectos*".

Remarca la diferencia entre sustraer un objeto de utilizarlo indebidamente y que podría haber invocado autorización de funcionario incompetente para su uso.

Por último afirma que, en relación al ingreso en horas de la noche a su lugar de trabajo en compañía de su novia, su defensa se habría apoyado en el informe obrante a fs. 51/54 de las actuaciones administrativas, incluyendo pericias médicas y psicológicas que acreditaran las causas de tal proceder, a partir de su estado de salud.

VI. Presentada la contestación del recurso a fs. 89/92, elevadas las actuaciones y previa resolución de este Tribunal sobre su admisibilidad –arts. 55, inc. 1°, 56, 57 y 58, CCA-, se encuentran estos autos en oportunidad de ser resueltos por esta Alzada.

VII. 1. Despejada la admisibilidad formal del remedio recursivo, corresponde ahora abordar los agravios planteados por la recurrente.

Analizando dichos agravios, cabe expresar que, más allá del intento realizado por la parte actora, en torno a demostrar que el procedimiento sumarial ha vulnerado su derecho de defensa, toda vez que, en la oportunidad procedimental adecuada, -declaración interrogativa-, no habría sido correctamente notificado de los hechos que se le imputaban, carece de sustento suficiente como para desvirtuar la sentencia dictada por la Juez de grado.

Aduce el actor, que se le imputaban idénticos hechos a los investigados en sede penal, y en los mismos, no se debatía el uso indebido de un reproductor, sin embargo, afirma que reconoció dicho uso, con la convicción de que no se le estaba imputando dicha conducta como disvaliosa (ver fs. 88vta.).

Analizando las actuaciones sumariales, perfectamente reseñadas en la sentencia de grado, advierto que de los agravios del actor, surge un intento de identificar la conclusión que recibieran los hechos en sede penal, favorable al imputado, en relación al encuadre del proceso sumarial respecto a las irregularidades administrativas detectadas, encuadradas por la autoridad administrativa en los artículos 66 inc. d) y 67 inc. f) del Acuerdo 2.300, en cuanto imponen a los agentes judiciales el deber de “*observar en el servicio y fuera de él una conducta decorosa y digna*” y la prohibición de “*retirar y/o utilizar con fines particulares los bienes o documentos del Estado o bajo su custodia, como así también los servicios del personal a su orden dentro del horario de trabajo*”.

Así, no resulta razonable trasladar en el *sub examine*, el resultado de la causa penal a la conclusión del sumario administrativo, ello toda vez que, si bien los hechos investigados, no han recibido encuadre punible en sede penal, la misma conducta, evaluada en sede administrativa, bajo el prisma del régimen disciplinario ha merecido una sanción de suspensión por treinta días sin goce de haberes.

Es evidente que la télesis en la que reposa el reproche de la conducta administrativa, tiene una finalidad diferente a la conducta delictiva valorada en sede penal, razón por la cual, mismos hechos, en sede administrativa recibirán un tratamiento diferente respecto de su valoración.

Ello a partir de que una misma conducta puede recibir dos enfoques particulares, mientras que desde el punto de vista penal es perfectamente posible que la conducta no merezca reproche, disciplinariamente analizada, la misma acción, pueda ser considerada disvaliosa y pasible de ser sancionada (ver, Cám. Nac. de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, “Sandez, M. S.”, y sus citas, en La Ley 1998-B, 540, CSJN, S 541 XXXIII, 6-10-98, T 321: 2748).

Ello no lleva a desconocer entonces el resultado de la causa penal en sede administrativa, sino de evaluar las circunstancias fácticas que le dieron origen bajo el prisma de las posibles irregularidades administrativas y las normas reglamentarias aplicables, y si fuera el caso, ejercer por parte de la autoridad administrativa sus facultades disciplinarias.

Sin embargo, los cargos atribuidos en sede administrativa, revisten un encuadre que supera el delito tipificado en la causa penal mencionada, evaluando diversas conductas llevadas a cabo por el agente, vinculadas a su responsabilidad administrativa y no penal.

En el *sub examine* queda evidenciado que el actor conoció, tal como lo advierte la juez de grado, los hechos que originaron tanto la causa penal como las actuaciones administrativas, y que desde el inicio de las actuaciones ha ejercido plenamente su

derecho de defensa, sin que los agravios expuestos en su pieza recursiva logren desvirtuar las conclusiones efectuadas por la *a quo*, todo ello de acuerdo a las constancias de fs. 1, 5, 9/10vta., 12/13vta., fs. 16 de la cual surge específicamente, que: “...se informan los motivos que originaron la formación de los presentes y se le hace entrega por el término de 72 hs. hábiles de una copia íntegra y certificada de estas actuaciones...”

En este aspecto y, tal como lo expresara el profesor Marienhoff, cabe recordar que: “las sanciones penales y las administrativas son independientes, autónomas entre sí, como principio general” y, en ese marco, “La absolución o sobreseimiento penal no siempre es un título suficiente para impedir la sanción administrativa, aún cuando ésta se imponga por hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o sobreseimiento penal. Hay circunstancias que resultan irrelevantes en la instancia penal, pero no en sede administrativa” (Ver, Marienhoff, Miguel S, “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo III B, págs. 434/436, Ed. Lexis Nexis- Abeledo Perrot).

La naturaleza de la responsabilidad penal y de la administrativa es diferente. Los elementos de convicción acumulados en el sumario administrativo deben apreciarse con criterio de responsabilidad administrativa y no penal, y es total la independencia con que corresponde juzgar la conducta de un funcionario en el ámbito del derecho administrativo, con respecto a la valoración que podría ella merecer al ser enjuiciada dentro de otros ordenamientos jurídicos. Es decir, que aunque juzgados los actos ante la jurisdicción penal o civil, podrían suponerse improbados, atípicos o irrelevantes, ello de ningún modo obliga a pareja solución en jurisdicción administrativa. (SCBA B. 48.633, S. 25.4.1989).

Ello así, la responsabilidad penal y la disciplinaria constituyen dos esferas de responsabilidad distintas y no existe a priori ningún impedimento en considerar que una misma conducta no merece reproche desde el punto de vista penal pero sí en el marco en el que se juzga la conducta de un empleado público, puesto que en el ámbito administrativo se lo hace a través de un prisma distinto, el de la responsabilidad disciplinaria, prevista y reglada en las normas estatutarias que rigen la relación de empleo público (SCBA, B. 51.897 S. 16.II.2000).

Es evidente que en el marco de la instrucción de un sumario administrativo, donde se investiga la existencia de un hecho y la responsabilidad de su autor, deberá estarse, en cuanto a lo que allí se procura determinar, a lo decidido en sede penal. Empero, en relación al factor de atribución de la responsabilidad administrativa, los bienes jurídicos tutelados, pueden admitir diversas formas de tutela, y en su caso de reproche disciplinario sin mengua al aludido principio.-

No caben dudas que la exteriorización de un comportamiento material, para el mundo jurídico, no puede existir o dejar de existir, según sea la sede o el foro donde se investiga el evento.

Más luego, no reviste hesitación que determinada y probada la existencia del hecho, la autoría y responsabilidad del empleado, la administración, mantiene incólume la

potestad disciplinaria, en atención a la tutela de los valores comprometidos bajo su dependencia, en el marco de la relación de empleo público.

En concordancia con lo hasta aquí expuesto y, tal como reiteradamente se ha consagrado en la jurisprudencia, postulo afirmar que una misma conducta puede recibir dos enfoques particulares, mientras que desde el punto de vista penal es perfectamente posible que la conducta no merezca reproche, disciplinariamente analizada, la misma acción, pueda ser considerada disvaliosa y pasible de ser sancionada (ver, Cám. Nac. de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, "Sandez, M. S.", y sus citas, en La Ley 1998-B, 540, CSJN, S 541 XXXIII, 6-10-98, T 321: 2748).

Finalmente, párrafo final merece el régimen jurídico en cuyo seno se hubo brindado cobertura competencial al sumario de autos, ello así sin perjuicio de reconocer, que ningún reproche ni reparo hubo de oponer el actor a la habilitación legal que ostenta la Procuración General para imponer sanciones, con fundamento en el artículo 14 de la resolución 1233/01, empero, lo cierto es que, al no implicar la mentada argumentación materia de agravios, me inhibe de exponer razones para su tratamiento, magüer las ofrecidas en los precedentes recaídos en causas "Pailhe", CCALP n° 610, sent. 09.08.05; "Sotés", CCALP n° 2959, res. 05.12.06 y "Michellini", CCALP n° 4194, sent. 22.02.07).

Tal como resulta de los fundamentos de la sentencia recaída en la instancia anterior y de las razones de hecho y de derecho expuestas en el voto precedente, no se advierte razones de ilegitimidad en las garantías de defensa conforme procura demostrar la actora.

En efecto considero ajustada a derecho la decisión judicial recurrida, toda vez que hubo formulado una correcta interpretación del alcance de la normativa involucrada y un correcto análisis de las actuaciones administrativas en torno a dilucidar través de una ajustada hermenéutica, su recta interpretación y respeto por las reglas del debido proceso.

VIII. Por lo expuesto propongo:

Confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio, con costas de la instancia en el orden causado (51, 56, 58, 59 y concs., CCA).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis y la Dra. Milanta adhieren a los fundamentos y solución que propone el Dr. Sacarotel, votando en igual sentido.

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 interpuesto y se confirma la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio, con costas de la instancia en el orden causado (51, 56, 58, 59 y concs., CCA).

Por su actuación profesional en segunda instancia, régulanse los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. Marta Lidia Vedio, en la suma de pesos

trescientos (\$ 300) cantidad a la que se deberá adicionar el 10% (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.

Firmado: Claudia A.M. Milanta. Juez. Gustavo Daniel Spacarotel. Juez. Gustavo Juan De Santis. Juez. Monica M. Dragonetti. Secretaria. Registrado bajo el nº 964 (S)