

En la ciudad de General San Martín, a los del mes de abril de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri para dictar sentencia en la **causa n° 2541**, caratulada: “**C.R.J. c/ PODER JUDICIAL s/ PRETENSIÓN ANULATORIA**”.

ANTECEDENTES

I.- A fs. 1053/1067, el magistrado entonces a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, dictó sentencia: “...
1.- Haciendo lugar a la demanda promovida por el Dr. C.R.J.; 2.- Declarando la nulidad de las Resoluciones N° 65/08 dictada el 22 de febrero de 2008 y la N° 94/07 del día 13 de marzo de 2007, que impuso al actor sanción de apercibimiento grave, en el marco de las actuaciones administrativas N° PG 023/05, ambas emanadas de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; 3.- Ordenando a la accionada se abstenga de consignar cualquier tipo de antecedente respecto del objeto de esta litis en el legajo personal de la actora; 4.- Declarando que las costas sean soportadas por su orden (art. 51 CCA)”.

II.- A fs. 1070/1076, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia referida.

III.- A fs. 1090/1108 este Tribunal dictó sentencia resolviendo: “1) *Rechazar la apelación interpuesta y declarar la nulidad de las Resoluciones PG 94/07 y PG 23/05 por carecer de competencia la Procuración General a la fecha en que fueron dictadas, confirmando la sentencia recurrida por los fundamentos de este tribunal;* 2) *No tratar el resto de los agravios por el modo en que se resuelve el caso;* 3) *Imponer las costas por su orden (art. 51 CCA);* 4) *Diferir la regulación de los honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 Dec. ley 8904). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase”.*

IV.- A fs. 1113/1129, la parte demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contra la sentencia *supra* referida.

V.- A fs. 1139/1153, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dictó sentencia haciendo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, “...*dejando sin efecto la sentencia recurrida y reenviado las actuaciones a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento para el tratamiento de los restantes agravios. Costas de las primera y segunda instancia, por su orden [...] Costas de esta instancia extraordinaria por su orden, atento la índole de la cuestión debatida en autos...”.*

VI.- A fs. 1157 fueron recibidos los autos en esta Alzada.

VII.- A fs. 1163 pasaron los autos al acuerdo a los efectos de dictar sentencia, conforme lo dispuesto por la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

En tales condiciones, se estableció la siguiente cuestión a decidir:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada la Sra. Jueza Ana María Bezzi dijo:

1º) Relatados los antecedentes del *sub examine*, cabe recordar que en primera instancia, el Juez de grado hizo lugar a la demanda incoada por el Dr. C., declarando la nulidad de las Resoluciones n° 94/07 y 65/08.

Para así decidir consideró: que el órgano que las dictó (Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires) carecía de competencia para hacerlo; que fueron dictadas incumpliendo las pautas fijadas por la propia resolución 1233/01 –vicios en el procedimiento-; y que contenían vicios de arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta en lo que respectaba a su causa o motivación.

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, esta Alzada confirmó el pronunciamiento de grado sosteniendo la incompetencia de la Procuración General para dictar las resoluciones en cuestión.

Apelada la sentencia de este Tribunal, la Suprema Corte de Justicia provincial resolvió dejar sin efecto la misma, reenviando las actuaciones a esta instancia a los efectos de que se dictase un nuevo pronunciamiento para el tratamiento de los restantes agravios.

Ello así, por entender que resultaba errónea la interpretación dada por este Tribunal al Ac. 3159 respecto de las facultades disciplinarias de la SCBA en el ámbito de la Superintendencia.

2º) Sentado lo que antecede, sellada la competencia del órgano que dictara los actos impugnados, corresponde entonces ingresar en el análisis de los agravios restantes, relativos, por un lado y en primer término a los vicios de procedimiento alegados; y por el otro, a los vicios de arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta en lo que respecta a la causa o motivación de las resoluciones cuestionadas.

Ello, recordando que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

3°) Así las cosas, a los fines de analizar la primera cuestión referida, deviene necesario recordar que el *a-quo* sostuvo que las Resoluciones atacadas resultaban nulas por incumplirse con el reglamento disciplinario aplicable.

En ese sentido, adujo que se impidió que el actor ejerciese su debido derecho de defensa al negársele sin fundamento la producción de prueba esencial.

Entendió asimismo que se omitió considerar la falta de antecedentes para la graduación de la pena.

Por otra parte, advirtió que del expediente administrativo PG 23/05, no se desprendía la “aquiescencia” del organismo donde se desempeñaba el agente a la fecha del dictado del acto en cuestión, requisito este previsto por la resolución del 30/05/2001 (ver fs. 1047).

Al respecto, la demandada recurrente arguyó que la prueba ofrecida en sede administrativa por el Sr. C. resultaba totalmente irrelevante toda vez que tampoco había sido producida en sede judicial.

Sostuvo que *“tampoco permiten anular las resoluciones impugnadas, los insignificantes defectos en el trámite, que cree advertir el a quo en su sentencia...”*

Por último, rechazó el argumento tocante a la falta de compulsión de los antecedentes del accionante a los efectos de la graduación de la pena. Negó la existencia del referido defecto, con sustento en que sólo se le había aplicado la leve sanción de apercibimiento.

4°) En las condiciones descriptas, corresponde referir a la normativa aplicable.

En lo que aquí interesa, la Ley 12061 (Ley del Ministerio Público, entonces aplicable) establece en su artículo 12: *“El Procurador General de la Suprema Corte de Justicia es responsable del adecuado funcionamiento del Ministerio Público, en cuyo ámbito ejerce funciones de superintendencia”*.

El artículo 13 reza: *“Corresponde al Procurador General de la Suprema Corte de Justicia: [...] 21. Requerir a la Suprema Corte de Justicia la imposición de sanciones disciplinarias expulsivas e imponer las correctivas con comunicación a aquella, respecto a los integrantes del Ministerio Público”*.

A su vez, la Resolución n° 1233/01 (Reglamento de Procedimiento Disciplinario para los miembros del Ministerio Público) establece en su art. 1°: *“Se registrarán 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”*.

Finalmente, resulta necesario referir a la Resolución SCBA del 30/05/2001, a la que se mencionara en la Resolución 65/08 (que rechazara el recurso de reconsideración respecto de la Res. 94/07).

A dicho fin corresponde apuntar a la Res. n° 425/10, fechada en 12 de julio de 2010, por conducto de la cual el Secretario de Servicios Jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Ricardo Miguel Ortiz, informara al Juez *a-quo* en relación a la Res. 30/05/2001 referida: “...*que en relación a la potestad disciplinaria de la Procuración General en caso de traspaso de agentes, no se ha dictado una resolución expresa sino que la cuestión fue tratada en Acuerdo de Ministros y con asistencia del Titular del Ministerio Público, acordándose ‘...Sanciones disciplinarias a empleados funcionarios que han pasado de la Jurisdicción administración de Justicia a la del Ministerio Público y viceversa. Analizada la cuestión el Tribunal se expidió manifestando que será el organismo en el que revistiera el agente judicial al momento del hecho el encargado de instruir el sumario y aplicar la sanción que corresponda. En la resolución deberá constar la aquiescencia del organismo en el que se desempeñe a la fecha de su suscripción...’.* Regístrese. Ricardo Miguel Ortiz Secretario. Registro de Subsecretaría de Servicios Jurisdiccionales N° 000425” (el énfasis me pertenece).

5°) En ese marco advierto, al igual que lo hiciera el magistrado de grado (ver fs. 1061 vta.), que de la lectura del expediente P.G. 23/05 no se desprende constancia alguna que permita presumir la existencia de la aquiescencia requerida por la norma.

Cabe recordar en este punto que las Resoluciones de la Procuración General cuestionadas n° 94/07 y n° 65/08 fueron dictadas en 13/03/07 y 22/02/2008 respectivamente, y que el aquí actor fue designado Juez de Garantías en lo Criminal y Correccional con fecha 03/11/2006. Es decir que al momento del dictado de las Resoluciones en crisis, el Dr. C. ya había dejado de formar parte de la Procuración General, pasando a desempeñarse en el ámbito de la Administración de Justicia.

Dicha circunstancia imponía entonces la necesidad de obtener la “aquiescencia” del organismo en el que se desempeñaba el actor al momento de la suscripción de las resoluciones sancionatorias, extremo que, reitero, no se presentó en el caso de autos.

Repárese que según surge del sitio web de la Real Academia Española el término “aquiescencia” significa consentimiento y/o conformidad (cfr. www.rae.es), es decir que, en otras palabras, importa una expresión o actitud con que una persona –en el caso, un organismo- consiente, permite o acepta algo, circunstancia esta que evidencia su trascendencia en la conformación del acto.

En esas condiciones, entiendo que la referida omisión constituye un vicio de carácter esencial que provoca la nulidad de las Resoluciones cuestionadas.

Y es que la “aquiescencia” requerida por la Res. SCBA del 30/05/2001 no resulta ser un mero requisito formal, sino que constituye un requisito sustancial del acto cuya inobservancia torna nulo el acto en cuestión.

En ese sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han consagrado el principio según el cual los actos administrativos deben dictarse de acuerdo con los procedimientos formales impuestos por las leyes y reglamentos en salvaguarda del interés público, siendo la consecuencia de su inobservancia la nulidad de aquéllos (cfr. PTN Dictámenes: 125:137, pto. III)

6°) Esta Cámara, en causa N° 323/05 “Cassano”, del 6/10/05, y más recientemente en la causa N° 3511/13 “Visa Argentina S.A”, sentencia del 18/06/2013, entre muchas otras, ante la omisión en el procedimiento administrativo de formación del acto que afectaba el derecho de defensa del particular, señaló que *“la falta de intervención de la Junta de Disciplina en el trámite del sumario, aun cuando ella emitiera una opinión no vinculante para el órgano decisor, u omitiere hacerlo, implica un vicio en el procedimiento de formación del acto. En efecto, la alegada falta de reglamentación de la Junta que refiere la comuna, no constituye un argumento válido para obviar su intervención, pues, en los términos en que se encuentra legislada la cuestión, en principio su invocada ‘no operatividad’ obedecería a una omisión imputable a la propia demandada. Así, corresponde señalar que prima facie se advierte una vulneración al derecho de defensa, genéricamente, determinado por la comprobación de deficiencias en el procedimiento sumarial insusceptibles de corregirse en la oportunidad que el actor tiene de defenderse y alegar en juicio pleno (arg. art. 15 CP)”* (el énfasis me pertenece).

En ese orden de ideas, cabe apuntar que el Tribunal Cívico Provincial tiene dicho que *“La sujeción de la Administración Pública al principio de legalidad determina que toda la actuación estatal se encuentre acorde con las normas atributivas de competencia, con sustento en las cuales deben dictarse los actos pertinentes”* (SCBA, B 56406 S 16-5-2001, “Transporte del Oeste S.A. c/ Municipalidad de Merlo s/ Demanda contencioso administrativa”; B 57830 S 19-5-2004, “García Arancibia, Angelino c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto Provincial de Lotería y Casinos) s/ Demanda contencioso administrativa”; B 57668 S 4-7-2007, “Cruces S.A. de Construcciones C.I.F.I. c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Demanda contencioso administrativa”).

Y que *“...es necesario que las decisiones estatales respeten los procedimientos esenciales previstos en las normas legales y cuyo cumplimiento es una garantía para los administrados”* (“D.J.B.A.”, t. 158 pág. 244 – SCBA, B 56406 supra citada).

En efecto, *“en un Estado Constitucional de Derecho, el principio de legalidad impone a las Administraciones Públicas un obrar consistente con el ordenamiento*

jurídico” (cfr. doct. SCBA causas B 59.986 “Caselli” S 16/02/2005; B 56.364 “Guardiola” y B 54.852 “Pérez”, ambas S 10/05/2000, entre otras); perspectiva esta desde la cual, el adecuado cumplimiento del procedimiento configura un elemento inherente a la legitimidad del acto administrativo (cfr. art. 103, dec. ley 7647/1970, esta Cámara *in re* causa N° 3965 “Mazzocuolo Luis c/ Municipalidad de General San Martín s/ Materia a categorizar”, S 3/04/2014).

7°) En esa inteligencia, advertida la inobservancia de la norma que regía la actuación de la aquí demandada, destaco que tal como lo señala Linares, el debido proceso surge como garantía innominada de los artículos 18, 16, 17, 28 y 33 de la Constitución Nacional; y fundamentalmente, a partir de la reforma constitucional de 1994, integra expresamente los derechos y garantías constitucionales con la incorporación que el art. 75 inc. 22 hace de Tratados que lo reconocen como derecho fundamental humano.

La Constitución de la Provincial, en su artículo 15, estipula –en lo que aquí importa– que *“La provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial”* (el énfasis me pertenece).

En ese mismo sentido la doctrina ha expresado que la inobservancia de las formas esenciales vicia el acto administrativo incidiendo en su validez (cfr. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T° II, pág. 536).

Y que *“El incumplimiento grave del debido procedimiento previo a todo acto administrativo –en el cual procede incluir al debido proceso adjetivo como especie– debe ocasionar la nulidad absoluta del acto pertinente”* (cfr. Julio Rodolfo Comadira, “La Licitación Pública. Nociones, principios, cuestiones.”, Pág. 39, Ed. Depalma).

En otras palabras, tramitar debidamente el procedimiento sirve tanto para garantizar el derecho de defensa como para procurar que aquél se vea coronado con un acto conforme a derecho. Es por eso que el contenido del debido proceso no se agota con el aseguramiento de las garantías adjetivas personales a favor del particular, sino que se integra –asimismo– con el cumplimiento de las formas o pasos esenciales que, en cada caso, exija la legislación expresa o implícitamente, constituyendo un requisito esencial del acto administrativo (cfr. Guido Santiago Tawil, “Acto Administrativo”, pág. 658, Ed. Abeledo Perrot).

8°) En definitiva, por todo lo hasta aquí expuesto, y en razón del vicio esencial verificado (falta de la “aquietud” requerida por la norma aplicable), cabe desechar sustancialmente el recurso en tratamiento y, por ende, confirmar la sentencia de grado en tanto declaró la nulidad de las Resoluciones n° 94/07 y n° 65/08 dictados en el marco del expediente administrativo PG 23/05.

En razón del modo en que se resuelve la cuestión y toda vez que el tratamiento brindado en los considerandos precedentes abastece en forma suficiente la solución del caso, el tratamiento del resto de los agravios deviene innecesario.

9°) En función de lo expuesto propongo a mis distinguidos colegas: 1) Rechazar el recurso articulado por la parte demandada; 2) Confirmar la sentencia de grado por los fundamentos aquí esgrimidos, en tanto declaró la nulidad de las Resoluciones n° 94/07 y 65/08; 3) Imponer las costas de Alzada a la demanda en su calidad de vencida (art. 51 CCA); 4) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. **ASI LO VOTO.**

Los Sres. Jueces Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri adhieren al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

En virtud del resultado del acuerdo que antecede este Tribunal **RESUELVE:** **1°)** Rechazar el recurso articulado por la parte demandada; **2°)** Confirmar la sentencia de grado por los fundamentos aquí esgrimidos, en tanto declaró la nulidad de las Resoluciones n° 94/07 y 65/08; **3°)** Imponer las costas de Alzada a la demanda en su calidad de vencida (art. 51 CCA); **4°)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI

ANA MARÍA BEZZI

ANTE MI

Mariana Méndez
Secretaria

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo-San Martín.
Registro de Sentencias Definitivas N°F°

