

26332 - Carátula: D.C.M.D. C/ PROCURACION GENERAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ PRETENSION ANULATORIA - EMPL.PUBLICO

Bahía Blanca, de Agosto de 2021.

AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados "**D.C.M.D. C/ PROCURACION GENERAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ PRETENSION ANULATORIA - EMPL.PUBLICO**" causa nº 26332 en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de Bahía Blanca, a mi cargo, Secretaría Única a cargo de los Dres. Astrid E. Sánchez Mazzara y Fernando Norberto García, venidos a dictar sentencia y de los que:

RESULTA: 1.- De la demanda: el 14 de agosto de 2020 se presenta el Dr. M.D. D.C., con patrocinio letrado del Dr. Marcelo Nicolás Ciccola, y promueve acción anulatoria contra la Provincia de Buenos Aires -Procuración General de la Suprema Corte de Justicia-.

Manifiesta que el acto administrativo que cuestiona le impuso una "...sanción de prevención porque - según se dice - **no ofrecí prueba médica de un abuso sexual dentro de un plazo procesal**. Más exactamente, el reproche se refiere a que, como no ofrecí dicha prueba por escrito dentro del plazo de 10 días del art. 338 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, C.P.P.B.A.), habría precluido el momento procesal para incorporar ese medio de convicción; y que, por ello, el juez de la causa no habría logrado condenar al acusado a una pena mayor a la impuesta..." (v. pág. 3).

Apunta que "...se ha entendido que existió negligencia en el ejercicio de mis funciones e incumplimiento de los deberes inherentes a mi cargo..." (v. pág. 4).

Relata que "...en la causa judicial en cuestión intervinieron sucesivamente dos Agentes Fiscales en etapas procesales diferentes. (...) mi actuación en la causa como Agente Fiscal fue desde el comienzo de la investigación (con la denuncia), hasta la oportunidad del art. 338 del C.P.P.B.A. inclusive; momento a partir del cual cesé en la titularidad de la Fiscalía Nro. 14 (...) asumiendo – de allí en más-, desde el día 19 de febrero de 2018, la Señora Agente Fiscal doctora Marina Lara."

Señala que "...se me ha hecho responsable por la omisión de un medio convictivo (entre los 17 elementos de prueba que contenía el escrito de fojas 223 a 224), reprochándome el resultado obtenido por otra Fiscal (la doctora Lara) en la etapa subsiguiente (juicio oral), etapa en la que no tuve injerencia ni intervención alguna y cuyo desenlace - desde ya - estaba fuera de mi alcance. El absurdo y la arbitrariedad manifiesta es reprocharme que la omisión produjo incidencia en el

resultado en un juicio que est(uv)o fuera de la esfera de mi actuación. Si, por hipótesis, fuese cierto que incurrí en la indicada omisión probatoria (lo cual, como se demostrará, no sucedió), de haber actuado personalmente como acusador en el juicio oral, bien podría haber acudido a la explícita autorización que, al respecto, brinda el art. 363 del C.P.P.B.A. (...)

(...) Más aún, pudiendo hacerlo, ni siquiera la Fiscal de juicio doctora Marina Lara hizo uso de tal posibilidad (del art. 363 del Rito), conforme los motivos que ella misma indicó en su declaración en el sumario (básicamente, dijo que no era necesario en tanto la prueba cuya omisión se me reprochó, se refería a un hecho aceptado y no controvertido por las partes del proceso penal).”.

Manifiesta que “(s)i se hubiese verificado la falta a la luz de las pruebas del sumario, nada de malo habría en que el acto administrativo sancionatorio apoye lo decidido en coincidencia con el denunciante. Pero no fue así, puesto las pruebas muestran que no es cierto que hubo omisión o negligencia y que sí se ofreció prueba médica del abuso.” (v. pág. 6).

Afirma que “(n)o es cierto que omití ofrecer prueba médica del abuso sexual. La comprobación sobre el punto surge de la simple y sencilla lectura del **escrito de ofrecimiento de pruebas de fojas 223/224**, obrante en la causa judicial (el mismo respecto del que, se dice, omití la prueba en cuestión); **en cuyo punto 8, bajo el título “Prueba testimonial”, surge que sí ofrecí el testimonio de la doctora Ivana Tonetto, médica pediatra** (...) se tuvo fundamentalmente en cuenta que tal testimonio era prueba médica directa, idónea y apta para acreditar la violación...” (v. pág. 7).

Apunta que “...si no ofrecí la constancia escrita de fojas 10/17 (optando en su lugar por el testimonio de la pediatra), no fue por negligencia sino, muy por el contrario, por razones estrictamente estratégicas, relacionadas con inconsistencias que, a simple vista, surgen del referido informe que hacían conveniente adoptar una posición prudente y, así, diferir la cuestión de su producción al momento juicio oral para evaluar su necesidad o pertinencia, ello siempre en función del ya citado art. 363 del C.P.P.B.A.(...) lo cual – finalmente – devino superfluo o redundante porque – paradójicamente y como se verá en el punto que sigue-, **el Defensor incorporó la prueba en cuestión, no cuestionó su contenido o la existencia de escoriaciones**, único extremo que probaba la constancia médica (de fojas 10/17), cuya omisión aquí se me reprocha.”.

Reseña que “...surgió como dato novedoso en el juicio que la pediatra no habría revisado el cuerpo de la niña, no obstante que, según lo documentado en el certificado médico suscrito por la propia profesional, se suponía que sí lo había hecho. (...) si en juicio se develó o expuso que no la revisó, fue una novedad o un imponderable.” (v. pág. 8).

Expresa que “...**jamás estuvo en discusión el hecho que probaba el certificado médico de fojas 10/17...**” y que “...el Defensor se concentró en cuestionar, ante todo, la autoría de su cliente en la violación. (...)

(...) **el Defensor no solo introdujo, utilizó y valoró durante el juicio el informe médico de fojas 10/17** - cuya omisión, paradójicamente, se me reprocha -, **sino que no discutió ni negó que la víctima presentaba escoriaciones.**” (v. fs. 10).

Señala que “(e)l Juez que me denuncia y el acto administrativo por el que se me sanciona tienen en común un presupuesto o premisa errónea: que la oportunidad del art. 338 del Código Procesal Penal (plazo de 10 días de citación a juicio) o la audiencia preliminar, serían instancias procesales de caducidad o “preclusivas” para ofrecer pruebas y que, una vez vencidas, no habría más posibilidades para ello. (...)

Pues bien, así se ha desvirtuado o suprimido la letra de la ley, la que, sin espacio a dudas, autoriza expresamente a las partes (Fiscal o Defensor) a incorporar durante la etapa de debate oral tanto “*pruebas nuevas*” como elementos de prueba “*conocidos*” en forma previa al juicio (conf. art. 363 del C.P.P.B.A.)” (v. pág. 14).

Manifiesta que “...el acto administrativo dice que la(s) normas infringidas serían los arts. 56, 59 del C.P.P.B.A. y 29 inc. 10 de la Ley 14.442. Pero esas normas no imponen ‘el deber’ que se dice he violado.

(...) La ley procesal no contiene restricciones ni obligaciones específicas al respecto. Ofrecer pruebas es facultativo del fiscal, no imperativo.” (v. pág. 15/16).

Sostiene que “...el acto administrativo sancionatorio es injusto y se ha entrometido en una facultad propia del agente fiscal, reconocida por la ley procesal y fomentada por la Procuración General, más aún, por el Máximo Tribunal provincial (a través de la Resolución 2682/17 de la S.C.B.A.)” (v. pág. 17).

Indica que “(s)egún surge del acta de debate, la Fiscal de juicio mantuvo la acusación y acusó a Elías Pérez por abuso sexual gravemente ultrajante **en concurso real** con abuso sexual con acceso carnal y requirió la condena de 14 años en función de dicha calificación legal y del concurso real de conductas.” (v. pág. 17) y que “(a)l momento de emitir su sentencia, el Magistrado consideró que no había un concurso real sino ideal...” (v. pág. 18).

Sostiene que “...antes que por una omisión de prueba, la primera causa o motivo de una pena menor a la solicitada por la Fiscalía nada tiene que ver con la omisión (del certificado médico) que se me reprocha. La pena menor impuesta fue, primero y ante todo, a raíz de un cambio en las reglas de concurso de delitos.”.

Ofrece prueba y solicita que se haga lugar a la demanda.

2.- De la contestación de la demanda: el 15 de diciembre de 2020 se presenta el Dr. Nicolás Galassi, apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, y contesta el traslado de demanda conferido el 30 de septiembre de 2020.

Manifiesta que conforme surge del expediente administrativo el actor fue imputado de “...**haber actuado con negligencia e incumplir con los deberes inherentes al cargo al llevar adelante la acción** (art. 29 inc 1º Ley 14.442) en el marco de la IPP N° 02-00-018331-16...”, siendo la “...omisión del ofrecimiento del certificado médico de fojas 10 a 17 y/o la declaración del médico interviniente para la audiencia de debate, que daba cuenta del abuso sexual *con acceso carnal vía anal* (infringiendo los arts. 56 y 59 del CPP...” la que se entendió configurada (v. pág. 5).

Señala que “...la actora NO niega ni en su escrito de demanda ni en sus presentaciones en sede administrativa, las conductas que se le atribuyen.” y que “...la discusión de autos versa sobre la atendibilidad de los argumentos intentados por la demandante para eximirse de la responsabilidad que se le imputó.” (v. pág. 6).

Apunta que “...el juez denunciante indica en la sentencia que no pudo tenerse por acreditado el acceso carnal vía anal ya que el agente fiscal omitió solicitar en el ofrecimiento probatorio se incorpore por lectura el informe médico de fojas 10 a 17 y/o la declaración testimonial del médico actuante.”.

Afirma que “...el actor no adoptó las medidas conducentes para que aquella prueba -que había sido utilizada al comienzo del proceso (cuando se dictó la prisión preventiva)- quedará incorporada a la causa de manera definitiva y, la fiscal del juicio, como los restantes miembros del tribunal pudieran haber merituado su procedencia y relevancia para inculpar y sostener una condena al presunto autor de los hechos investigados.” (v. pág. 7).

Sostiene que “...el actor no actuó diligentemente y de tal forma infringió el deber legal que importa su función, como es: *comprobar, mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, si existe un hecho delictuoso; establecer las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen, o incidan en su punibilidad ; individualizar a los autores y partícipes del hecho investigado* (inc. 3º). – Art. 266 CPP.”.

Indica que “...no se advierte contradicción o inconsistencia alguna en el certificado, ni intrínseca, ni respecto de los otros elementos de prueba.”.

Expresa que “(e)s claro que en el proceso penal vinculado al presente el fiscal no actuó de forma diligente, omitiendo sostener una prueba que - existiendo en la causa- debía llegar a la etapa de juicio.” (v. pág. 8).

Puntualiza que “(t)ampoco puede pasarse por alto lo señalado por la instrucción, por cuanto si el Agente Fiscal consideró que había contradicciones en

el certificado aludido, debió requerir las explicaciones del caso, puesto que era su obligación como fiscal solicitarlas a fin de llegar a la verdad de los hechos y reunir toda la prueba posible, aún la que fuere favorable a la defensa.”.

Expresa que “...el accionante critica la sanción impuesta en su contrato que se basa en la omisión de una prueba que recae sobre un hecho que no se encuentra controvertido.

Lo cierto es que el código de rito y los deberes de funcionario, al distribuir el ‘onus probandi’ ponen a cargo del fiscal probar todos los extremos por los cuales – en su carácter de titular de la acción- elevó la causa a juicio.” (v. pág. 8/9).

Hace hincapié, respecto a lo sostenido por el actor de que “...el certificado médico en cuestión hubiera podido ser incorporado al debate por la fiscal de juicio, no obstante que su no incorporación obedeció a una decisión estratégica.”, que “...la pieza médica en cuestión se encuentra glosada a la causa desde el comienzo de la investigación (Fs. 10/17 de la IPP) por lo cual era un elemento conocido por el titular de la acción y no se trataba de un nuevo elemento probatorio.

Esta circunstancia fue clave para arribar a la decisión de imponer la sanción...”.

Indica que “...le fue imputado al actor, en su calidad de Agente Fiscal (titular de la acción penal) haber incurrido en las faltas previstas por el artículo (...) 9, inc. ‘a’ y ‘b’ del Acuerdo 3354 SCBA...” (v. pág. 10) y que “...las decisiones impugnadas denuncian y explicitan claramente los motivos determinantes de la sanción aplicada, como así también el efectivo daño producido en el servicio de justicia.” (v. pág. 11).

Afirma que “...la sanción disciplinaria impuesta no reconoce su causa en el hecho de no haberse obtenido una mayor condena – como si esa fuera la finalidad del proceso penal- sino en la circunstancia de haber adoptado una conducta incorrecta de acuerdo al estatuto que regía su desempeño como agente público.” (v. pág. 12).

Ofrece prueba y solicita que la demanda sea rechazada.

3.- De la audiencia del art. 41 del CCA y alegatos: celebrada la audiencia prevista en el art. 41 del CCA (v. acta del 10 de febrero de 2021), producida la prueba ofrecida se ponen los autos para alegar (v. informe y proveído del 1 de marzo de 2021), presentados los alegatos por las partes (v. presentaciones del 15 y 18 de marzo de 2021), queda la presente en estado de dictar sentencia, conforme surge del auto del 23 de marzo de 2021, que se encuentra firme y consentido.

CONSIDERANDO: I.- De acuerdo a los argumentos expuestos por las partes en este proceso, la cuestión a resolver es si las resoluciones P.G nº 719-19

del 22 de noviembre de 2019 y P.G. n° 34/20 del 15 de enero de 2020, dictadas por la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se ajustan a derecho, en otros términos, cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos o si por el contrario contiene un vicio que acarrea su nulidad.

El tratamiento preliminar de los elementos que conforman el acto administrativo permite determinar su validez, sus condiciones de legitimidad y los posibles vicios que lo pueden afectar.

El acto administrativo alcanza su perfección cuando se encuentra revestido de la totalidad de los elementos que lo constituyen y asimismo, ha cumplido su ciclo de formación. El vicio que torna el acto irregular sometándolo a su anulación, radica en que todos o alguno de sus elementos esenciales se vean afectados.

Cabe resaltar que dichos elementos se encuentran contemplados en los arts. 103, 104 y 108 del Decreto-Ley 7647/70.

II.- Los actos administrativos son arbitrarios y con ello constitucionalmente nulos por violación de la garantía de razonabilidad, entre otros casos, cuando prescinden de los hechos probados, se fundan en hechos no probados, aprecian mal o ni siquiera ven los hechos, toman determinaciones no proporcionadas o no adecuadas a tales hechos, se apartan de una única solución justa cuando ella existe, así como también cuando prescinden de fundar seria y suficientemente en derecho la decisión adoptada (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, tomo 3, pág. IX 28).

La motivación de los actos administrativos tiende a cumplir tres finalidades, a saber: que la Administración, sometida al derecho en un régimen republicano dé cuenta de sus decisiones; que éstas puedan ser examinadas en su legitimidad por la justicia en caso de ser impugnadas; que el particular afectado pueda ejercer suficientemente su defensa ("Acuerdos y Sentencias", t. 1970-II-456; t. 1971-I-216; t. 1971-II-199; B. 48.417, sent. del 8-XI-1984; B. 49.238, sent. del 13-XI-1984; B. 50.664, sent. 27-IX-1988; B. 54.506, sent. del 13-V-1997, entre otras).

Ha dicho nuestro máximo Tribunal que: "...la exigencia de motivación no busca establecer formas por las formas mismas, sino preservar valores sustantivos. Aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y que desde el punto de vista del particular o administrado traduce una pretensión fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales, ya que de su cumplimiento depende que el administrado pueda conocer de una manera efectiva y expresa los antecedentes y razones que justifiquen el dictado del acto (SCBA, B, 56364,S,10-

5-2000, Juez HITTERS (MA) CARATULA: Guardiola, Luis Mariano c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa).

La obligación de motivar el acto administrativo, como modo de reconstrucción del iter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar (art. 108, dec. ley 7647/1970 -al igual que su similar art. 108 de la Ord. Gral. 267/1980 de Procedimiento Administrativo municipal) y ser, también derivación del principio republicano de gobierno (arts. 1º, Const. nac., 1º Const. prov.) es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público (SCBA, B 59122, S, 22-10-2003, Juez SORIA (SD) CARATULA: Huertas Diaz, Carlos A. c/ Municipalidad de Chascomús s/ Demanda contencioso administrativa).

Por su parte, la "causa" comprende los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso llevan al dictado del acto administrativo.

A su vez, la causa presenta dos facetas: una fáctica y otra jurídica. Ambas deben hallarse necesariamente relacionadas y existir al momento del dictado del acto para que éste resulte válido ("Merino, María Luz c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Pcia. de Bs. As. s/Demanda Contencioso Administrativa", SCBA, B 57426 S 29-9-1998).

Al respecto, es dable señalar que habrá falta o falsedad de causa cuando en el acto los hechos invocados como antecedentes fueran inexistentes, falsos, o bien cuando la norma legal invocada tampoco existiere.

Dicho elemento es posible analizarlo en el caso a partir de la motivación del acto, toda vez que ahí se encuentran expuestos los antecedentes de hecho y de derecho que tuvo en miras la demandada para resolver como lo hizo.

II.1.- Del expediente administrativo nº DCD nº 216/18 acompañado digitalmente (v. presentación del 4 de septiembre de 2020), surge en:

Pág. 1, oficio del 15 de agosto de 2018 del Dr. Eugenio Casas, Juez integrante del Tribunal en lo Criminal nº 1 Departamental (v. pág. 11), al Secretario de Control Disciplinario y Enjuiciamiento de la Procuración General en el que adjunta copias certificadas de parte de la audiencia de debate y sentencia desarrollada en la causa nº 1715/17, orden interno nº 3049, de trámite ante el Tribunal en lo Criminal nº 1 Departamental, por la posible actuación por parte del representante del Ministerio Público Fiscal en la etapa de instrucción y en los inicios de la etapa de juicio, que puede comprometer el normal funcionamiento del Ministerio Público y los intereses que representa.

Pág. 9, designación del Dr. Diego Bergallo como instructor.

Pág. 11, oficio del 7 de febrero de 2019 de la Subsecretaria del Departamento de Control Disciplinario al Coordinador de la Secretaría de Control

Disciplinario y Enjuiciamiento en donde expresa que el Dr. M.D.C. "...habría omitido 'prima facie' ofrecer prueba pericial que acreditaba el abuso sexual sufrido por una menor de 7 años, cuestión que impidió que se lo condene al imputado por este hecho.", y entiende que correspondería la iniciación de información sumaria.

Pág. 15/16, Resolución nº 24/19 del Procurador General en el que luego de considerar que "...del acta de debate y sentencia acompañados surge que el señor agente fiscal de juicio, doctor M.D.C., habría omitido 'prima facie' ofrecer prueba pericial que acreditaba en el abuso sexual sufrido por una menor de 7 años el acceso carnal, cuestión que impidió que se lo condene al imputado por este delito.", ordena la instrucción de información sumaria.

Pág. 35/36, Resolución nº 62/19 del Procurador General en la que considera que "...las irregularidades detectadas encuadrarían en los supuestos establecidos en el artículo 9 incisos 'a' y 'b' del Acuerdo 3354 –negligencia en el ejercicio de sus funciones e incumplimiento de los deberes inherentes al cargo-.", y ordena la instrucción de sumario administrativo al Dr. M.D.C..

Pág. 39, proveído en el que se confiere vista de las actuaciones.

Pág. 43/59, informe aclaratorio del Dr. D.C..

Pág. 65/95, descargo.

Pág. 117, resolución de apertura a prueba.

Pág. 236/269, informe final del Instructor en el que sostiene que el agente fiscal resulta responsable **"...de actuar con negligencia e incumplir con los deberes inherentes al cargo al llevar adelante la acción en el marco de la IPP Nº 02-00-018331-16, al omitir ofrecer la prueba que acreditaba el abuso sexual con acceso carnal v(i)a anal investigado, en contra de lo normado por los arts. 56 y 59 del CPP; 29 inc. 1º ley 14442, encuadrando dichas conductas en el art. 9 inc. 'a' y 'b' del Ac. 3354/07 de la SCBA, por negligencia en el ejercicio de sus funciones e incumplimiento de los deberes inherentes al cargo –art. 6 del Ac. 3354/07-(.)"**, y concluye que "...salvo mejor criterio del superior (...) se imponga al agente fiscal del Departamento Judicial Bahía Blanca una de las sanciones previstas en el art. 6 de la Acordada 3354, por haber comprometido el prestigio y la eficacia de la administración de justicia..." (v. pág. 268).

Pág. 274/282, Resolución PG nº 798/19 (v. págs. 284 y 286 y acta de pág. 288) del 22 de noviembre de 2019 del Procurador General en la que considera que "...la falta se encuentra configurada, encuadrando dicha conducta en el artículo 9 inc. 'a' y 'b' del Ac. 3354/07 de la SCBA, por negligencia en el ejercicio de sus funciones e incumplimiento de los deberes inherentes al cargo –art. 6 del Ac. 3354/07-, en contra de lo normado por los artículos 56 y 59 del CPP; y artículo 29 inc. 1º ley 14442..." (v. pág. 281) y resuelve imponer al doctor M.D.C. una sanción correctiva de prevención.

Pág. 290/298, recurso de reconsideración planteado contra la Resolución PG nº 798/19. Pág. 302/303, Resolución PG nº 34/20 (v. págs. 304 y 306 y acta nº 310) del 15 de enero de 2020 del Procurador General en la que rechaza el recurso interpuesto.

II.2.- Conforme surge de la Resolución PG nº 798/19, el actor fue sancionado "...por negligencia en el ejercicio de sus funciones e incumplimiento de los deberes inherentes al cargo –art. 6 del Ac. 3354/07-, en contra de lo normado por los artículos 56 y 59 del CPP; y artículo 29 inc. 1º ley 14442..." por la omisión en el ofrecimiento probatorio del certificado médico.

El actor afirma que ello obedeció a "...razones estrictamente estratégicas..." (v. pág. 7 de la presentación del 14 de agosto de 2020).

II.2.a.- La resolución cuestionada consideró: "...en todos los requerimientos fiscales realizados en la IPP (detención, prisión preventiva y elevación a juicio) el certificado médico en cuestión fue utilizado para acreditar la materialidad ilícita de uno de los delitos imputados, esto es, el abuso sexual con acceso carnal vía anal;

Que al realizar el ofrecimiento probatorio luego de elevada la causa a juicio el doctor D.C. (...) omite solicitar se incorpore por lectura el certificado médico y/o la declaración testimonial del médico que intervino;

Que no se advierte cuál sería la contradicción en el certificado ya que el mismo es claro (...)

(...) Que el certificado médico prueba básicamente (...) las lesiones que pudieran constatarse en el cuerpo de la menor. (...)

(...) Que el principal medio de prueba que acredita el acceso carnal es el certificado médico o la declaración testimonial del facultativo, no la pericia química o ADN;

(...) la señora Agente Fiscal de juicio doctora Marina Lara no tuvo oportunidad de ofrecer la prueba que se encontraba agregada desde el inicio de la IPP luego de vencido el plazo otorgado para ello, por cuanto no se trata de prueba nueva, ni como dice el artículo 363 del CPP cuando habilita a incorporar elementos de prueba cuando '*...se hicieran indispensables otros ya conocidos...*';

Que el certificado médico no se hizo indispensable luego del ofrecimiento probatorio, sino que lo fue desde un primer momento, por ello se utilizó para fundamentar todos los requerimientos fiscales que se realizaron en la investigación;

Que distinto hubiera sido que en la audiencia hubieran surgido puntos técnicos del certificado incorporado por lectura que no hayan sido considerados o dudas como las planteadas por el sumariado respecto por ejemplo a las contradicciones, pudiéndose convocar al perito a fin que aclare los mismos, a

pesar de no haber sido propuestos como testigo...” (v. págs. 276/278 y 280 del expediente administrativo).

II.2.b.- El art. 56 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires establece: “El Ministerio Público promoverá y ejercerá la acción penal de carácter público, en la forma establecida por la ley, dirigirá a la policía en función judicial y practicará la investigación penal preparatoria.

En el ejercicio de su función tendrá las facultades generales que le otorgue la ley de organización respectiva y, adecuará sus actos a un criterio objetivo debiendo formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aún a favor del imputado. Formulará motivadamente sus requerimientos y conclusiones, de manera que se basten a sí mismos. Procederá oralmente en los debates y en los casos en que la ley lo permita.

Procurará racionalizar y otorgar eficacia a sus intervenciones pudiendo aplicar criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso, especialmente a través de aquellos institutos que propiciaren la reparación de la víctima; sin perjuicio de propender a la economía procesal mediante el juicio abreviado u otro mecanismo dispuesto a tal fin. En la Investigación Penal Preparatoria, tendrá libertad de criterio para realizarla, sin perjuicio de las facultades acordadas por la ley, al Procurador General de la Suprema Corte de Justicia y a los respectivos Fiscales Generales departamentales.

En el ejercicio de sus funciones, dispondrá de los poderes acordados a los órganos judiciales por el artículo 103.”.

El art. 59 enumera las facultades del Agente Fiscal, entre las cuales se encuentra: “1.- Dirigirá, practicará y hará practicar la Investigación Penal Preparatoria (...)

2.- Oirá a quien afirmara su condición de víctima o de damnificada por el hecho, así como a todas las personas que pudieran aportar elementos para el eficiente ejercicio de la acción penal. (...)

3.- Actuará en el juicio oral ante el órgano respectivo cuando le fuere requerido.

4.- Vigilará la estricta observancia del orden legal en materia de competencia, en el cumplimiento de las reglas de procedimiento, en la ejecución de sentencias penales y en materia de leyes que regulan la restricción de la libertad personal.”.

Por su parte, la Ley 14.442 establece en el art. 21 que es deber y atribución del Procurador General de la Suprema Corte de Justicia: “1. Fijar las políticas generales del Ministerio Público Fiscal y controlar su cumplimiento, pudiendo dictar instrucciones generales a sus efectos.”.

Asimismo, el art. 29 dispone que son deberes y atribuciones del Agente Fiscal: “1. Promover y ejercer la acción pública penal e interponer los recursos de ley contra las resoluciones y sentencias de los juzgados y tribunales ante los que actúe, cuando lo estime pertinente.

2. Recibir denuncias, practicar la investigación penal preparatoria, intervenir en el juicio, decidir la intervención de la Policía Judicial y dirigir a la Policía en función judicial.”.

II.2.c.- Conforme surge de la resolución cuestionada, el actor fue sancionado por la omisión en el ofrecimiento probatorio del certificado médico, es decir, la estrategia utilizada en la promoción y ejercicio de la acción pública penal.

De acuerdo al art. 21 inc. 1 de la Ley 14.442 el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia fijará las políticas generales del Ministerio Público Fiscal y controlara su cumplimiento, no obstante ello en la resolución sancionatoria no especifica, como tampoco lo hace la demandada en su contestación, cuál ha sido específicamente la pauta que el actor ha transgredido.

En este sentido, el art. 1 de la Resolución 1233/01 establece: “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.”.

La resolución atacada centra su argumentación en que la actuación del Agente Fiscal transgredió lo normado por los arts. 56 y 59 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires y 29 inc. 1 de la Ley 14.442, no obstante ello dicha normativa que no especifica ningún lineamiento especial en cuanto a cómo el Fiscal deberá diseñar su estrategia a seguir en cumplimiento de sus funciones.

A mayor abundamiento, destaco que los dos agentes fiscales intervinientes en la causa penal consideraron que la incorporación del informe médico en cuestión en la oportunidad que señala la resolución cuestionada no era conveniente.

En este sentido, la Agente Fiscal Marina Lara, que intervino en la causa referida con posterioridad al ofrecimiento de prueba y audiencia del art. 338 del Código Procesal Penal, declaró en el sumario administrativo: “Si la prueba cuya ausencia se le reprocha al Dr. D.C. no fue utilizada, no fue por descuido, omisión o negligencia de ninguno de los dos Agentes Fiscales intervinientes, sino por motivos relacionados con la selección de la prueba en base a la estrategia del caso.

En efecto, coincido con el Dr. D.C. en cuanto a que no era conveniente producir o incorporar la prueba en cuestión (el informe del Médico Legista o su testifical). Y así, opté por no utilizar la posibilidad que brinda el art. 363 del C.P.P. Había prueba de sobra (...)

Más aún, los Médicos de Policía intervienen en muchos reconocimientos y no suelen recordar nada lo volcado en el informe. Pero, además, a simple vista, en el informe hay una contradicción..." (v. pág. 145/146 del expediente administrativo).

De esta manera, la Procuración General en ejercicio de potestades disciplinarias ingresó, ejerciendo una función administrativa, en una cuestión exclusivamente reservada al criterio del Agente Fiscal.

Destaco que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expresado que la potestad disciplinaria tiene como objeto lograr disciplina en el cumplimiento de reglas ordenatorias para la administración del universo de conflictos, no para la decisión de un conflicto determinado ni, consecuentemente, para imprimir una determinada línea a los actos procesales (SCBA LP A 71656 RSD-140-17 S 23/08/2017 Juez KOGAN (OP) Carátula: Costa, Ricardo José c/ Poder Judicial s/ Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley).

Asimismo, sostuvo: "...no cualquier diferencia que pudiera aconsejar un camino diverso al adoptado por un letrado puede ser impugnada o catalogada como defensa inadecuada, pues ello atentaría contra la necesidad de garantizar que el abogado articule su estrategia con la mayor libertad posible." (SCBA LP P 90257 S 19/09/2007 Juez KOGAN (OP) Carátula: R. ,G. y o. s/(y sus acumuladas: P90252, P90270 y P90283).

Por lo expuesto, encontrándose viciada la Resolución PG nº 798/19, y consecuentemente la Resolución PG nº 34/20, su nulidad se impone.

III.- En atención a como se resuelve la cuestión deviene innecesario el tratamiento de las restantes cuestiones planteadas.

Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, normativa y jurisprudencia citada es que,

FALLO: I.- Haciendo lugar a la demanda interpuesta por M.D. D.C. contra la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, declarando nulas las resoluciones PG nº 798/19 y PG nº 34/20.

II.- Costas a la vencida (art. 51 del CCA, modif. por Ley 14.437), postergando la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

REGÍSTRESE (Ac. 3975, art. 9 Anexo Único). NOTIFÍQUESE por SECRETARÍA. asm-alc

