

///MA, 21 de febrero de 2013.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. MANSILLA, Roberto H. MATURANA, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA el día 21-12-12, para el tratamiento de los autos caratulados: “FERNÁNDEZ, RUBEN A. DENUNCIA PRESUNTAS IRREGULARIDADES (POLICÍA DE RÍO NEGRO) EXPTE. 2167/07 FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/ APELACIÓN; EXPTE. N° 25972/12, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de la siguiente:-----

-----V O T A C I O N-----

El señor Juez doctor Enrique MANSILLA dijo:-----

-----Llegan las presentes actuaciones a consideración de este Superior Tribunal de Justicia en virtud del recurso de apelación previsto en el artículo 60 de la Ley K N° 2747, interpuesto por el doctor Edgardo Omar Vega por derecho propio, contra la sentencia “JR” N° 07/2012 dictada por el Tribunal de Cuentas, obrante a fs. 424/434.- -

-----El Tribunal de Cuentas declaró la responsabilidad administrativa del recurrente y le impuso una multa equivalente al 10% de su retribución del mes en curso, conforme al artículo 12 inciso c) punto 1.2 de la Ley K N° 2747. -----

-----En sustento de su decisión, en lo que es materia del recurso, consideró que ha quedado acreditado que el Dr. Vega ejerció la defensa penal de un Comisario a quien se le imputaba el delito de peculado, sin un acto administrativo que lo facultara a hacerlo, razón por la cual consideró que el sumariado quebrantó la prohibición establecida en el Decreto 1011/66 y en el artículo 24 inciso e) de la Ley L N° 3487 y transgredió el Decreto 1093/72 por haber ejercido una defensa técnica sin contar con acto administrativo emanado de autoridad competente.- - - -

-----El recurrente se agravia por considerar que: 1º) el Tribunal es incompetente atento no existe perjuicio económico al erario público que habilite su competencia. 2º) Errónea interpretación de las facultades que surgen de la ley L N° 679 artículo 34 inciso J) y del Decreto 1093/72. 3º) Violación del derecho de defensa por no producir prueba esencial.-

-----En ajustada síntesis, el Dr. Vega, entiende que la asistencia letrada efectuada al Comisario Gómez ha sido de carácter institucional, sin percepción de honorario alguno, y efectuada en el marco de las atribuciones que tienen fijadas los asesores letrados de la repartición policial y en clara defensa a los derechos del personal policial de acuerdo a lo establecido en la Ley para el Personal Policial L N° 679, artículo 34 inciso J).- - - - -

-----La Fiscalía de Estado contesta el traslado a fs. 458/460. Considera que el recurrente equivoca la interpretación de las facultades previstas en el ordenamiento que invoca, toda vez que el derecho de defensa de los agentes en juicios penales o civiles por parte de letrados pertenecientes a la institución es para aquellos casos en que el afectado no sea el mismo Estado.- -

-----También entiende que es de aplicación la Ley L N° 3550 de Ética de la Función Pública en cuanto se ha incurrido en una conducta incompatible. También considera que existen "...razones de índole legal y moral que fundamentan adecuadamente la resolución en crisis".- - - - -

-----Considera que debió requerirse autorización expresa de la administración para la defensa que realizó. En cuanto a la falta de producción de prueba esencial manifiesta que la misma fue ofrecida de manera subsidiaria y correspondía al mismo sumariado instar su producción por lo cual este agravio sólo evidencia su desinterés.- - - - -

-----En conclusión, la Fiscalía de Estado, considera que no hay razonamiento erróneo, ni forzado por parte del Tribunal de Cuentas, y que el resolutorio atacado sólo resulta de la aplicación de la normativa correspondiente.- - - - -

-----A fs. 462/485 obra dictamen de la Procuración General. En primer lugar manifiesta que no corresponde en esta instancia la intervención de la Fiscalía de Estado si no de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.- - - - -

-----En cuanto a la procedencia del recurso, manifiesta que ha de hacerse lugar al mismo, atento que nos encontramos ante un pronunciamiento arbitrario que adolece de la necesaria y completa motivación, lo cual impide tener a la sentencia como válida

portadora de ecuanimidad razonada y justa.- - - - -

-----Para llegar a tal conclusión la Sra. Procuradora General considera que en el fallo cuestionado no se ha ponderado la prueba colectada en autos respecto a la modalidad con la cual se autorizaba el ejercicio del derecho de defensa del personal policial. Entiende que si existían dudas respecto a la forma verbal de realizar tal autorización debió requerir informe a la Autoridad Policial y no recurrir a lo imaginable.- - - - -

-----También advierte error en el orden de prelación normativo efectuado por el Tribunal. Al respecto entiende que la Ley L N° 679 y el decreto 1093/72 son leyes especiales que prevalecen sobre el régimen general dispuesto por la ley L N° 3487 y el Decreto 1011/66.- - - - -

-----Finalmente considera que el juicio no es contra la Administración ya que en el juicio penal el imputado, si litiga contra alguien, es contra la sociedad representada por el Ministerio Público Fiscal.- - - - -

-----Ahora bien, ingresando al análisis del recurso interpuesto por el imputado en autos, advierto tal como lo pone de manifiesto la Sra. Procuradora General- que el presente recurso se sustanció con la Fiscalía de Estado, siendo que intervenía la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.- - - - -

-----Si bien en anteriores precedentes este Cuerpo, por mayoría en la anterior integración- sostenía que sólo debía intervenir la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, cabe advertir que con la modificación de la ley K 88 orgánica de la Fiscalía de Estado- por la ley 4739, el marco legal se ha modificado.- - -

-----Efectivamente, el actual Artículo 2° de la mencionada ley prescribe que: “El Fiscal de Estado ejerce en forma exclusiva y excluyente la representación judicial de la provincia y sus entidades, actuando a esos fines como parte necesaria y legítima en todo proceso, cualquiera sea su fuero o jurisdicción, en el que se afecten directa o indirectamente intereses de la provincia, organismos autárquicos, entidades descentralizadas, empresas y sociedades del Estado, sociedades mixtas y sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria y/o en los que ésta actúe de cualquier forma. Su intervención procesal obligatoria se promoverá de oficio o a petición de parte”.- - -

-----En virtud de ello, entiendo que en adelante los recursos de apelación contra las sentencias del tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro deben sustanciarse también con la Fiscalía de Estado.- - - - -

-----Ahora bien, señalado ello he de ingresar al análisis de los agravios expresados por el recurrente. Al respecto, entiendo que le asiste razón en general en lo referido a que la sentencia del Tribunal de Cuentas carece de la motivación y fundamentación necesarias.- - - - -

-----Sin embargo, en primer lugar he de señalar respecto a la incompetencia del Tribunal de Cuentas por no existir perjuicio económico al erario público que habilite su competencia, no le asiste razón al mismo. Ello, en tanto en la misma ley orgánica del Tribunal de Cuentas K N° 2747 en el artículo 11 se expresa dentro de las funciones como órgano de control externo del Estado: "...b) Fiscalización y vigilancia. Fiscalizar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y procedimientos administrativos". Y luego, dentro de las facultades, en el artículo 12, se expresa que a los fines del cumplimiento de sus funciones, el Tribunal tiene las siguientes facultades: "...c) De aplicación de multas. 1) Multas, comunicaciones: Aplicar multas de hasta el 50% de la retribución mensual a:...1.2 Los responsables de transgresiones legales o reglamentarias, aun cuando no hayan causado perjuicio a la hacienda pública". El resaltado me pertenece.- - - - -

-----Distinta suerte han de correr los restantes agravios sustentados en la errónea interpretación de las facultades que surgen de la ley L N° 679, artículo 34 inciso J) y del Decreto 1093/72 y a la alegada violación del derecho de defensa por no producir prueba esencial. Doy razones.- - - - -

-----En ejercicio del control judicial suficiente se advierte que en el procedimiento administrativo sancionador no se han respetado cabalmente las garantías que hacen al debido proceso legal administrativo.- - - - -

-----Ha de tenerse en consideración que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y tienen en ocasiones naturaleza

similar. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. En un sistema democrático cualquier pérdida de derechos requiere extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa y cuidadosa verificación de la conducta considerada ilícita (Conf. “Baena, Ricardo y otros” CIDH, 02/02/2001, LL. 2001-D, 573).- - - - -

-----En dicho precedente la Corte Interamericana afirmó que la justicia realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido se debe garantizar en todo proceso disciplinario y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.-

-----Precisamente en esta línea este Cuerpo expresó en Se. N° 15/2010 in re: “YENSEN”, que en opinión de reconocida doctrina nacional, como regla general deben aplicarse al Derecho Administrativo Sancionador, los principios del Derecho Penal que se hallan expresamente previstos en los arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, ya que no hay nada más legítimo ni eficaz para juridizar la actividad sancionadora, que observar los principios constitucionales, incluidos los de los pactos internacionales de raigambre constitucional, que inspiran el Derecho Penal (ver “Principios y normas del derecho penal aplicables en el procedimiento administrativo. Alcance y límites”, Noe, Gabriela Carina, LLGran Cuyo 2008). - - - - -

-----Expresado ello, un principio básico y común al derecho penal y al derecho administrativo sancionador y de jerarquía constitucional, lo constituye sin duda el principio de legalidad, el que garantiza por un lado, el estricto sometimiento a la ley, vedando todo margen a la arbitrariedad, y por otro, la seguridad jurídica del ciudadano, determinando de antemano aquellas conductas o comportamientos pasibles de sancionar.- - - - -

-----En autos se advierte que la conducta que aquí se sanciona no surge con la claridad expresa que el tipo sancionado debe poseer.

-----En efecto, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas requirió al Tribunal de Cuentas la aplicación de multa equivalente al 50% de la última retribución mensual que perciba el asesor letrado de la Policía de Río Negro, Dr. Edgardo Omar Vega, por aplicación del artículo 12 inciso c) de la Ley K N° 2747, en atención a haber incumplido los artículos 1° y 24 inciso e) de la ley L N° 3487 y el artículo 22 de la Ley L N° 3550. Sin embargo se omite en esta acusación toda consideración al ordenamiento especial aplicable al personal policial. Esto es: la Ley L N° 679 y Decreto 1093/72, ámbito en el cual se desplegó la conducta aquí sancionada.- - - - -

-----El principio de legalidad que surge del artículo 18 de la Constitución Nacional establece: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso". Artículo que debe integrarse y cotejarse a la hora de resolver la aplicación de este principio, con los arts. 19; 75 inc. 22 de la C.N. y las distintas disposiciones contenidas en los tratados, pactos y convenciones de rango constitucional.- - - - -

-----Este principio posee entre nosotros una tradición que se ha arraigado en una interpretación jurídica constante, formulada a partir de la sanción de la Constitución del año 1853 (CASSAGNE, Juan Carlos, "La intervención Administrativa", Prólogo Jorge Aja Espil; Ed. Abeledo Perrot: 1992, p. 183.).- - - - -

-----La garantía de legalidad de las sanciones administrativas, aparece a la luz de la doctrina, como aquella garantía que si bien no tiene un reconocimiento constitucional expreso, tiene sin embargo igual rango por hallarse prevista entre otras, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica.- - - - -

-----La aplicación de los principios constitucionales citados implican que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, requiere siempre como presupuesto de su existencia, "una falta" y para que exista la falta, la conducta que la consuma debe estar así considerada por el ordenamiento aplicable y mencionarse expresamente entre las prohibiciones que rigen la respectiva relación así como el procedimiento a seguir para la sanción con resguardo del derecho de defensa en sede administrativa (Conf. "YENSEN", ya citado).- - - - -

-----La infracción o falta debe poseer en su estructura los requisitos de la acción: incumplimiento del deber, adecuación de la conducta con el modelo descripto por la ley previa y actuar culpable. La adecuación de la conducta ejercida por el agente con la falta prevista en el ordenamiento jurídico, constituye el requisito de tipicidad, exigido por el principio de legalidad. La autoridad administrativa puede decidir las cuestiones referidas a las responsabilidades disciplinarias, previa instrucción del sumario correspondiente que asegure un verdadero y eficaz derecho de defensa (ver SCJ, Expte. 63.785 "Lacognata, José M. / Municipalidad de San Martín", Ub. S298-268, 17/11/2000).- - -

-----Por ello, la apreciación del Tribunal de Cuentas realizando una particular interpretación de las normas involucradas, excediendo su competencia al efecto, no luce adecuada a los parámetros expuestos.- - - - -

-----La sentencia del Tribunal Administrativo se centra en encuadrar la defensa efectuada por el Dr. Vega del Comisario Gómez, como una conducta incompatible con el ejercicio del empleo público. Entiende que las normas especiales han de interpretarse con las limitaciones impuestas por las normas de alcance general. También se funda en la inexistencia de autorización expresa por parte de la autoridad policial para efectuar tal defensa. Ambas afirmaciones dogmáticas y sin mayor fundamentación no se comparten.

- - - - -

-----La ley aplicable en autos es en primer lugar la Ley L N° 679, que en su artículo 32 inciso J) reza: "Son derechos esenciales, para el personal policial en actividad: ...j)La defensa letrada a cargo del Estado, en los juicios penales o acciones civiles que se le inicien por particulares, con motivo de actos o procedimientos de servicio, o motivados por éste (anterior artículo 34).- - - - -

-----Por su lado el Decreto 1093/72 en su artículo 20, prescribe: "Las Asesorías Letradas de las Unidades Regionales de Policía son órganos de asesoramiento legal administrativo que tienen por misión: a) En el orden interno, asesorar al Jefe de la Unidad Regional en todos los asuntos de carácter legal, disciplinario, administrativo y general que se le planteen y proyectar las resoluciones pertinentes; y b) En el orden externo asumir la defensa del personal de la Institución, procesado ante la justicia, en los casos que corresponda" y luego en el artículo 23, que el Asesor Letrado de la

Unidad Regional de Policía tendrá como función: “Asumir la defensa ante los tribunales de justicia, del personal encausado por hechos cometidos en o por actos del servicio”.- -

-----Expuesto entonces que los abogados que prestan su servicios en la institución policial se rigen por normas específicas, resta evaluar si las incompatibilidades previstas en el ordenamiento general se pueden extender al ejercicio de la función en el ámbito de la Policía y en particular si el Dr. Vega incurrió en alguna de estas incompatibilidades, tal como lo afirma dogmáticamente el Tribunal administrativo.- - - - -

-----Adelanto que, a la luz de los principios antes reseñados, no comparto la conclusión a la que arriba el Tribunal. Si el ordenamiento prevé una limitación a las facultades previstas (visto desde el abogado que asume la defensa) o a los derechos de los agentes policiales (visto desde el comisario acusado), éstas limitaciones han de preverse en forma expresa, pues toda limitación de derechos así ha de establecerse. Las normas expuestas no ofrecen distinciones respecto a los casos penales o civiles en los que se puede hacer uso del derecho de defensa por parte de los abogados de la institución. Y si la ley no distingue no debemos distinguir, máxime cuando tal distinción nos llevaría a suponer un tipo de conducta sancionable. El tipo disciplinario sujeto a sanción debe surgir de la misma ley sin esfuerzos interpretativos ni sujeto a criterios de autoridades administrativas.- - - - -

-----Por otro lado, si la Institución Policial entendía que la defensa del Comisario Gómez se trataba de un caso excluido del régimen de defensa previsto para la Policía así debió expresarlo.

-----Conforme la prueba informativa obrante en autos se advierte que el Dr. Vega desde el comienzo de la representación constituyó domicilio legal en la Unidad Regional, siempre estuvo en conocimiento de la institución tal obrar y nada se le reprochó. -

-----Por ello, entiendo que tal conducta, tales actos propios de la institución, importaron una autorización implícita, una acto administrativo tácito, autorizando el obrar dentro de las facultades legales por parte del Dr. Vega.- - - - -

-----Por ello no comparto la necesidad de acto administrativo expreso para instrumentar la autorización. En el marco de la prueba informativa obrante en autos consta que la

misma se materializa de forma verbal (ver fs. 410/412). Las normas no prevén una forma habilitante.- - - - -

-----Los actos tácitos son aquellos que, sin que exista resolución sobre la cuestión planteada en el seno de un procedimiento o incluso en defecto de todo procedimiento, puede entenderse que se han producido por actos posteriores, anteriores o coetáneos de la Administración de los que puede deducirse la existencia implícita de una resolución.- - - - -

-----Dicho lo cual, en autos se advierte que la administración autorizó tácitamente al Dr. Vega a representar al Comisario Gómez.- - - - -

-----Ahora, en cuanto al argumento sostenido tanto por la Fiscalía de Estado como por el Tribunal de Cuentas referido a que cuando los delitos imputados son contra la administración cede la normativa específica y el policía pierde el derecho de defensa, se advierte nuevamente una distinción que no surge de la normas, realizando una interpretación de las posibles que, no por lógica, se condice con el ordenamiento.- - - - -

-----La interpretación judicial es una tarea propia y exclusiva de los Jueces que se pone en funcionamiento ante la oscuridad o ausencia de normas, pero no cuando las normas expresas son claras. Ello importaría tomar un rol de legislador avanzando sobre prohibiciones o restricciones que no estableció el articulado de la Ley L N° 679.- - - - -

-----Respecto a la violación al derecho de defensa, tengo presente que la CSJN ha expresado: "es jurisprudencia reiterada de esta Corte que en substancia la inviolabilidad de la defensa en juicio (...) exige que el imputado sea oído y se le dé la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa (Fallos: 147: 45; 180: 148; 180: 148; 185:242; Fallos 239:54 y otros).- - - - -

-----En definitiva, considero que asiste razón al Dr. Vega atento que si alguna duda quedaba en el Tribunal de Cuentas sobre cómo se instrumenta la autorización legal para representar en juicio al personal policial debió producir la prueba ofrecida subsidiariamente y no realizar una interpretación a su criterio con sustento en la

imaginación (ver fs. 432 “no parece imaginable” sic) o la moral administrativa (fs. 431 “elevadas razones de orden moral administrativo” sic), conceptos que no pueden argumentar o sustentar ninguna decisión administrativa.- -

-----Expresado lo anterior propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación con los alcances aquí señalados y revocar la sentencia del Tribunal de Cuentas en tanto no se ha probado debidamente ni surge del ordenamiento legal aplicable que el Dr. Vega haya incurrido en una conducta tipificada como pasible de sanción. Con costas.- - - - -

-----MI VOTO.-----

El señor Juez doctor Roberto H. MATURANA dijo:-----

-----Adhiero al voto del señor Juez preopinante.-----

-----ASI VOTO.-----

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Dr. Edgardo Omar Vega por derecho propio, y revocar la sentencia del Tribunal de Cuentas obrante a fs. 424/434, por los fundamentos dados en los considerandos. Con costas (art.68 del CPCyC).-----

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente remítase al Tribunal de origen. - - - -

Constancia: que en los términos del art. 39, último párrafo de la Ley K N° 2430 la presente se suscribe por dos Jueces atento no encontrarse cubierta la vacante del doctor Víctor Hugo Soderó Nievas, quien ha cesado en su función de Juez de este Superior Tribunal de Justicia a partir del 31.01.2013.-----

(FDO) ENRIQUE J. MANSILLA- JUEZ-ROBERTO H. MATURANA- JUEZ ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION: TOMO I SENT. N° 8 FOLIO 142/154 SEC. NRO. 4