

DIEGO SIMÓN VENENCIA¹

**EL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO
DEL PODER JUDICIAL DE LAS PROVINCIAS DE ARGENTINA**

Derecho disciplinario judicial – La potestad disciplinaria – La autoridad disciplinaria competente – Los sumariados – Las faltas disciplinarias – Principios disciplinarios – Sanciones disciplinarias - Extinción de la disciplina judicial – Derecho procedimental disciplinario judicial.

¹ Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional del Comahue (Prov. Río Negro), Integrante de la Superintendencia del Tribunal Superior de Justicia de la Prov. Neuquén, Miembro del Cuadro de Honor y de Abanderados de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba en el período 2004/2005.

CAPITULO I

INTRODUCCION AL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DEL PODER JUDICIAL DE LAS PROVINCIAS DE ARGENTINA

Introducción.

El hombre en búsqueda de paz y justicia se organiza, edifica instituciones, y construye un conjunto de pautas para convivir y refugiarse. Concebimos que el derecho tiene su génesis como producto de esa búsqueda, luego se convierte en motor que la impulsa, y sus propósitos no son otros que servir al bienestar de la comunidad.

En el presente camino de exposición, aparece así una idea madre: en una comunidad política sin derecho no hay justicia posible, del mismo modo que tampoco la hay sin orden dentro de la organización² que debe impartirla.

Así, el derecho, que es fundamentalmente un instrumento al servicio de la justicia, debe encontrar técnicas para que se pueda sancionar, cualquier modalidad de corrupción puesto que la confusión de los intereses colectivos con lo personal constituye un gravísimo atentado contra el más elemental componente de la justicia misma: dar a la colectividad lo que es suyo.³

Obsérvese que en el siglo XXI no existe persona que no tenga oportunidad de acudir -alguna vez- a los organismos judiciales de los distintos territorios provinciales.

Los miembros de la comunidad asisten a los estrados judiciales, a efectuar trámites de diversa naturaleza, formándose una mirada y una imagen del Poder Judicial en general. Y si bien la misma no se dedica ni se detiene a profundizar respecto de las reglas, principios y procedimientos internos que la rigen, tiene en cierta medida presente que, para que toda intervención en el sistema judicial sea verdaderamente creíble y respetable es necesario que la institución en donde entabla la búsqueda de justicia, se presente ordenada a tales fines.

Dentro de ese enfoque inicial consideramos de importancia el estudio del derecho administrativo disciplinario en el Poder Judicial de las Provincias, de las normas y principios que regulan la potestad disciplinaria y el comportamiento de los individuos que diariamente trabajan o se vinculan con éste Poder de Estado.

Noción conceptual.

El estudio del derecho disciplinario de las administraciones de justicia provinciales comprende, por un lado, el análisis de la prerrogativa administrativa

² Conforme lo explica Fernando García Púlles, es cierto que el hombre tiende a la organización y que ésta requiere de un orden que exige el régimen disciplinario. Pero esa aptitud de la organización para disciplinar a sus miembros, en el marco de una organización jurídica del poder, no puede sino surgir conectada al derecho. La organización no adquiere su poder disciplinario de su condición de tal, sino del otorgamiento de esa facultad por la ley. conf. Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, Ed. LexisNexis, 2005, p. 285.

³ Jaime Rodríguez –Arana Muñoz: Ética, Poder y Estado, Ed. Rap, 2004, pág. 189.

que ostentan las autoridades competentes para evaluar el desempeño y comportamiento de los miembros sujetos al Poder Judicial. Por otro lado, se ocupa del estudio de las normas y principios que rigen la conducta del personal judicial en general.

Como puede observarse, existen en juego una serie de normas previstas en las constitucionales locales, leyes orgánicas, códigos de fondo y forma, reglamentarias, y principios generales que dan origen al ejercicio de dicha prerrogativa estatal así como establecen una serie de deberes judiciales, imprescindibles para sostener la imagen, decoro y eficiencia de la función, y que conforman el objeto de estudio de esta disciplina, propia del derecho público provincial.

En ese marco podemos conceptualizar al **derecho administrativo que rige la disciplina del personal del Poder Judicial** de las provincias como *una de las ramas del derecho público provincial que, se ocupa de las normas y principios que regulan el ejercicio de la potestad que ostenta la autoridad competente para impartir orden a los miembros que integran los cuadros de la organización judicial, y establece los deberes judiciales y las consecuencias jurídicas aplicables frente a cualquier inobservancia o desvío.*

Denominación.

La rama en estudio, a la cual denominamos *derecho disciplinario judicial* es una materia de aristas muy interesantes, propia del derecho público provincial, que en Argentina no ha sido desarrollado con detenimiento por los autores administrativistas, quienes prefieren avocarse en forma genérica al estudio y análisis del derecho administrativo sancionador⁴ o al fenómeno del ejercicio de la potestad disciplinaria dentro del marco de las relaciones de sujeción del Poder Ejecutivo Nacional.⁵

Entendemos que el derecho, cuyo estudio proponemos, es uno de los más importantes dentro de las ramas del derecho público administrativo porque al operar de manera interna, dentro del propio Poder Judicial, posibilita afianzar la justicia y el servicio que ella se presta a la sociedad.

Por otro lado que, el derecho disciplinario judicial no puede ser confundido con el denominado derecho administrativo sancionador, desde que persigue el orden judicial interno, y no se ha construido para “reprimir” a un ciudadano común, sino en todo caso, para corregir al servidor judicial y al servicio mismo que se debe y se brinda a la comunidad.

La regulación de la disciplina doméstica en los poderes judiciales de las provincias argentinas va más allá de la mera imposición de sanciones a los miembros de la organización,⁶ y en nuestra opinión, encuadrar al derecho

⁴ Cfr. Gutierrez Colantuono, Pablo: Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos, Ed. Abeledo Perrot, 2009, pág. 155. Maljar, Daniel E.: El Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Ah Hoc, 2004. Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, entre otros.

⁵ V. gr. Mahmud, Jacinto: Sumarios Administrativos, Grüm editora; Apesteguía Carlos A.; Sumarios Administrativos, Ediciones La Rocca.

⁶ En el ámbito del derecho administrativo disciplinario es posible advertir que la acción disciplinaria no se instruye, con la única finalidad de aplicar una medida, va más allá al perseguir la verdad

disciplinario judicial como el régimen sancionador del personal impide comprender su utilidad global,⁷ por cuanto éste abraza la idea de corrección, de mejorar el servicio mejorando al personal, y se ajusta más a la predica de afianzar la justicia.

El derecho disciplinario judicial y sus diferencias con el derecho penal y el derecho contravencional.

Al partir de la idea de que el derecho en estudio debería ser considerado como autónomo, por presentar un objeto y método de estudio propio,⁸ es necesario diferenciarlo de las ramas del derecho penal y del derecho administrativo sancionatorio o contravencional.

En tal sentido, observamos que en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador lo que se encuentra en juego son reglas de convivencia social, en donde la intervención del Estado es claramente represiva.

En estas ramas del Derecho se produce una relación externa entre el Estado y los ciudadanos que son considerados por éste -a la luz de las legislaciones vigentes- como infractores o imputados. Así, en estos casos el sistema constitucional obliga al Estado a garantizarle al ciudadano un proceso justo sin restricciones en cuanto a su derecho constitucional-internacional de defensa, y a presumir en todo momento su inocencia en el hecho penal o administrativo⁹ atribuido.

Ahora bien, en el derecho administrativo que rige la disciplina del personal del Poder Judicial de las provincias lo que se encuentra en juego es el cumplimiento de los cometidos del Poder Judicial en forma ordenada, en donde la intervención estatal es por excelencia correctiva.

En esta especial rama del Derecho Público, lo que se entabla es una relación interna entre miembros-autoridades de la organización estatal valorando el

material de los hechos, esclarecer irregularidades, comprobar y deslindar las responsabilidades del caso, advertir y corregir las anomalías en la adecuada prestación del servicio, etc.

⁷ Se ha dicho que, si ahondamos en el bien jurídico protegido a través de la potestad disciplinaria, y en sus objetivos prioritarios, el procedimiento sumarial en consuno con esos fines servirá para determinar la existencia de faltas disciplinarias que, más allá de involucrar una culpa o negligencia, también permitirán detectar las fallas de los sistemas de gestión y de los procedimientos y controles internos. Entendido de esta manera, el sumario coadyuvará a detectar las deficiencias de la organización, aún sin proponérselo el instructor como fin principal. Cfr. Ivanega Miriam M.: Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa, Ed. Rap, 2010, p. 46.

⁸ En el estudio del derecho sustantivo disciplinario judicial entendemos que, existirían básicamente dos métodos para su abordaje. Por un lado, sería posible estudiarlo desde sus notas definitorias. Así pues, mediante el análisis de los siguientes elementos que la componen: 1.- La potestad disciplinaria; 2.- Las autoridades disciplinarias competentes; 3.- Los sumariados; 4.- Las faltas disciplinarias; 5.- Los principios disciplinarios; y 6.- Las sanciones disciplinarias. Por otro lado, resultaría posible abordarlo siguiendo la metodología del codificador penal, sobre todo para quienes consagran la aplicación directa o de manera flexible de todas las disposiciones y principios que rigen en el derecho penal al derecho disciplinario. Por nuestra parte pensamos que, por tratarse el disciplinario de una rama del Derecho Administrativo resulta sumamente adecuado analizarlo desde sus elementos constitutivos.

⁹ Como en el Derecho Administrativo Contravencional la actividad que despliega la Administración Pública, en ejercicio de su poder de policía, se caracteriza por sancionar toda infracción en la que incurran los particulares, seguir sosteniendo la legitimidad del actuar administrativo para vulnerar el principio de inocencia es un error que debe enmendarse en los tiempos constitucionales que corren.

comportamiento de otros trabajadores estatales, que merecen toda clase de protección exclusivamente laboral en dicha evaluación disciplinaria.

En estos casos no estamos en presencia de ciudadanos comunes, sino de sujetos vinculados con el Estado, que lo conforman activamente, y se unen ligados por una relación de jerarquía y subordinación interna.

A nuestro parecer, quien decide voluntariamente prestar servicios públicos acepta y reconoce la existencia de deberes internos y de autoridades competentes para exigir la observancia de dichos imperativos. Esta es la relación interna más pura que el Derecho Administrativo nos ha podido dar, el contralor interno entre estatales, que no puede ser confundida ni subsumida dentro del Derecho Administrativo Sancionador por las notorias diferencias que se presentan entre un ciudadano común y un componente mismo de un poder de Estado.

Tampoco compartimos la visión de que el Poder Judicial -en su versión de empleador estatal- pretenda la represión del trabajador público dependiente,¹⁰ sino más bien su potestad constitucional ha sido prevista para la adecuación de conductas a pautas éticas y de eficiencia.

La distinción propuesta es fundamental para explicar, como se verá más adelante que, uno de los motivos por los cuales los principios que tienen plena vigencia en el ámbito penal, y que también deberían ser aplicados sin restricciones en el ámbito contravencional como se viene sosteniendo con cierta preocupación,¹¹ no rigen operativamente en el derecho disciplinario.¹²

¹⁰ El gran y recordado jurista cordobés, Dr. Ricardo Nuñez quien empleando otra denominación enseñaba que, el derecho penal disciplinario público es el poder represivo inherente a la facultad estatal de establecer y mantener el orden jerárquico, de servicio, profesional o, en general, de sujeción de carácter público, cualquiera que sea su causa. Las infracciones disciplinarias son trasgresiones a uno de esos órdenes, por actos de negligencia, infidelidad, desobediencia, indecoro o inmoralidad, y su castigo tiene por finalidad mantener la disciplina. Conf. Manual de Derecho Penal. Parte General, 4 edición, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1999, pág. 43.

¹¹ La ausencia de una diferencia ontológica entre delito y falta, o la mera imposibilidad de superar la discusión bizantina en la materia, redundaría en el necesario reconocimiento de la facultad del legislador de caracterizar a una conducta en una u otra categoría sin más recaudo que su sola decisión, y aun de trasladar conductas de uno a otro ámbito. Este reconocimiento resulta particularmente peligroso para los derechos de los ciudadanos si se admite que las garantías reconocidas a éstos en el derecho penal no se trasladan, sino con matices, al ámbito del derecho administrativo sancionador. Es hora de responder al problema desde la perspectiva que arremete contra la esfera de la libertad y establecer pautas que asimilen los "regímenes jurídicos circundantes", para que aquella elección, aun discrecional, no pueda implicar una persecución encubierta. Conf. García Pulles, Fernando, La distinción entre delitos y faltas. El régimen jurídico circundante: una nueva y acertada doctrina de la Corte, JA 2006 III, suplemento del fascículo n. 10, ps. 18/19.

¹² Autores como Alejandro Nieto se inclinan por pensar que, el nuevo derecho administrativo sancionador no debe ser construido con los materiales y con las técnicas del Derecho Penal sino desde el propio Derecho Administrativo, del que obviamente forma parte, y desde la matriz constitucional y del Derecho Público estatal. Conf. Ob. cit., pág. 32. En nuestra opinión, los principios que tutelan las garantías de un imputado y extensibles en su plenitud a un infractor contravencional no pueden equiparse en términos absolutos y a ultranza a un trabajador estatal indisciplinado. El trabajador público que quebranta deberes específicos merece especial protección, pero no del mismo y extremo modo del que debe recibirla un ciudadano acusado de cometer una infracción contravencional o un hecho delictivo.

El derecho disciplinario judicial y su relación con el derecho procedimental disciplinario.

El derecho disciplinario en estudio, como todo derecho sustantivo o de fondo requiere para ser concretado, de las herramientas que le brinda el derecho procedimental disciplinario, comúnmente conocido como el sumario administrativo.

El derecho procedimental disciplinario judicial es una clase de procedimiento administrativo, que se ocupa del estudio de las normas que regulan la serie de pasos debidos constitucionalmente, y encaminados a averiguar la verdad material de un hecho que involucra al sistema judicial, para en su caso, solucionar anomalías en el servicio de justicia, así como declarar que un miembro de la organización es responsable disciplinario y eventualmente sancionarlo si así lo considera.

En suma, el derecho procedimental en el ámbito judicial es un derecho adjetivo instrumental, formal y accesorio que no tiene otro objeto que la realización del derecho administrativo disciplinario.

CAPITULO II

LA POTESTAD DISCIPLINARIA JUDICIAL

Noción conceptual.

La potestad disciplinaria judicial es una de las prerrogativas legales que ostenta la autoridad administrativa competente para corregir a los sujetos intervinientes en el sistema judicial, siempre teniendo en miras generar un marco determinado y necesario de orden.¹³

En efecto, la potestad¹⁴ en comentario se encuentra prevista para mantener un orden que resulte adecuado para el desarrollo y cumplimiento de los fines esenciales que justifican la existencia del Poder Judicial en general.¹⁵

Así pues, el escrutinio disciplinario pretende lograr la observancia diaria y permanente de los deberes judiciales -éticos y legales- dentro de la interacción interna laboral, y procura mantener incólume la imagen de este Poder de Estado para con su sociedad civil.

Obsérvese que, la disciplina en el ámbito judicial -como pilar básico de la estructura organizativa- permite el sostenimiento de los valores de conducta, impone el respeto a las autoridades jerárquicas, y garantiza la existencia misma de la tutela judicial a los ciudadanos.

Subráyese asimismo que, si los operados del sistema judicial desplegaran conductas incompatibles con la ley, el decoro, la ética, el orden público y las buenas costumbres, luego el justiciable y la comunidad entera se encontraría a merced del caos y la anarquía. De allí la importancia radical de esta prerrogativa pública que ostenta el poder de Estado que debe administrar justicia.

¹³ El fenómeno del orden judicial puede asociarse como una faceta propia del orden social. La nota particular de este orden jurídico en el ámbito judicial es que, mediante el mismo es posible garantizar la efectiva y adecuada tutela judicial de los administrados, el funcionamiento y la normal prestación del servicio esencial de justicia, y lograr el respeto de los valores confiados al Poder Judicial.

¹⁴ La idea de potestad lleva insita la noción de poder. De allí que también pueda postularse el ejercicio del poder disciplinario. Y por poder entendemos que es, "...la aptitud de ordenar y ser obedecido, es decir, su finalidad es la organización social." Conf. Gherzi, Carlos A.: Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios, Ed. Astrea, 2003, p. 3. Se ha sostenido que, el supuesto poder disciplinario para mantener su cohesión no es un objetivo que pertenezca a la Administración, sino que la trasciende e interesa a todos los individuos, aun a aquellos ajenos al sistema... Los valores orden y jerarquía administrativas, en tanto causas eficientes de la organización, no pertenecen -pues- a la Administración, sino al interés público... Las facultades disciplinarias de la Administración constituyen una de las variedades de su potestad sancionatoria, gobernadas por los principios que rigen el ejercicio de estos poderes-deberes, que se distinguen de los derechos y guardan una especial vinculación con el principio de legalidad. Conf. García Pulles, ob. cit., ps. 285/291.

¹⁵ La Administración pública debe apoyarse necesariamente, en dos pilares: el orden y la disciplina, para funcionar en forma eficiente y eficaz, y cualquier hecho u omisión que atente contra estos principios es considerado falta. Conf. Altamira Gigena, Julio I.: Lecciones de Derecho Administrativo, Ed. Advocatus, Córdoba, 2005, p. 360.

Por otra parte corresponde hacer notar que, el ejercicio de la potestad disciplinaria solo se efectiviza respecto de los miembros integrantes del Poder Judicial para procurar el orden interno de la organización. Como se ha dicho, es la potestad sancionatoria la que se ocupa y alcanza a los auxiliares del derecho y a los ciudadanos en general, procurando el orden externo, de quienes interactúan con éste poder de Estado.

Nuestro análisis se orienta principalmente a examinar el orden que se imparte respecto de las distintas clases de trabajadores judiciales, de allí la noción de disciplina y no de un régimen sancionador; siendo éste último consagrado para alcanzar a todos aquellos que de un modo u otro se vinculan con la Justicia¹⁶ pero sin cuadro de sujeción laboral interna, tal el caso de los profesionales auxiliares en el servicio de justicia, los abogados, los peritos, los ciudadanos que alteran el orden en un recinto judicial, etc.; que si bien pueden ser sancionados, no por ello se predica que puedan ser considerados como sujetos sumariados, precisamente ante la falta de sujeción propios del derecho disciplinario.

En suma, podríamos conceputar a la **potestad disciplinaria judicial**¹⁷ como *la herramienta institucional que le posibilita a la autoridad competente a mantener el orden judicial dentro de los cuadros internos de la Administración, en procura de satisfacer el interés público en juego: afianzar la justicia misma.*¹⁸

¹⁶ Un caso peculiar se presenta con quienes prestan, dentro del Poder Judicial, los servicios de higiene y custodia. En tal sentido, no es posible predicar el ejercicio de la potestad disciplinaria de las autoridades judiciales respecto de los empleados que prestan el servicio de limpieza o de seguridad, desde que no existe sujeción ni dependencia alguna. Pensamos, no obstante, que es factible comunicar las infracciones, a prima facie detectadas, a los empleadores o organismos de los cuales dependen esta clase de empleados, o solicitarles que sean apartados o relevados de las instalaciones judiciales. También el personal de limpieza o los agentes de la policía podrían ser llamados a alguna investigación disciplinaria como testigos o para que brinden informes, pero nunca en calidad de sumariados.

¹⁷ La Dra. María Gabriela Daud enseña que, la potestad disciplinaria constituye una manifestación del orden jerárquico propio del Estado, cuyo ejercicio es inherente a la función de administrar. Dicha función, naturalmente, conlleva el poder de asegurar el cumplimiento de las normas en procura de alcanzar los objetivos de gobierno. Dentro de este esquema, toda organización asigna a quienes poseen un mayor grado de responsabilidad en la consecución de los objetivos fijados, la facultad de orientar la actividad de los niveles inferiores en orden a los medios que consideran apropiados para lograr las metas del conjunto. Esta facultad conlleva la de corregir toda desviación de la conducta del miembro de menor jerarquía, en relación con el funcionamiento de todo, que pueda entorpecer o impedir que se logren los objetivos fijados. Cfr. Cátedra de Derecho Administrativo UBA, Cap. XLI, El Procedimiento Administrativo Disciplinario, Ed. AbeledoPerrot, 2009, ps. 529/530.

¹⁸ Si la Constitución y las leyes que se dictan en su consecuencia reconocen derechos y prerrogativas a los habitantes del país, si el imperio de la ley, razonado y estable, debe suplantar la arbitrariedad del despotismo, si la vida, la hacienda y el honor de cada hombre debe estar resguardado de cualquier ataque indebido, es preciso que se arbitren los medios para crear y mantener organismos de justicia adecuados que impongan con sus pronunciamientos el respeto a la ley y a los derechos, al mismo tiempo que contribuyan a sostener los intereses generales de la Nación y de las sociedad en general. Afianzar la justicia es sostener la paz social, fomentar el desarrollo armónico de todas las actividades humanas. La Constitución nacional, para ello, ha creado el Poder Judicial. Conf. Escola, Héctor Jorge: Legalidad, Eficacia y Poder Judicial, Ed. Depalma, 1997, p.138

Naturaleza Jurídica.

La potestad disciplinaria es una prerrogativa pública que dispone el Poder Judicial para cumplir ordenadamente con los fines que persigue su existencia.¹⁹

Es el poder que ostenta la autoridad competente para decidir y obrar respecto de la conducta de los miembros pertenecientes a la institución.

Como se ha dicho, se diferencia de la potestad sancionatoria en tanto ésta última se ocupa en forma genérica de todos los ciudadanos que se vinculan con el Poder Judicial, y comúnmente se le imponen a los profesionales del derecho cuando alteran el orden judicial, puntualmente, por no cumplir con los deberes éticos a los que se hayan sujetos.

Importa asimismo destacar que dicha posición especial respecto del personal judicial se efectiviza mediante la tramitación de un procedimiento de carácter eminentemente administrativo y mediante la aplicación de sanciones según el caso.

Al ser el poder de actuación disciplinario una prerrogativa pública, complementario de la potestad de mando o imperativa,²⁰ su ejercicio supone una situación de privilegio exorbitante²¹ de parte de la autoridad respecto del personal a cargo, haciéndola idónea para imponer su voluntad en nombre del servicio de justicia.

Origen

El origen de la potestad disciplinaria en general se remonta a los umbrales mismos de la existencia del orden social, la justicia del hombre, y el Estado organizado.

Recuerda el profesor Arana Muñoz que, desde el principio de las civilizaciones se ha juzgado necesario establecer códigos de buena conducta referidos a los funcionarios públicos. En muchos casos, la exigencia moral de la actuación del servidor público debería superar con creces la conducta de los agentes de la vida económica privada. Así, se puede recordar, entre otros, el Código Hammurabi, la Ley de Moisés, la Ley Atenea, la Ley Romana, o los principios chinos sobre la conducta pública basados en las enseñanzas de Confucio.²²

En igual sentido se ha dicho que, cuando analizamos el derecho disciplinario es tal vez una de las ramas más antigua del derecho como expresión ética y

¹⁹ El Dr. Marienhoff por su parte entiende que, la naturaleza de la potestad sancionadora es decididamente "penal". En ese orden destaca que, como consecuencia de la naturaleza penal de la potestad sancionadora, las sanciones a imponer deben fundarse en preceptos que reúnan los requisitos substanciales de toda norma penal válida (...) del mismo modo, en la aplicación de esas normas han de respetarse los principios del debido proceso legal, y, dentro de éstos, el de la libre defensa en juicio. Cfr. Tratado de Derecho Administrativo t. I, Ed. Abeledo Perrot, 2000, pág. 629. En igual sentido el Dr. Félix Alberto Pertile en su obra El Sumario Administrativo, Ed. Advocatus, Córdoba, 2005, pág. 12.

²⁰ Cfr. Cassagne, Juan Carlos: Derecho Administrativo t. I, Ed. Abeledo Perrot, 2008, p. 121; Marienhoff, Miguel Santiago, ob. cit., pág. 628; Altamira Gigena, Julio Isidro, ob. cit., p. 102, Pertile, Félix Alberto, ob. cit., p. 11.

²¹ Ello marca una notable diferencia entre la disciplina que se ejerce en el contrato administrativo de empleo público y la que se ejecuta en el derecho laboral privado.

²² Ob. cit., pág. 38.

sociológica del hombre. El derecho de la disciplina se reconoce en todas las esferas de la relación humana, desde la “corrección paterna”, permitida sobre los hijos, hasta el severo régimen de los cuarteles.²³

Esta concepción también resulta central para una explicación posterior respecto de que, los principios del derecho natural no son de estricta aplicación en ambos trámites, el penal y el disciplinario, dado que, ambos nacieron como instrumentos de control y orden social aunque en diferentes épocas y con las salvedades de que: difieren principalmente en los bienes jurídicos que tutelan, las finalidades que persiguen, y prescriben consecuencias jurídicas bien marcadas tanto para el penado como para el sumariado.

Ahora bien, si didácticamente pretendiéramos mostrar cuál fue el origen concreto de la potestad disciplinaria judicial en Argentina, debemos situarnos en el nacimiento de nuestra Carta Magna, símbolo fundacional de nuestro orden. Lo propio cabría señalar en las esferas provinciales, en donde habrá de estarse al momento en que fueron creadas sus respectivas constituciones locales y con ello el respectivo nacimiento de las potestades disciplinarias de los diversos poderes judiciales provinciales.

En suma, la potestad disciplinaria en estudio se origina con el nacimiento del ordenamiento jurídico constitucional provincial, y siendo de eminente derecho público local resulta ajena, en principio, a la interpretación extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, salvo en aspectos de estricto control constitucional.

Fundamento

La doctrina especializada señala que, el fundamento o finalidad de la potestad sancionadora es la custodia y el buen orden de la función y la organización de la administración pública respecto de sus empleados.²⁴

En otros términos se sostiene que, la potestad disciplinaria, –como una especie de la potestad sancionadora (género)-, encuentra su fundamento en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, en el correcto funcionamiento de los servicios administrativos, siendo específica de la relación que vincula a los agentes públicos con la Administración pública.²⁵

Por su parte el Dr. Marienhoff enseña que, el fundamento de la potestad sancionadora es fácilmente comprensible: la compleja labor de la Administración no podría cumplirse sin la existencia de una fuerte disciplina externa e interna; de lo contrario la Administración hallaríase indefensa y condenada al desorden.²⁶

Por nuestra parte, al hacer notar las diferencias existentes entre el derecho disciplinario y el administrativo sancionar, ello genera como correlato que la potestad disciplinaria se distancie de la potestad sancionadora, y con ello, traduzca un fundamento específico.

²³ Flores Dapkevicius, Rubén: Elementos del Poder Disciplinario en Uruguay, Revista AADA, n°3, 2008, p. 37

²⁴ Pertile, Félix Alberto: El Sumario Administrativo, Ed. Advocatus, 2005, p. 7.

²⁵ Ivanega, Miriam M.: Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa, Ed. Rap, 2010, p. 42/43.

²⁶ Marienhoff, Miguel Santiago: Tratado de Derecho Administrativo t. I, Ed. Abeledo Perrot, 2000, p. 629.

Así, la potestad disciplinaria puede justificarse en la necesidad del funcionamiento coherente, interno, y ordenado de la organización del Poder Judicial, en procura de garantizar con eficiencia y certeza la tutela judicial efectiva, y como fin primordial: afianzar la justicia.²⁷

Efectos.

Decíamos al iniciar el capítulo que, la existencia misma de la potestad disciplinaria judicial se justifica ontológicamente en la necesidad de mantener un orden determinado para prestar el servicio de justicia. Si bien éste es el único propósito que cimienta la presencia del poder disciplinario en cabeza de las autoridades del sistema judicial, se generan ciertos efectos en torno a ella que muchas veces son enumerados por la doctrina como fundamentos o fines de su existencia.

A nuestro modo de ver, se producen dos efectos principales con el ejercicio de la potestad en el ámbito judicial: por un lado se genera el efecto de ejemplificar y por el otro el de adaptar los patrones de conducta deseados para sostener el orden dentro de la institución judicial.

Por un lado, el “reto judicial” se erige como un símbolo ejemplificador –en ocasiones de persuasión- para el resto del personal que observa atentamente el control que la autoridad ejecuta y los lineamientos que en su ejercicio transmite. La disciplina se convierte en estos casos en la instrucción indirecta dada al personal para que la estructura organizativa del Poder Judicial pueda lograr sus ideales.

Por otro lado, la potestad disciplinaria se transforma en un instrumento de adaptación para el corregido, para que cumpla con sus deberes impuestos. La instrucción disciplinaria permite –en la generalidad de los casos correctivos- amoldar el carácter y el comportamiento del personal judicial sancionado, y con ello conseguir una eficiencia máxima en el desempeño laboral.²⁸

Otro efecto ligado a éste, que suele generar la presencia del ejercicio disciplinario por parte de la autoridad es, la de delimitar razonablemente lo que se debe hacer de lo que no se debe hacer, lo que está bien de lo que está mal en el comportamiento judicial, cuando éste no resulta definido en tiempos actuales. Así por ejemplo, el deber del agente de observar una conducta decorosa es un concepto jurídico indeterminado que, está íntimamente vinculado con la razonabilidad y a las condiciones de tiempo y lugar, ya que años atrás, ciertas actitudes podían constituir conducta indecorosa y hoy en día son toleradas por la

²⁷ A título de ejemplo puede mencionarse que el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén ha expresado que, este cúmulo de potestades disciplinarias, cuyo titular originario es el Tribunal Superior, órgano permanente de control disciplinario, encuentran fundamento en la necesidad de procurar y mantener el normal funcionamiento de los organismos pertenecientes al Poder Judicial. Asimismo, tienden a garantizar la observancia del régimen normativo imperante dentro de la organización interna. Y por otra parte, apunta a la necesidad de que los valores fundamentales confiados a este poder del Estado sean constantemente tutelados.” Cfr. TSJ Nqn, 9/10/2009, Acuerdo nro. 4448, entre otros, del registro de la Secretaría de Superintendencia.

²⁸ Se ha llegado a señalar que, la potestad disciplinaria sirve como remedio corrector a cualquier desvío y es una herramienta –bien utilizada- muy útil para prevenir alteraciones y para contribuir a delinear el perfil de juez esperado. Conf. Kiper, C.: Responsabilidad Disciplinaria de los Magistrados, La Ley, Bs. As., 2002, p. 4.

sociedad.²⁹ En esencia esto ocurre con aquellos deberes éticos que son mutables, dinámicos, que se ajustan a los cambios sociales; pudiendo ocurrir en limitados casos que lo que ayer era reprochable socialmente, hoy no lo sea, o lo que antes no lo era, en la actualidad se objeto de cuestionamientos sociales.³⁰

²⁹ Altamira Gigena, Julio I.: ob. cit., p. 351

³⁰ Esto explica, como se verá más adelante que, el principio de tipicidad se encuentre atenuado en el campo disciplinario a diferencia del proceso penal, cuya aplicación resulta insoslayable.

CAPITULO III

LA AUTORIDAD DISCIPLINARIA

Las autoridades disciplinarias competentes del sistema judicial.

La autoridad disciplinaria es por definición *el sujeto competente investido por el ordenamiento jurídico para ejercer válidamente la potestad disciplinaria respecto de los miembros subordinados*³¹ de la organización judicial.

La competencia del órgano estatal constituye así una condición necesaria³² para todo procedimiento administrativo pues para que éste se desarrolle con regularidad debe, previamente, existir un órgano que goce de ese conjunto de poderes, facultades y atribuciones que permite llevarlo adelante.³³

Al inicial el presente capítulo, debe advertirse que existen diferentes autoridades disciplinarias que inviste nuestro Estado de Derecho para evaluar el comportamiento de los miembros del Poder Judicial.

Si echamos un vistazo en el sistema nacional observamos que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, como el Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento y el Jurado Político invisten la potestad para sancionar o remover, según sea el caso.

Es decir que todos los operadores del sistema judicial caen bajo la esfera de poder de otro órgano que los controla y les impone la “disciplina”.

En el derecho disciplinario judicial todos los miembros del Poder Judicial, con excepción de los magistrados o vocales de los superiores tribunales de provincia, no se encuentre exento del control disciplinario.

Veamos pues, cuales son las autoridades que en el orden provincial ostentan el ejercicio de la potestad disciplinaria judicial.

El Tribunal Superior de Justicia o Corte Suprema Provincial

El Tribunal Superior de Justicia es por atribución constitucional, la máxima autoridad competente de control disciplinario correctivo de agentes, funcionarios, jueces de paz, y magistrados judiciales de primera y segunda instancia.

El superior tribunal de cada provincia es el principal custodio del orden judicial, por ende se encuentra habilitado para ejercer en todo momento la potestad disciplinaria respecto de sus miembros subordinados administrativamente.

El sustento normativo surge principalmente de los artículos de las constituciones provinciales, al consagrar sus atribuciones administrativas de superintendencia, y de las legislaciones orgánicas y reglamentarias que las complementan.

³¹ Obsérvese que la autoridad competente que ejerce la disciplina sobre sus subordinados puede ser sumariada a su vez por una autoridad disciplinaria jerárquica.

³² Se encontraría viciado de nulidad aquella sanción disciplinaria que hubiera sido impuesta por una autoridad disciplinaria judicial que careciera de competencias para ello.

³³ Canda, Fabián Omar en, Cátedra de Derecho Administrativo UBA, Cap. XVII, Ed. AbeledoPerrot, 2009, p. 193.

Por lo general, son las legislaciones orgánicas de todas las provincias las que refieren al régimen disciplinario en mayor medida, al contemplar las atribuciones de los superiores tribunales.

Así, por ejemplo el art. 12 incs. 5 de la legislación orgánica cordobesa, Ley n° 8435, señala que el Tribunal tiene la atribución de fijar el régimen disciplinario y aplicar sanciones a Magistrados, Funcionarios, Auxiliares y Empleados, respetando el derecho de defensa.³⁴

En igual sentido, el artículo 34° de la ley orgánica neuquina prescribe que el Tribunal Superior tendrá las siguientes atribuciones: d) Las que emanen del ejercicio de la Superintendencia del Poder Judicial, a saber: 1. Ejercer el control de conducta funcional de los magistrados, funcionarios y empleados, prevenir sus omisiones o faltas y sancionarlas, ordenando la instrucción del sumario para comprobar o deslindar responsabilidades y llevar registro de medidas disciplinarias. En esa línea, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén ha sostenido en reiteradas ocasiones -amparándose en dicha normativa- que, el ejercicio de la disciplina es fruto del ejercicio de sus potestades inherentes de superintendencia para evaluar la conducta de los miembros judiciales.³⁵

Nótese pues que, las atribuciones de superintendencia fueron asignadas al máximo tribunal de las provincial a fin de que ejerza el gobierno del Poder Judicial, como medio adecuado de garantizar la independencia orgánica,³⁶ y dicho gobierno sólo es posible si ostenta prerrogativas disciplinarias

En esta inteligencia, escribe la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci que la mayoría de las Constituciones locales disponen que el Superior Tribunal ejercen la superintendencia de toda la administración de Justicia, siendo a su cargo velar por el buen servicio de la misma y el exacto cumplimiento de los deberes de sus empleados, de conformidad con las leyes que reglamenten el ejercicio.³⁷

Razón que justifica que, cuando otras autoridades disciplinarias competentes no ejercen la disciplina sobre el personal subordinado, ello no obsta a que su ejercicio sea impulsado por el Tribunal Superior, sin que se vulnere la garantía del juez natural, por encontrarse autorizado constitucionalmente para ejercer la superintendencia administrativa.

El Presidente del Tribunal.

El representante natural del Superior Tribunal de la Justicia Provincial es, por lo general, la autoridad administrativa autorizada para impulsar los sumarios judiciales que caen bajo la espera de intervención del máximo tribunal colegiado.

La existencia en el ámbito administrativo de un sinfín de temas de superintendencia que el Tribunal Superior debe atender, y un número in crescendo de conductas que merecen ser objeto de escrutinio judicial por parte de la

³⁴ Cfr. art. 49 de la ley 4055 de la Provincia de Jujuy, art. 39 de la ley orgánica salteña, art. 48 de la ley orgánica del Poder Judicial de Misiones, etc.

³⁵ Cfr. TSJ Nqn, Acuerdos nros. 4440, 4448, 4528, 4587, entre otros, del registro de la Secretaría de Superintendencia.

³⁶ Vergara, Ricardo Alberto y otros: Derecho Público Provincial, LexisNexis, 2008, p. 446.

³⁷ Conf. Los Superiores Tribunales, Depalma, 1991; también citado en Frías, Pedro J.: Conductas Públicas, Ed. El Copista, Córdoba, 1997, p. 71.

autoridad, justifican por lo general la delegación reglamentaria que el Tribunal realiza para que sea su Presidente quien tenga la atribución inmediata de impulsar las investigaciones disciplinarias.

Ello es una decisión reglamentaria de orden práctico, que posibilita la avocación eficiente y eficaz de las denuncias o acusaciones formuladas en contra de los miembros del Poder Judicial.

En tal sentido, la mayoría de las reglamentaciones vigentes establecen que el Presidente del Tribunal Superior podrá disponer la realización del sumario administrativo, comunicando esta circunstancia al cuerpo en el primer acuerdo subsiguiente; y aún más podrá imponer determinadas sanciones al personal judicial de manera directa sin necesidad de intervención del tribunal en pleno.

Por último parece del caso mencionar que, la legislación orgánica de Neuquén prevé en su artículo 37 inciso m) que, el Presidente tiene la atribución de suspender en sus funciones a los magistrados que hubieren sido sorprendidos en flagrante delito, o cuando funcionarios, auxiliares o empleados de la justicia aparecieren -prima facie responsables de delito, o hubieren incurrido en falta grave que haya dado lugar a sumario administrativo y ordenar la instrucción del mismo en tales casos.

Otras autoridades disciplinarias dentro del sistema judicial interno.

A la par del Tribunal Superior y su Presidente, existen otras autoridades competentes para ejercer la disciplina dentro de la organización interna del Poder Judicial.

Las leyes orgánicas determinan cuales son el resto de las autoridades competentes para ejercer la disciplina interna. Así, por regla, quien titulariza la dirección de un organismo judicial se encuentra investido por el ordenamiento jurídico de competencias disciplinarias respecto de su personal a cargo. Tal el caso de los magistrados, los directores de los respectivos registros, fiscales, defensores, etc.

A nuestro parecer, más allá de las competencias fijadas en las legislaciones orgánicas de los poderes judiciales provinciales respecto de dichas autoridades, lo ideal sería que en la generalidad de los casos sea el Presidente del Tribunal Superior quien instruya los sumarios administrativos de que se trate.

Ello nos parece atinado dado que, permitiría que sea el Tribunal Superior de Justicia quien vaya marcando la política de organización y orden dentro de la estructura, los valores y deberes judiciales que deben seguirse con mayor celo. Por otro lado, por resultar una salida práctica dentro de la convivencia doméstica entre los sujetos involucrados, esto es, denunciante y sumariado, los cuales, muchas veces comparten un ámbito de trabajo y permanencia.

No obstante, estas apreciaciones, es claro que el ejercicio conferido de atribuciones disciplinarias por parte de aquellas autoridades es necesario frente a faltas de constatación objetiva.

CAPITULO IV

LOS SUMARIADOS

Nociones previas.

En el inicio del presente, corresponde puntualizar que el ejercicio de la potestad disciplinaria judicial que recae exclusivamente sobre los miembros sujetos a la organización judicial, esto es, magistrados de primera y segunda instancia, funcionarios, agentes y jueces de paz, se los denomina sumariados judiciales.

Recuérdese que, cuando el Poder Judicial sanciona a los profesionales auxiliares, peritos, litigantes o terceros que de un modo u otro interactúan en el sistema judicial, ello resulta propio del ejercicio de la potestad sancionatoria judicial, por ende no se denominan sumariados. Respecto de estos últimos, solo se encuentra determinado las sanciones aplicables cuando alteran el orden judicial, no obstante, no se contempla un procedimiento sumarial para imponerles sanciones, ante la falta de sujeción laboral. Como lo venimos sosteniendo, la actividad sancionatoria del Poder Judicial se encuadra dentro del derecho administrativo sancionador, por ende, debe garantizárseles ampliamente el derecho de defensa previo a la imposición de la sanción.

Otro aspecto no menor que merece ser precisado en el presente introductorio es que, los jueces o vocales de los Tribunales Superiores de Justicia no son ni pueden ser considerados sumariados, ni ser objeto de sumarios internos en su contra. Si bien los vocales de un máximo tribunal provincial también son magistrados, existen en todas las constituciones mecanismos de neto corte político a los fines de su designación y destitución, que -a nuestro parecer- impiden que puedan ser sometidos a un sumario administrativo. La cuestión es de orden lógico: por cuanto se advierte que es un contrasentido que la máxima autoridad de disciplina interna pueda ser "autocorregida" por sus pares, de los que no se predica una relación de sujeción, ni de jerarquía, ni de subordinación.

Por ello entendemos que es completamente absurdo e irrazonable someter a un vocal a un procedimiento sumarial a los fines de la imposición de una medida correctiva. Y en mayor medida si se atiende que, si la conducta de un vocal mereciera ser objeto de evaluación, ésta solo puede ser sometida a consideración política, para que el órgano investido constitucionalmente se detenga en el análisis del buen o mal desempeño en el ejercicio de las funciones confiadas.

Con estas nociones previas, a continuación procederemos a analizar a cada uno de los sujetos de la organización judicial que pueden ser considerados como sumariados.

Los Magistrados³⁸

El estudio de esta clase especial de sumariados nos lleva a considerar dos aspectos centrales. Por un lado avocarnos al análisis de los deberes de los jueces, y por el otro a las sanciones disciplinarias que pueden aplicárseles.

Deberes del juez

El magistrado puede ser sumariado por el Superior Tribunal de la Justicia provincial cuando no existiendo la comisión de un delito o la configuración de un mal desempeño ha incumplido con deberes judiciales que por la entidad de la inobservancia o falta cometida lo hacen pasible de una medida correctiva.

Ahora bien, como primera aproximación en el estudio de los deberes del juez, nos parece del caso recordar que los mismos pueden dividirse en dos grandes grupos,³⁹ a saber: Así, tenemos por un lado los deberes funcionales que se relacionan con el ejercicio de la actividad del juez para lograr un adecuado desempeño de ella y por otro, los deberes de naturaleza procesal (deberes de dirección, resolución y ejecución) que emanan de los compendios normativos de orden procesal. A su vez, dentro de la categoría de deberes funcionales, nos encontramos con deberes esenciales, en cuanto emanan ontológicamente de la función, (independencia, lealtad, imparcialidad, ciencia, diligencia, decoro, etc⁴⁰) y los deberes legales, que surgen de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Reglamento de la Justicia del Neuquén, entre otros.

Obsérvese que el estudio del tema de los deberes del juez es uno de los aspectos que más preocupa a la comunidad doctrinaria en general.

Calamandrei sostenía que tan elevada es en nuestra estimación, la misión del juez y tan necesaria la confianza en él, que las debilidades humanas que no se notan o se perdonan en cualquier otro orden de funcionarios públicos, parecen inconcebibles en un magistrado.⁴¹

Para decirlo con palabras de Cueto Rúa, un buen juez puede hacer justicia aún con leyes inapropiadas y un mal juez puede cometer una injusticia con una ley aceptable...en última instancia, la fortaleza de la justicia se encuentra en los jueces, no en las leyes, porque, en definitiva, son los jueces quienes interpretan las normas generales de una manera final y las imponen, así interpretadas, en la realidad social.⁴²

³⁸ En el capítulo siguiente realizaremos una exposición vinculada a la causal constitucional de mal desempeño judicial, valorando la labor del Jurado de Enjuiciamiento, y la importancia de limitar los alcances de la voz "mal desempeño" como causal de destitución.

³⁹ Alvarado Velloso: "El Juez, sus deberes y facultades", Ed. Depalma, Bs As, 1982, pág. 12/28.

⁴⁰ Por su parte, el Dr. Vigo considera que los jueces deben sujetarse a los siguientes principios éticos: conciencia funcional, independencia, imparcialidad, capacitación permanente, prudencia, justicia, diligencia, decoro, honestidad, secreto profesional, afabilidad, responsabilidad institucional, fortaleza, y austeridad republicana. Cfr. Vigo, Rodolfo L.: *Ética y Responsabilidad Judicial*, Rubinzal Culzoni, 2007, ps. 36/40 y 71/86.

⁴¹ Calamandrei, P.: *Elogio de los jueces* escrito por un abogado, Bs. As., E.J.E.A., p. 261/262.

⁴² Cueto Rúa, J.: *El perfil del juez ideal*, LL, T.1999-C-1204.

Es decir que, no puede desconocerse que el rol judicial impone, en la forma en que tradicionalmente se le concibe, un plus de rigor y de autocontrol generalmente superior al que se da en el común de las personas.⁴³

Por otra parte, hay autores que piensan que no existe posibilidad alguna de ejercer con seriedad y sinceridad la magistratura al margen de la moral; moralidad del juez, que aparezca suficientemente reconocida por la sociedad en la cual está inmerso, en donde desapasionado de sus propias ideologías –exógenas y endógenas- se muestre y sea, un auténtico juez.⁴⁴

La figura del magistrado se liga a la idea común de probidad, prudencia, de buena formación técnica y moral y por tanto, debe ser completamente ajeno a los contrastes entre intereses organizados, políticos o de cualquier otra naturaleza.

Incluso, vemos que ésta preocupación social se ha situado en el derecho comparado. A título de ejemplo, el Dr. Fayt nos comenta que el Código de Conducta Judicial para los Jueces de Estados Unidos estipula que, el juez debe tomar conciencia de su responsabilidad, de que es objeto de permanente escrutinio público y que su desempeño y conducta, tanto en el ámbito de lo público cuanto en lo privado, no deben dar motivo a sospecha o duda de ninguna especie respecto de su integridad, imparcialidad y capacidad.⁴⁵

Tal como se puede colegir, el juez tiene el compromiso ético ineludible de observar un comportamiento irreprochable en el desempeño de su cargo.

Así pues, en palabras del Dr. Sesin, la ética de la magistratura, se asienta en la base misma de lo ontológico del ser magistrado como es el de cumplir dicha profesión, como una función pública de servicio público.⁴⁶

En suma, la alta función social que desempeñan los magistrados, les impone, necesariamente, una serie de deberes éticos que no pueden dejar de observar para afianzar la justicia; siendo imperioso que todas las provincias implementen sus respectivos códigos de Ética Judicial.⁴⁷

Sanciones disciplinarias.

En cuanto a las sanciones aplicables a los magistrados, nótese que las distintas legislaciones orgánicas de los poderes judiciales provinciales sólo prevén las medidas correctivas, tales como el apercibimiento (Poder judicial de Neuquén), la multa (v gr. Poder Judicial de Córdoba) o la suspensión disciplinaria (v gr. art. 9 del decreto ley 6902 que rige orgánicamente al Poder Judicial de Entre Ríos). Ello

⁴³ Ibáñez, P.: Justicia/Conflicto, Madrid, Tecnos, 1988, p. 262.

⁴⁴ Andruet (h), A.: Códigos de Ética Judicial, Discusión, realización y perspectiva, La Ley, Bs.As., 2008, p. 19.

⁴⁵ Fayt, C.: Principios y Fundamentos de la Ética Judicial, Ed. La Ley, 2006, p. XV.

⁴⁶ Cfr. El juez sólo controla. No sustituye ni administra. Confines del derecho y la política, en LL, T 2003-E-1264.

⁴⁷ El profesor Arana Muñoz ha dicho al respecto que, no existen problemas para establecer normas éticas de servicio público de validez universal desde el momento en que, por ejemplo, tanto dentro o fuera del servicio público se tiene una idea más bien clara de lo que el funcionario debe hacer y de lo que no debe hacer. Para luego afirmar que, la codificación parece necesaria, y lejos de constituir una reacción ante algo negativo, debe siempre presentarse como una manera de mejorar la calidad de los servicios públicos y como una forma de garantizar la rectitud ética de los funcionarios públicos. Cfr. ob. cit., págs. 132/133.

es lógico si se atiende que, las medidas de carácter expulsivas (cesantía o exoneración) no se predicán respecto de los jueces, quienes se encuentran sujetos a los mecanismos políticos de destitución que consagran las constituciones provinciales.

Un aspecto que nos parece interesante destacar en el presente es, si el magistrado puede o no ser objeto de suspensiones correctivas en los casos de las legislaciones orgánicas que no lo prevén expresamente.

A nuestro parecer, sin previsión normativa que autorice la suspensión de un magistrado, el Tribunal se encuentra impedido legalmente de materializarlo, aún cuando, la materialidad de hechos probados en la causa disciplinaria ameriten la imposición de una sanción más gravosa que un apercibimiento.

Observamos en principio que, este tema, está íntimamente relacionado con la inamovilidad del magistrado o juez, que a su vez, es garantía de independencia del Poder Judicial, con la intangibilidad de sus remuneraciones y la garantía del juez natural, que son principios constitucionales que el derecho administrativo debe respetar, en tanto constituyen pilares fundamentales del Estado Constitucional.

Por tanto, sin norma constitucional que autorice al Superior Tribunal de Justicia provincial a suspender a los magistrados de instancias inferiores, su imposición luce censurada, carente de toda validez administrativa.

En efecto, somos de opinión que debe ser la propia Constitución la que establezca el régimen de suspensiones disciplinarias de magistrados, dada la trascendencia constitucional del asunto, advertida en párrafo anterior.

En suma, es evidente que una medida disciplinaria de suspensión que se le aplique a un magistrado sin sustento constitucional, puede irrogarle consecuencias pecuniarias a los integrantes del máximo tribunal provincial que así decidan efectivizarlo.⁴⁸

⁴⁸ En un precedente del TSJ de la Prov. De Córdoba, Arg. se dejó sentado que: *un juez del Tribunal Superior de Justicia, que por su formación debería conocer que la inamovilidad es una de las garantías fundamentales que hacen a la independencia del Poder judicial, jamás podría suspender a un juez sin asegurarse de que existe una norma que expresamente lo autorice (norma que por cierto sería inconstitucional). Pero si además ese Tribunal Superior fundamenta la sanción exactamente en la norma que expresamente se lo prohíbe, y por si ello fuera poco decide persistir deliberadamente en esa tropellía no obstante que el sancionado se la hizo notar enérgicamente al pedir reconsideración, el dolo es evidente y constituye un abuso de autoridad... La existencia del daño por el que el actor pretende ser indemnizado no requiere una demostración particular, puesto que la difusión pública de la medida disciplinaria tiene objetivamente eficacia para afectar el prestigio, la reputación, la consideración general de cualquier persona, con mayor razón tratándose de un magistrado de alto rango de la administración de justicia, cuya idoneidad para el ejercicio del cargo se halla estrechamente vinculada a la posesión de esas calidades... en la especie hay un dato que no puede dejarse de lado, tal es, precisamente, el relativo a la situación socio-económica de la víctima, lo que a su vez hace imperativo tomar en cuenta el valor de su retribución como magistrado, que hace a su nivel habitual de vida. Desde tal óptica, la atribución indemnizatoria de tan sólo un par de sueldos resultaría del todo mezquina, y es dudoso que el actor se hubiese embarcado en semejante proceso teniendo en mira tan exigua reparación, que habida cuenta de las circunstancias rozaría el terreno de lo simbólico. En cambio, la fijación del "quantum" resarcitorio en el equivalente a cinco sueldos básicos constituye sí una indemnización idónea, prudente y razonable para compensar pecuniariamente el daño moral que ha experimentado. Cfr. del voto mayoritario del Dr. Mooney en TSJ Cba, 28/04/1999, G. T., C. c. L. B., R. y otros Publicado en: LLC 1999, 1014 .*

En ese panorama pues, también corresponde apuntar que, el magistrado solo puede ser sumariado por el Tribunal Superior en aquellos casos en que el incumplimiento de deberes judiciales sólo tenga entidad para hacerlo posible de un apercibimiento o llamado de atención. Es decir que, por el contrario, no puede intervenir ni sumariar si la entidad de la falta cometida por el juez tiene virtualidad para la imposición de una medida más gravosa o por representar la configuración de un mal desempeño o exista la posible comisión de un delito.

Un aspecto final que, consideramos de interés destacar en este asunto, se vincula con la necesidad de un marco constitucional que contemple sanciones intermedias para los magistrados (v.gr. multas o suspensiones mínimas).

Ello así, por valorar como no conveniente que existan en extremos la sanción correctiva de apercibimiento y la sanción expulsiva de destitución.

Repárese en que, podría ocurrir que frente al hecho indisciplinado del magistrado que no ameritaba su destitución pero que tampoco resulta suficiente el apercibimiento, el hecho quedase impune o con una medida desproporcionada.

Piénsese en lo siguiente: ¿de que se lo apercibe al magistrado?. Ello teniendo en cuenta que el apercibimiento por definición supone una advertencia de sanción superior, pero en esos casos, ¿cuál era la advertencia posterior? ¿La destitución?. Ello no nos parece lógico, por cuanto si un magistrado fuera encontrado culpable de una infracción administrativa leve y por ende impuesto de un apercibimiento, si volviera a reincidir en otra infracción leve, luego la autoridad tendría la atribución discrecional de hacer efectivo el apercibimiento impuesto y remitir las actuaciones para dar impulso a un Jurado de Enjuiciamiento, cuya única finalidad de constitución es la de destitución o no del magistrado.

Observamos que, la destitución solo se predica de aquellas faltas de entidad, cuyas causales ha contemplado la propia Constitución Provincial, como se verá al analizar con mayor detenimiento la labor del Jurado de Enjuiciamiento. Por otro lado, resultaba al menos cuestionable que un magistrado sea permanentemente apercibido, mientras no incurra en las causales previstas de destitución.

En otras palabras, el desarrollo interpretativo que se propicia, no es ociosa para aquellas provincias que no contemplan sanciones correctivas intermedias.

Así, entendemos que los extremos sancionatorios -de apercibimiento o destitución- son desequilibrios en el sistema, y no nos parecen razonables en orden a los principios de graduación, progresividad, proporcionalidad e igualdad.

En esencia consideramos que, la faz correctiva del magistrado debe transitar por diversas etapas, con graduación y proporcionalidad. En el entendimiento que, de la sanción emana un aprendizaje; una experiencia que lo lleva a meditar, a corregirse efectivamente. Hay veces que la entidad de la falta no se corrige con un mero apercibimiento, siendo necesario un escarmiento más severo, que le motive al sancionado a cambiar, antes de ser removido de su cargo.

La necesidad de un quantum sancionatorio razonable y constitucional para los magistrados es claramente necesario, desde que no pueden existir solo dos escalas extremas de sanción posible, frente a la innumerable y amplia cuantía de

infracciones administrativas y éticas que existen e imperan con mayor vigor en la actualidad.⁴⁹

Por tanto, compartimos que, la irreductibilidad de los sueldos de los jueces establecida en la Constitución no es óbice a las sanciones pecuniarias previstas por la misma carta magna que puedan aplicar los superiores jerárquicos del Poder Judicial en ejercicio de las facultades disciplinarias que les son propias, *“pero con la salvedad de que tales sanciones sean módicas y no excedan de cierto umbral”*.⁵⁰

Recordando al Dr. Kiper cabe tener en cuenta que el órgano creado por la reforma constitucional de 1994 ya ha resuelto en un precedente disciplinario que, en virtud de la naturaleza de los hechos y en atención a los antecedentes disciplinarios que posee el magistrado (sanción de apercibimiento –resolución 261/99 del Consejo de la Magistratura de fecha 2 de diciembre de 1999-), este Consejo –de conformidad con lo propuesto por la Comisión de Disciplina (dictamen 35/00) –considera adecuada a la sanción propiciada por el Consejero Instructor, por lo que deberá aplicarse una de multa, la que debe fijarse en un 5% de su haber mensual siguiente a quedar firme la presente resolución.⁵¹

Finalmente, mencionar que esta cuestión se encuentra parcialmente zanjada en provincias, como el caso de Córdoba, por encontrarse prevista –aunque no dentro de la propia Constitución como lo pregonamos- la posibilidad de multar al magistrado judicial.

Los Conjueces.

Una situación muy peculiar en materia de responsabilidad disciplinaria podría llegar a originarse en el caso de los conjueces que reciben la carga de intervenir como Vocales Subrogantes del Tribunal Superior de Justicia.

En primer lugar, consideramos que para que el ejercicio de la potestad disciplinaria les resulte aplicable a los conjueces debemos estar en presencia de magistrados de la primera o segunda instancia del Poder Judicial; cosa que no ocurre cuando se trata de conjueces que pertenecen al grupo de abogados matriculados, cuya responsabilidad será ejecutada por las autoridades profesionales que los nuclean y serán excluidos de los listados correspondientes.

Ahora bien, si el magistrado conjuez compromete su responsabilidad administrativa al tiempo de intervenir por un lapso determinado de tiempo o en una causa específica como Vocal Subrogante, pensamos que el régimen que corresponde aplicarles para evaluar el desempeño, y eventual reproche, es el que les resulta propio, en su condición de magistrado inferior.

⁴⁹ Hoy se cuestiona al Juez por todo, y la falta de remedios correctivos adecuados e intermedios atenta incluso contra la protección misma que merece todo magistrado judicial. No hay que descuidar el aspecto de que el juez sigue siendo humano, no una divinidad, a pesar de su condición de magistrado. No importa cuanta teoría pretenda divinizar al juez, dotarlo de cualidades extraordinarias por encima de la comunidad, sepan que no va a dejar de ser de carne y hueso, por ende falible, con actitudes buenas y malas. Es necesario que exista un cierto grado de tabulaciones a la hora de aplicar medidas disciplinarias a estos sujetos que privilegia la legislación.

⁵⁰ CSJN, 10/8/95, “Zarate de Garriga, Nelly R. y otros, en “Garriga, José A., c/ Banco Regional de Cuyo SA”, JA, 1996-IV-133.

⁵¹ Kiper, Claudio M.: Responsabilidad Disciplinaria de los Magistrados, La Ley, 2002, p. 134.

En otros términos el conjuer no podría ser considerado como un miembro exclusivo del Tribunal Superior, por ende, inaplicable el régimen político especial al que se encuentra sujeto un magistrado de Corte o de un Superior Tribunal.

Funcionarios Judiciales.

Los funcionarios judiciales forman parte del ámbito subjetivo de aplicación de la potestad disciplinaria que titularizan las autoridades competentes.

Así pues, tanto fiscales, defensores, secretarios, prosecretarios, que intervienen en el campo jurisdiccional y demás funcionarios que intervienen en el campo administrativo son pasibles de ser sumariados. Asimismo, los asistentes sociales, médicos, psicólogos, contadores y demás profesionales auxiliares que integran la planta y revisten el rango de funcionarios se encuentran sometidos a la potestad disciplinaria judicial.

Nos parece del caso mencionar, tres precedentes disciplinarios que han sido dictados por el Alto Cuerpo de Neuquén al evaluar la responsabilidad administrativa tanto para Fiscales, Defensores, como Secretarios Judiciales.

1. En el caso de un sumario administrativo instruido a un Fiscal de Cámara el Tribunal Superior de Justicia ha delimitado, que la valoración de la actuación fiscal debe ser apreciada con criterio restrictivo, por cuanto este Tribunal no puede inmiscuirse en el análisis de ponderación que efectúa el funcionario al abstenerse de acusar en una causa penal.

En tal entendimiento, considera el Tribunal que, la independencia funcional del fiscal supone que, en el ejercicio de sus atribuciones inherentes ha adoptado decisiones conforme a derecho según su ciencia y conciencia. Por consiguiente, para el reproche de la actuación fiscal, es necesario que medie un manifiesto y grosero incumplimiento de la función judicial, con riesgo de poner en juego el normal funcionamiento de la administración de justicia.

De modo que -señala el Alto Cuerpo- en el abordaje del presente sumario, el Tribunal Superior de Justicia, en aras de preservar y mantener el normal desenvolvimiento de la justicia, podrá cuestionar disciplinariamente la labor de los integrantes del ministerio público fiscal, cuando tenga por acreditado fehacientemente un evidente, innegable y gravísimo incumplimiento de las funciones judiciales, ya sea porque aquellas atribuciones acordadas, hubieren sido ejercitadas mediante una mala práctica o cuando mediere un manifiesto abuso (conf. Art. 59 inc. d) Ley 1436). Asimismo, si se hubiere apartado infundadamente de las instrucciones y requerimientos dados por el titular del Ministerio Público Fiscal.⁵²

2. En el segundo precedente que habremos de mencionar el Tribunal de Neuquén se detuvo en el estudio de las responsabilidades disciplinarias de los defensores titulares y adjuntos de un mismo organismo.

El Alto Cuerpo inicia la resolución de la causa disciplinaria explicitando, que la transferencia de atribuciones propias, asignadas por ley al titular del Ministerio Público Pupilar (MF-4), y conferidas en la persona del inferior jerárquico (MF-6), tienen por finalidad mejor la distribución de los asuntos de la Defensoría. Explica el

⁵² Cfr. Tsj Nqn, Acuerdo N° 4377 del registro de la Secretaría de Superintendencia.

Tribunal, que con ello se pretende garantizar el normal desenvolvimiento del servicio que presta el organismo, de manera tal que los requerimientos de los justiciables sean atendidos y cubiertos en forma permanente e ininterrumpida.

De esta delegación, prevista en la legislación orgánica del Poder Judicial, se deriva la responsabilidad directa de los Defensores Adjuntos, ante el eventual incumplimiento de las tareas encomendadas. Sin embargo, éste acto expreso de transferencia de funciones, no supone eximición absoluta de la autoridad jerárquica delegante.

En efecto, -considera el Tribunal que- el titular del organismo que delega las funciones en su adjunto, no se exime de su responsabilidad ante el descuido del ejercicio de la misión encomendada, dado que permanece en su persona el deber de supervisar, controlar y fiscalizar el adecuado cumplimiento de las tareas delegadas.

Si bien es deber de la persona cuya atribuciones delegadas ejerce, obedecer la orden emanada del superior jerárquico competente que tenga por objeto la realización de actos de servicio, lo cierto es que la autoridad delegante conserva el deber de vigilancia sobre las gestiones encomendadas.

Aclara el Alto Cuerpo no obstante que éste deber inherente de la autoridad jerárquica que delega funciones, no implica el desplazamiento de la responsabilidad por toda infracción que cometa el inferior en los cometidos transferidos. Dicha responsabilidad, que no es pasible de ser establecida a priori y en abstracto, se relacionara con la gravedad de la falta, los elementos fácticos de la causa y la labor desplegada por los sujetos intervinientes.

Por ello, es claro que corresponderá analizar en cada caso concreto hasta qué punto pudo o debió llegar la fiscalización de la autoridad delegante y hasta dónde alcanza la esfera de libertad y responsabilidad del subordinado, a la hora de distribuir las consecuencias de las infracciones disciplinarias.⁵³

3. El tercer antecedente disciplinario que nos parece interesante recordar, es sobre los secretarios de los juzgados de primera instancia.

El Tribunal Superior de Neuquén ha expresado que, en el abordaje de dicha temática es preciso señalar que, el Reglamento de la Justicia, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil y Comercial se han ocupado en forma conjunta de enunciar cuales son las observancias a las que deben sujetarse los secretarios de los juzgados (vgr. arts. 5° y 48°, arts. 15°, 19° y 74° y art. 38, respectivamente).

Tal como se encuentra configurado en la generalidad de los sistemas provinciales, el rol de los secretarios es de suma importancia para el normal funcionamiento de los organismos judiciales.

Por un lado, deben colaborar directamente con las funciones específicas del sentenciador, al desempeñar tareas auxiliares encomendadas y por el otro, deben supervisar a diario y en forma inmediata al personal judicial perteneciente al organismo.

Así pues, se encuentra establecido que son los jefes de la oficina, que les caben la responsabilidad por el cumplimiento de las órdenes y disposiciones del magistrado, así como de velar por la asistencia y laboriosidad del personal.

⁵³ Cfr. Tsj Nqn, Acuerdo N° 4564 del registro de la Secretaría de Superintendencia.

Además, deben velar por la correcta aplicación de los reglamentos judiciales y dar cuenta al magistrado de las anomalías o irregularidades que se produzcan. Les corresponde a su vez, presentarle al juez los escritos y documentos dentro de las veinticuatro horas de recibidos, custodiar y organizar los expedientes a medida que se vayan formando, poner cargo a todos los escritos, firmar determinadas providencias simples, certificados, testimonios y oficios, entre otros deberes. No está de más decir que, deben asistir diariamente al despacho cumpliendo como mínimo el horario de oficina y la concurrencia en el tiempo que sea necesario, en exceso de aquél, cuando así se requiera para dar cumplimiento a sus obligaciones.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que no escapa a la esfera de actuación de todo secretario judicial el deber observar y mantener una conducta irreprochable en la dedicación de las tareas y labores propias de las funciones, prestando el servicio en forma digna, eficiente y diligente, de modo regular y continuo. Asimismo abstenerse de evacuar consultas, aconsejar o asesorar sobre asuntos en los que exista contienda judicial, actual o futura, etc. Como puede observarse, el cúmulo de deberes del secretario determinan que el desempeño de su cargo sea de suma trascendencia, con un grado de responsabilidad superior al resto de los funcionarios y empleados del organismo.

En resumen, deben ajustar su conducta a las observancias legales e inherentes a la función judicial que ocupan, dado que la inobservancia de los mismos genera el reproche disciplinario correspondiente.

Teniendo en cuenta la generalidad de exigencias legales que debe atender un secretario, el Alto Cuerpo de Neuquén también se ocupó de señalar, en cuanto al atraso en el despacho diario de expedientes que, uno de los valores esenciales que debe perseguir, procurar y atender la labor judicial es la resolución de las causas en tiempo oportuno.

El Tribunal de dicha provincia recuerda que, la tarea judicial impone a los operadores del sistema entre otros aspectos, intervenciones diligentes y eficaces para alcanzar satisfactoriamente las respuestas jurídicas que pretenden las partes en un trámite procesal. Para luego sostener que, sin desconocer el cúmulo de expedientes que diariamente ingresan a los estrados judiciales y el marco social complejo, la labor expeditiva del personal judicial resulta de suma importancia para mejorar y fortalecer el funcionamiento del Poder Judicial. En ese norte de ideas, el máximo tribunal provincial se ha preguntado: ¿quién es el responsable directo del “atraso” que pueda existir en un Juzgado? o dicho de otro modo, ¿Cabe imputarle al secretario del mismo la única responsabilidad en el “atraso” del despacho diario de expedientes?. ... En tal sentido se advierte que, no es posible sindicarle por completo responsabilidad única y exclusiva en el manejo diario de los expedientes y en el posible “atraso” en los mismos.

En efecto, consideramos prudente que el peso de las posibles demoras en un Juzgado no puede recaer físicamente en una sola persona, como lo es el caso de funcionario o de un empleado. Sin embargo, tampoco es posible negar una cuota de participación en la demora, por la naturaleza propia del cargo, que le impone mayor diligencia que a otros.

Es por ello que consideramos que, el atraso judicial o demoras injustificadas en el despacho diario de expedientes le serán reprochables al Secretario del Juzgado

en la medida de su cargo, siempre que a prima facie se advierta falta de diligencia y contracción al servicio y no medie causa de justificación alguna.⁵⁴

Agentes Judiciales.

Los agentes judiciales dentro del sistema disciplinario también se encuentran sujetos a la observancia de los deberes judiciales impuestos genéricamente a todo el personal judicial, comprendidos los funcionarios y magistrados.

Sin embargo, no tienen responsabilidad disciplinaria alguna en aquellos asuntos que les conciernen, por la entidad de sus cargos, a magistrados y funcionarios judiciales.

Tradicionalmente se ha denominado agentes a quienes ejecutan órdenes mediante comportamientos materiales, con una remuneración intermedia o baja y con menos carga de responsabilidad, mientras que se caracteriza a los funcionarios como aquellos que deciden, con una remuneración importante y con una alta carga de responsabilidad. En ese orden, Agustín Gordillo ha criticado severamente esta distinción por carecer de un sustento real o jurídico en tanto para él no es posible hallar agente alguno que tenga por función exclusiva y excluyente la de decidir o la de ejecutar.⁵⁵

Como se verá más adelante, existe un número considerable de deberes a los que se hayan llamados a cumplir y pueden ser objeto de todo tipo de sanciones, tales como el apercibimiento, multa, suspensión, cesantía o exoneración.

Los profesionales contratados.

Los profesionales que prestan servicios transitorios en el Poder Judicial o que aspiran, pese a la transitoriedad de su designación, a ingresar a la planta permanente del personal judicial, no caen en el ámbito subjetivo de aplicación de la potestad disciplinaria judicial, desde que no existe sujeción ni estabilidad en el empleo público judicial.

Sin embargo se ha sostenido al respecto que, la extensión del régimen disciplinario a los agentes contratados o convencionales no presenta objeciones y sí beneficios evidentes, pues excluir el ejercicio de la potestad correctiva en este marco impide la mejora de la prestación del servicio y el cuidado de la eficiencia y eficacia en el empleo público en su integridad.⁵⁶

Por nuestra parte pensamos que, el personal contratado bajo locación de servicios sólo puede ser objeto de una investigación disciplinaria en los casos en

⁵⁴ Cfr. Tsj Nqn, Acuerdo N° 4404 del registro de la Secretaría de Superintendencia.

⁵⁵ Cfr. Tratado de Derecho Administrativo, t. 1, Ed. Fund. de Derecho Administrativo, 2003, págs.. XIII-1 y ss.

⁵⁶ García Púlles, Fernando ob. cit., p. 309. Por su parte, la Dra. Ivanega razona que, el instructor puede –salvo que la norma legal o reglamentaria se lo prohibiera– citar a prestar declaración informativa e incluso indagatoria a un agente en esas condiciones, con la salvedad de que no se encuentra obligado a presentarse y que ello no le aparejará consecuencias legales. Esta posibilidad permitiría que el citado pueda ejercer su derecho de defensa, en salvaguarda de su honor y su moral. Para concluir sobre el punto que, sobre lo que no tenemos dudas, es acerca de la imposibilidad de sancionar a quienes están excluidos del régimen disciplinario. Conf. Ivanega, Miriam M.: Cuestiones de Potestad Disciplinaria y Derecho de Defensa, Ed. Rap, 2010, p. 139.

que el hecho, inicialmente atribuido, pudiera resultar a prima facie susceptible de extinguir la relación contractual. Ello así por cuanto los contratados, que no pueden ser objeto de medidas disciplinarias ante la falta de estabilidad y sujeción en el empleo público, pueden acudir al trámite disciplinario, voluntariamente, para esclarecer los hechos irregulares que se les imputan, ejercer su derecho de defensa y eventualmente acreditar la falta de configuración de una causal rescisoria con la Administración.

Aclárese que la falta de concurrencia del contratado no es óbice para que el máximo tribunal de provincia ejercite la facultad de rescisión en caso de corresponder. Asimismo de elevar las actuaciones labradas a los colegios profesionales, al registro de proveedores del Estado, o ante la eventual comisión de infracciones que den origen a la intervención de la justicia represiva, o a la formulación de cargos pecuniarios por la existencia de perjuicios fiscales, según el caso.

Los Abogados y los matriculados por ante el Tribunal Superior de Justicia.

Como se ha venido marcando, los abogados, no son considerados como sujetos sumariados ni se encuentra previsto un procedimiento sumarial para imponerles una sanción.

Los Códigos de forma y/o las legislaciones orgánicas de los Poderes Judiciales de Provincia determinan que, las faltas en que incurrieran los demás auxiliares de la administración de justicia, litigantes y terceros que afectaren la dignidad o decoro de los magistrados o funcionarios en el ejercicio de sus funciones, o contra su autoridad, u obstruyendo el curso de la justicia por acción y omisión podrán ser sancionadas por los magistrados (v.gr. con apercibimiento, multa de hasta la mitad del salario mínimo, vital y móvil, o arresto de hasta cinco días).

Por otra parte, los letrados podrán apelar –en sede jurisdiccional y no la superintendencia administrativa- dichas medidas ante el superior inmediato a la autoridad que la impusiera dentro de los plazos fijados. Si la hubiere impuesto el Presidente del Tribunal Superior de Justicia o una de sus salas sólo cabrá recurso de apelación ante el Tribunal en pleno; las aplicadas por éste serán recurridas por vía de reconsideración en el mismo término.

Asimismo, a título de ejemplo obsérvese que, dentro de la faz sancionadora de la autoridad competente respecto de abogados el Código Procesal Civil establece que, cuando se declarase maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por quien lo perdiera total o parcialmente, el juez podrá imponer una multa a la parte vencida o a su letrado patrocinante o a ambos conjuntamente, según las circunstancias del caso.

Finalmente destacar que los matriculados o peritos por ante el Tribunal Superior de Justicia, vgr. los traductores públicos de idiomas, también pueden ser pasibles de sanciones por parte del Alto Cuerpo conforme lo determina la legislación orgánica, y su análisis integral corresponde al Derecho Administrativo Sancionador, dada la falta de sujeción específica, propia del campo del Empleo Público.

CAPITULO V

LA RESPONSABILIDAD DEL MAGISTRADO, EL JURADO DE ENJUICIAMIENTO PROVINCIAL, Y LA CAUSAL POLÍTICO CONSTITUCIONAL DE MAL DESEMPEÑO.

Introducción.

La denominada causal de mal desempeño judicial apareció originariamente en el año 1860 con la primera reforma de la Constitución Argentina de 1853.

Desde el primer momento en que se debatió respecto de su incorporación al plexo constitucional, y cada vez que se ha constituido un Jurado de Enjuiciamiento para evaluar respecto de ese “mal desempeño” enrostrado a algún magistrado, ha existido y existe interés en brindar una descripción o noción conceptual al respecto.

En ese marco, pretendemos mostrar una síntesis de las diversas posturas que se han alzado al respecto, los diferentes enfoques para abordar conceptualmente la noción, y nuestra visión sobre el tema.

Asimismo, entendemos necesario de manera liminar, referirnos al escenario que le sirve de base a dicha causal. En tal sentido habremos de formular algunas consideraciones en torno a la responsabilidad del magistrado, la labor del Jurado de Enjuiciamiento Provincial, y las implicancias que tiene el hecho de que el magistrado enjuiciado tenga antecedentes disciplinarios.

La Responsabilidad del Magistrado y la misión del Jurado de Enjuiciamiento Provincial.

Para estudiar la causal constitucional en comentario, es necesario poner de relieve, que la misma se enmarca estrictamente en el plano de la responsabilidad política del juez.

Como bien es sabido, los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, al igual que todo funcionario del Estado, en el desempeño de su cometido, están sometidos a un ordenamiento jurídico que les acuerda derechos y prerrogativas, así como también obligaciones y deberes a cumplir y cuya trasgresión habrá de generarles una forma específica de responsabilidad.⁵⁷

Desde luego, las responsabilidades que pueden adjudicarse a un magistrado judicial son de diferentes tipos. Referidas a su función judicial, en puridad se le asignan dos: la administrativa y la política. En cuanto al incumplimiento de las obligaciones que comparte con los demás habitantes de la nación, debe responder penalmente, si se da el caso en que haya cometido delitos; y civilmente, si ha causado daño o desatendido sus compromisos contractuales.⁵⁸

⁵⁷ Cfr. Hernández, Antonio María (coord.) y otros, Derecho Público Provincial, lexisnexis, bs. as., 2008, p.457.

⁵⁸ Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, t. II, La Ley, bs. as., 2008, p. 513.

En ese orden inicial de ideas debe advertirse que, el Jurado de Enjuiciamiento Constitucional solo se encuentra investido para evaluar, valorar, y decidir respecto de la responsabilidad política del magistrado sometido a este procedimiento especial.

El publicista Humberto Quiroga Lavié al comentar específicamente la Constitución de la ciudad de Buenos Aires sostiene, que la función del Jurado de Enjuiciamiento tiene un cierto perfil político, es decir de creación configurativa, a la hora de tener que determinar, en el caso concreto, si hay o no mal desempeño.⁵⁹

Del mismo modo se ha dicho que, los Tribunales de Enjuiciamiento de Magistrados no son Tribunales de Justicia sino que ejercen atribuciones de tipo político atinentes a la responsabilidad de aquellos.⁶⁰

José Manuel Estrada también señalaba respecto del juicio político que, lo evaluado era sobre la capacidad del funcionario y no tiene mas objeto que averiguar si un empleado es o no hábil para continuar en el desempeño de sus funciones agregando que, no es un fuero especial: es solo una garantía de buen gobierno, establecida para defender el principio de autoridad.⁶¹

En el ámbito local, el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén ha sostenido que, el Jurado de Enjuiciamiento previsto en la Constitución provincial no integra el Poder Judicial, ni constituye un Tribunal de Justicia de aquellos con jurisdicción para resolver conflictos ordinarios. Sin embargo, ello no determina que sea considerado como un simple órgano administrativo en ejercicio de funciones de tal naturaleza: es un órgano político institucional que ejerce atribuciones de tipo político atinentes al juzgamiento de la responsabilidad de magistrados y funcionarios; el proceso que lleva a cabo es también político, sujeto al principio del debido proceso.⁶²

Como bien lo expresa Alfonso Santiago (h), no se trata del ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria tendiente a la resolución de un conflicto singular, sino de un acto de control político que se realiza sobre los que ejercen, en nombre de la comunidad política, esa función jurisdiccional.⁶³

El Jurado se integra, en esencia, para resguardar incólume la función judicial de quienes, investidos del cargo, pudieran llegar a desnaturalizarlo por el modo en que lo desempeñan o la manera en que actúan en la función.

Precisamente, el Jurado cumple una función de naturaleza político constitucional tendiente a la protección de los intereses públicos contra el peligro u

⁵⁹ Constitución de la Ciudad de Buenos Aires – Comentada, capítulo quinto: "Jurado de Enjuiciamiento", art. 122, ps. 349 y ss., en particular p. 350, Rubinzal–Culzoni Editores, Buenos Aires, 1996.

⁶⁰ Cfr. La Ley, 131-312.

⁶¹ José Manuel Estrada, Curso de Derecho Constitucional, ed Ecycla, 1927, p.252, 256.

⁶² T.S.J. Neuquén, Secretaria de Demandas Originarias, R.I. N° 6430/08, 13/8/08, in re: Rivero de Taiana Elisabet c/ Provincia del Neuquén (jurado de enjuiciamiento) s/ acción de amparo"

⁶³ Cfr. Alfonso Santiago (h), La Responsabilidad Judicial y sus Dimensiones, Ed. Depalma, Bs.As., 2006, t.1, pág. 228.

ofensa que representan el abuso del poder oficial, el descuido de las obligaciones funcionales o la conducta incompatible con la dignidad del cargo.⁶⁴

Por tanto, a nuestro entender, el Jurado de Enjuiciamiento como órgano de la Constitución sólo evalúa la responsabilidad política del magistrado acusado de mal desempeño, y juzga sólo sobre la conveniencia o no de su continuidad en la función.

El Tribunal Político, la causal de mal desempeño, y los antecedentes disciplinarios del Juez.

A partir del enfoque brindado en el apartado anterior, cabe preguntarse respecto de las consecuencias prácticas que genera sostener que al Jurado sólo le toca evaluar la responsabilidad política del magistrado acusado de mal desempeño, dentro del procedimiento constitucional de confirmación o remoción en el cargo.

En ese orden, fácil es advertir en primer término que el órgano político no se reúne para determinar sobre la existencia o no de responsabilidad administrativo disciplinaria.

Este deslinde, que de algún modo resulta lógico, no quiere significar que el órgano político no pueda apreciar los antecedentes disciplinarios del enjuiciado, sobre todo si aquellos pudieran llegar a representar actos administrativos firmes, estables, y con goce de la presunción de validez.

La valoración que le es permitida al Jurado será en todo caso a los fines del correcto análisis de los cargos actuales de imputación que se le atribuyan al magistrado, por representar el antecedente disciplinario prueba documental.

Desde esta tesitura, tampoco será posible interpretar, dada la naturaleza política del asunto, que sea viable exigirle al Jurado que deba atender la observancia de los principios de graduación, progresividad o non bis in idem, precisamente, por la naturaleza política constitucional del trámite y puesto que el único propósito consiste en remover o no al magistrado.

El Jurado en su actuación no puede ser relacionado con la labor administrativa previa que ha tenido como resultado los antecedentes disciplinarios del magistrado, pues su intervención, como se ha dicho, es política, no administrativa. Por ende, no es posible que el Tribunal especialmente constituido para analizar la responsabilidad política del juez, incurra en la violación del principio del “non bis in idem” al valorar la prueba documental incorporada.

En otras palabras, la misión política que le compete, lo autoriza a merituar la prueba documental a los fines de determinar si los hechos o cargos nuevos se encuentran consumados. Autorización que en esencia se advierte limitada, por cuanto el Jurado no puede modificar las valoraciones antes dichas, provenientes de otro órgano de la Constitución y que en ocasiones pueden representar actos administrativos estables.

Es importante en el análisis advertir además que, el Jurado, como órgano de la Constitución, no ha sido creado para corregir disciplinariamente al magistrado enjuiciado.

⁶⁴ Gelli, ob. cit., p. 514.

La responsabilidad política que se investiga también determina que el magistrado no puede ser objeto de ningún tipo de sanción de corte administrativo disciplinario dentro de este proceso especial, vgr. apercibimientos, suspensiones correctivas o multas.

Si el Jurado se constituye para valorar respecto de la responsabilidad política constitucional, derivada de la causal constitucional del mal desempeño, cuya consecuencia política constitucional es la remoción en caso de tenerse por acreditada dicha causal, luego no puede concluir en una responsabilidad de corte administrativa disciplinaria no prevista constitucionalmente.

En otras palabras, tener por acreditada la causal constitucional del mal desempeño, lo cual de por sí es abiertamente grave, impide terminar en una responsabilidad disciplinaria que no tenga base constitucional.

Una medida en este sentido podría ser tachada de inconstitucional, por lo menos hasta tanto no exista una futura reforma constitucional que así lo permita. De todas formas, pensamos que la Constitución actual se mantiene sabia al no desnaturalizar la función constitucional del Jurado.

Desde otro enfoque de análisis, y ya sentada nuestra postura al respecto, adviértase que, de admitirse la tesis de que el Jurado se encuentra habilitado para apercibir, suspender o multar correctivamente al Juez probadamente incurso en causal constitucional de mal desempeño, implica aceptar que el órgano político no se constituye al solo efecto de valorar la responsabilidad política, sino que su mirada en el asunto lo habilita a evaluar la responsabilidad administrativa disciplinaria.

En esta tesitura, que no se comparte, el Jury deberá ser sumamente cauteloso en la valoración de hechos que hayan sido con anterioridad objeto de juzgamiento administrativo, para no incurrir en la violación de la garantía del non bis in idem; y además deberá observar los principios de graduación, progresividad y proporcionalidad.

De modo que, si un magistrado ha sido objeto de una medida disciplinaria correctiva -no aplicada por el Jurado, sino por otro tribunal competente y en el marco de un procedimiento netamente administrativo-, y durante el trámite político del Jurado de Enjuiciamiento, en el contexto del análisis del mal desempeño, se acredita la reiteración de hechos ya resueltos administrativamente, la medida correctiva que pretenda *reiterar* el Jurado, debe justificarse plenamente en hechos que por su entidad no impongan la remoción del magistrado.

Circunstancia que no comulgamos, ya que si el mal desempeño ha sido acreditado, no resulta proporcional la aplicación de una medida correctiva, y además por cuanto la reiteración de hechos comprobados no hace más que probar la falta de enmienda del magistrado cuestionado, previamente instado a corregirse.

En fin, parece insostenible la idea de continuar corrigiéndolo desde el tribunal político quien, en caso de comprobar la causal, debe proceder sin más a destituir o no hacerlo si no considera acreditado el mal desempeño.

Observamos finalmente que, el cometido vinculado con el análisis de la responsabilidad disciplinaria administrativa, que a prima facie se presenta como propia de las relaciones de sujeción jerárquica y orgánica del empleo público, es ámbito de valoración de otro órgano, ya sea el Tribunal Superior Provincial - siempre que la legislación orgánica así se lo permita respecto de magistrados- o un

órgano extra poder, como lo es el Consejo de la Magistratura, tal como se encuentra reglado en el orden federal a partir de la reforma constitucional del año 1994, en el art. 114 de la Constitución Nacional.

La causal constitucional del mal desempeño judicial. La Importancia del asunto. y las distintas propuestas de aproximación a la noción conceptual.

Como señaláramos al principio de nuestra exposición, los intentos en torno a precisar el sentido y alcance de la causal de responsabilidad político constitucional de “mal desempeño” judicial han sido profusos, dado que dentro de nuestro diseño constitucional y en más de ciento cincuenta años, mucho se ha procurado para lograr definirla, o al menos ensayar alguna definición sobre la base de la descripción de los hechos que la van configurando en cada caso.

La preocupación inicial se originó, no solo por la envergadura que representa la destitución política en sí misma, sino por haberse inspirado nuestra Constitución Argentina -reformada en el año 1860- en la de los Estados Unidos, siendo que dicha causal no aparece allí regulada para el “impeachment” propio de aquel país.

No obstante ello, el fenómeno de la responsabilidad política del Juez para los argentinos de ese entonces no era un tema nuevo. En estas tierras ya era conocida la mirada que el pueblo tenía sobre “gobernantes”, “jueces” y demás autoridades de Francia, Inglaterra, y de los Estados Unidos de finales del siglo XVIII.⁶⁵

A modo ilustrativo cabe recordar que, en “La Gaceta” que se emitía en el mes de Julio de 1810, Mariano Moreno, escribía sobre este tema: El pueblo no debe contentarse con que sus mandatarios obren bien: deben aspirar a que no puedan obrar mal; a que los poderes tengan un dique mas fuerte que el de su propio mérito, y a que, delineado el camino de sus operaciones por reglas que no esté en sus manos defraudar, su gobierno derive no de las personas sino de reglas que obliguen a sus sucesores a ser igualmente buenos que sus antecesores, sin que en ningún caso se los deje la libertad de gobernar imprudentemente.⁶⁶

En su momento Alberdi también postulaba que, todo el que es depositario o delegatario de una parte de la soberanía popular debe ser responsable de infidelidad o abuso cometido en su ejercicio.⁶⁷

Es decir que, para los convencionales constituyentes de 1860 el tema de la responsabilidad política del Juez no era un asunto menor, y se encargaron de contemplar una causal vinculada con aquellas conductas que si bien no representaban delitos penales, implicaban una desviación constitucional de la misión a cumplir.

⁶⁵ El primer presidente de la Corte Federal de Estados Unidos, John Jay sostenía que, “*Además de hacer el bien, el gran objetivo de la administración de justicia debería ser lograr la satisfacción del público*” Extracto del caso Bradley v. Ficher (1871) citado por la Dra. Kemelmajer, ver ob. cit.

⁶⁶ Conf. cita efectuada por el doctor Martín Borrelli en oportunidad de integrar el Jurado de Enjuiciamiento en contra de la Jueza Parrilli.

⁶⁷ Derecho Público provincial argentino, Buenos Aires, La Cultura Argentina, 1971, cap. IV, parágrafo IX

Así nació la causal constitucional del mal desempeño judicial, como toda aquella conducta, que sin ser delictual, políticamente se considerare como defraudatoria del poder confiado al juez argentino.

Pero el tratamiento de esta materia desde un principio se advirtió como peligroso, teniendo en consideración que se encuentra en juego la tutela de la inamovilidad en el cargo, emanada de la misma Constitución, y que el poder de turno podría conceptualizar a su antojo la causal, haciendo procedente una injusta destitución.

De allí que nos parezca fundamental aproximarnos a una noción, intentando vislumbrar los límites a tan delicada misión, que le incumbe a un tribunal político constituido específicamente para valorar el desempeño de un magistrado.

Distintas propuestas de aproximación a la noción conceptual.

En el esquema propuesto, consideramos primordial como modo inicial de aproximarnos a la noción, el desarrollo de las diversas posiciones y opiniones que se han esgrimido, las cuales como sé vera, fueron recogidas por los distintos Jurados de Enjuiciamientos Provinciales.

A). El mal desempeño conceptualizado a partir de la descripción de sus rasgos más salientes.

Tradicionalmente, se ha tratado de definir qué debe entenderse por mal desempeño judicial, haciéndose notar algunos de los rasgos más salientes que permiten conceptualizar el término.

Montes de Oca sostenía que el mal desempeño en este terreno, no resulta de un solo hecho, no es la consecuencia fatal de un acto único que se denuncia y se prueba, deriva de un conjunto de circunstancias, de un conjunto de detalles, de antecedentes que rodean al funcionario y forman la conciencia plena.⁶⁸

A su turno, ha señalado Joaquín V. González, con la expresa remisión al informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal designada en 1860 por el Estado de Buenos Aires, los actos de un funcionario que puedan constituir “mal desempeño”, son aquellos que perjudiquen el servicio público, deshonren al país o la investidura pública e impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución.⁶⁹

Alfredo Palacios entendía en términos muy similares que, el concepto de mal desempeño es una causal genérica, que requiere ser concretada en actos que impidan el ejercicio de los derechos individuales o signifiquen un perjuicio para el servicio público, o una deshonra para el país o la investidura del funcionario.⁷⁰

Según Rafael Bielsa, la expresión “mal desempeño del cargo” tiene una latitud considerable y permite un juicio discrecional amplio, pues se trata de la falta de idoneidad no sólo profesional o técnica, sino también moral, como la ineptitud, la insolvencia moral, todo lo cual determina un daño a la función, o sea

⁶⁸ cfr. en Diario de Sesiones del Senado –1911, pág. 469.

⁶⁹ Cfr. Manual de la Constitución Argentina, p. 504, núm. 506.

⁷⁰ Cfr. su obra “La Corte Suprema ante el tribunal del Senado”, Bs. As., 1947, p. 42).

a la gestión de los intereses generales de la Nación. La función pública, su eficacia, su decoro, su autoridad integral es lo esencial; ante ella cede toda consideración personal.⁷¹

Linares Quintana manifestaba que, en esencia mal desempeño es el ejercicio de la función pública de manera contraria al interés y beneficio público; actuación al margen de la razón, prudencia, discernimiento y buen juicio; en consecuencia la regla de la razonabilidad es la que sirve para una mejor definición del término.⁷²

Más cercano a nuestros tiempos, Quiroga Lavié se detuvo a señalar que, el estándar constitucional de “mal desempeño” es un concepto jurídico indeterminado que debe ser determinado, caso por caso, a partir del juicio de responsabilidad que sobre el desempeño de vida, dentro y fuera del tribunal, haga el Jurado; llenar un concepto jurídico indeterminado –refiere el autor– es una función donde el Jurado actuará con amplia discrecionalidad, por tratarse el mal desempeño de una cuestión no sujeta a reglas típicas ni precisas.⁷³

Para Néstor P. Sagües el mal desempeño es un concepto elástico, equivalente a un tipo penal abierto; que “comprende actos dolosos o culposos”, “que evidencien incapacidad para ejercer el cargo. El mal desempeño puede aludir a impericia técnica o a falta de cualidades éticas para ocupar la magistratura en cuestión.”⁷⁴

Observamos que varios Jurados de Enjuiciamiento también han efectuado descripciones en torno a los alcances de la causal “mal desempeño”.

Así, el Jury de Mendoza ha dicho que el buen o mal desempeño es, pues, en la terminología de Perelman, un “concepto jurídico indeterminado”, y en la de los modernos filósofos italianos, una “cláusula general”, que debe ser delimitada por el juzgador en el momento de su aplicación.⁷⁵

Por su parte, el Jurado de Enjuiciamiento de Córdoba se ha pronunciado respecto a este supuesto de remoción sosteniendo que, debe interpretarse como un modo de conducirse del magistrado que vulnera la tutela de los intereses jurídicos que le fueran confiados a través de la aplicación del derecho, la dirección del proceso y demás deberes de la jurisdicción con gravedad tal que quebrante la confianza y constituya una amenaza para los justiciables.⁷⁶ Recordando asimismo que, el objetivo del instituto del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios no es el de sancionar al juez o fiscal, sino el de determinar si ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, como es la de dar a cada uno lo suyo.⁷⁷

⁷¹ Bielsa, Rafael: Derecho Constitucional, tercera edición aumentada, ps. 599/600, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1959.

⁷² Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Bs. As., 1987, t. IX, nro. 7919.

⁷³ Quiroga Lavié, “Naturaleza institucional del Jurado de Enjuiciamiento”, LL, 2000-B-1008.

⁷⁴ Elementos de derecho constitucional, t. 1, 3ª edición, Astrea, 2003, p. 691.

⁷⁵ Del Voto de los doctores Llorente, Salvini, Kemelmajer de Carlucci, Nanclares, J. Aguinaga, Meardi, Suárez y Cornejo en: Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de Mendoza, 04/03/2003 en autos “P., E. G.”, Publicado en LLGran Cuyo 2003 (abril), 163.

⁷⁶ Cfr. Resolución n° 40, 17-11-88.

⁷⁷ Cfr. Del Voto de la Dra. María Esther Cafure de Battistelli y los Sres. Vocales Walter Saieg; Domingo Carbonetti; Miguel Nicolás y Rodrigo Leandro Serna, en: Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de Córdoba, en autos “Moll Raúl Horacio S/ ENJ. (Expte Letra “M”-05-07).

A su turno la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha pronunciado respecto de la causal en comentario que, mal desempeño o mala conducta, no requieren la comisión de un delito, sino que basta para separar a un magistrado la demostración de que no se encuentra en condiciones de desempeñar el cargo en las circunstancias que los poderes públicos lo exigen; no es necesaria una conducta criminal, es suficiente con que el imputado sea un mal juez.⁷⁸

En la causa "Boggiano, Antonio", los conjuces integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación también se pronunciaron acerca del concepto de "mal desempeño". En su voto, el Dr. Alejandro O. Tazza, integrando la mayoría, sostuvo que el concepto de "mal desempeño" como tal, a la luz de lo dispuesto por el art. 53 CN, constituye una fórmula genérica y abierta que comprende a toda irregularidad de cualquier naturaleza que afecta gravemente el desempeño de la función judicial, debiendo el tribunal juzgador determinar con toda precisión el hecho o la conducta que merezca tal apreciación. Y si bien no requiere necesariamente la comisión de un hecho delictivo, debe basarse en acontecimientos concretos, precisos y determinados, sin que sea exigible una pluralidad de conductas, bastando por ende un solo acto aislado en la medida en que revista la extrema gravedad necesaria para alcanzar aquella calidad.⁷⁹

La jurisprudencia en otros de sus precedentes, ha contribuido a dejar sentado que la remoción por la causal de mal desempeño, sólo debe proceder cuando estén debidamente acreditados graves actos de inconducta, o que afecten seriamente al debido ejercicio de la función.⁸⁰

También se ha planteado el interés por determinar si para que se configure la causal de "mal desempeño", es necesario que se acredite la consumación de una o más conductas irregulares.

En tal sentido, se ha reflexionado que la Constitución al referirse al mal desempeño, no exige el rasgo de "habitualidad" en el proceder reprochable del juez, a fin de que el mismo se encuentre incurso en la causal. Respecto a la posibilidad de que un solo hecho baste para que la causal se configure, el destacado constitucionalista Dr. Bidart Campos sostiene que la causal mencionada no exige necesariamente pluralidad de conductas; a veces basta una sola, cuando por su gravedad y circunstancias, alcanza a perfilar aquella causal de enjuiciamiento y destitución.⁸¹

En ese línea de pensamiento, los Dres. José I. Cafferata Nores y Jorge R. Montero enseñan que, no es difícil imaginar actos que, por su sola comisión,

⁷⁸ CSJN in re: "Alberto Oscar Nicosia", sentencia del 9 de diciembre de 1993, Fallos: 316:2940.

⁷⁹ Fallo del 16 de agosto de 2006, Lexis N° 35003889.

⁸⁰ J.A. 1967-II, pág. 317; Ekmekdjian, Miguel Angel, "Tratado de Derecho Constitucional", págs. 230 y 231; E.D. t. 123, 47.

⁸¹ Bidart Campos, Germán J.: "El mal desempeño y la destitución de jueces", comentario del fallo del Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de Mendoza en la causa: "Asesor de Gobierno de la Provincia de Mendoza solicita enjuiciamiento ley n° 4970", sentencia del 21 de junio de 1990, El Derecho, t. 138, p. 606.

importan un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces, con daño al servicio y menoscabo a su investidura.⁸²

El Tribunal Superior de Córdoba, por su parte, tiene dicho que, para que se configure la causal de mal desempeño, debe haber reiteración de conductas, la ausencia de ello, impide dicha configuración, toda vez que ésta no se satisface con un obrar aislado,⁸³ salvo que sea de una gravedad singular demostrativa de la incompatibilidad con la continuidad en el cargo.⁸⁴

La Corte Federal también no ha sido ajena a este debate puntual y ha precisado que, no cualquier acto o conjunto de actos realizados por el juez motiva su remoción por mal desempeño, sino sólo aquellos que, por su naturaleza, produzcan consecuencias manifiestamente graves e irreparables daños a los valores que la Constitución busca salvaguardar cuando atribuye y distribuye las competencias de los funcionarios públicos.⁸⁵ La puesta en marcha del procedimiento para el enjuiciamiento de magistrados judiciales sólo se justifica frente a la comisión de hechos o la adopción de actitudes que revelen un intolerable apartamiento de la misión a ellos confiada, con daño evidente del servicio y menoscabo a la investidura.⁸⁶

Como puede observarse de la primera noción propuesta, la doctrina y los integrantes de los Jurados, en su gran mayoría, se detienen a describir las características principales que –a su modo de ver- configuran el mal desempeño judicial.

B). La noción del mal desempeño contenida en los Códigos de Ética Judicial.

A nuestro parecer, otra forma de aproximación y estudio de la noción de mal desempeño es a partir de las diversas normas contenidas en los Códigos de Ética Judicial que se han ido dictando paulatinamente tanto en el orden federal de la Argentina como a nivel internacional.

En tal inteligencia, destacamos el interesante análisis realizado por el Dr. Armando Andruet, el cual nos muestra como desde la órbita del Derecho Público Provincial, se han trazado en los últimos años los parámetros que conforman la “buena conducta” que deben observar los magistrados judiciales en sus respectivas jurisdicciones, a través del dictado de Códigos de Ética.⁸⁷

Estos instrumentos normativos sobre ética judicial, a su vez, encuadran en gran medida dentro de los valores y principios consagrados internacionalmente, y reglados para guiar el desempeño del magistrado.⁸⁸

⁸² Cfr. Jury de enjuiciamiento para magistrados y funcionarios del Poder Judicial de Córdoba, Lerner, 1986, pág. 22.

⁸³ T.S.J. Cba., Sala Penal, S. N° 32, 25/6/96, S. N° 55, 22/6/00.

⁸⁴ T.S.J. Córdoba, S. N° 76, 20/4/09, del voto de los Dres. Aída Tarditti, María de las Mercedes Blanc, Domingo J. Sesín, Luis E. Rubio, Armando S. Andruet y Carlos F. García Allocco.

⁸⁵ CSJN, Fallos: 305:656 y 305:1751.

⁸⁶ Fallos: 304:1669, 305:656 y 1751.

⁸⁷ Andruet Armando S., Códigos de Ética judicial, La Ley, Bs. As., 2008

⁸⁸ Cfr. Los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial, y el art. 5 del Estatuto Universal del Juez.

Observamos a título de ejemplo que, el Código de Ética para Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Pcia. de Córdoba, destaca en su art. 4° (Reglas Sociales): 4.3. Dignidad. Los magistrados y funcionarios cultivan sus virtudes personales y velan por su buen nombre y honor en todos los ámbitos de su desenvolvimiento personal. Muestran en su actuación pública y privada con trascendencia pública, prudencia y sobriedad en sus palabras, actitudes y comportamientos, firme compromiso con la justicia y la República, y constante defensa de las normas constitucionales y legales que dan sustento a la convivencia.

También en el art. 3° del Código de Ética de la Pcia. de Santa Fe, se expresa que: Son principios fundamentales en la justificación, interpretación y aplicación de este Código: 3.5. Dignidad y transparencia: En correlación con la trascendencia de la función judicial, el juez debe procurar tanto en su vida privada como profesional la coherencia necesaria y evitar comportamientos o actitudes que afecten o comprometan su autoridad. 3.6. Decoro: Las conductas y actitudes del juez deben ser en todo momento compatibles con los requerimientos que respecto al decoro predominan en la sociedad a la que presta su función. 3.10. Responsabilidad institucional: El juez debe comprometerse en la defensa de la integridad e independencia del Poder Judicial, y tener disposición generosa para cumplir con aquellas tareas que más allá de los requerimientos específicos de su cargo puedan contribuir al mejoramiento de dicho Poder. 3.11. Afabilidad: El juez en sus relaciones con los demás miembros del Poder Judicial, los auxiliares de la Justicia y los justiciables, debe mantener una actitud de respeto, y procurar una prudente disposición a brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas y resulten procedentes, oportunas, conducentes y sin violar norma jurídica alguna. 3.12. Buena fe: El juez debe inspirar confianza entre colaboradores, justiciables y auxiliares de la Justicia, comportándose para ello con sinceridad, coherencia y mesura. 3.14. Prudencia: El juez debe procurar que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del derecho aplicable.

En su art. 5, este Código también sostiene que: 5.1. El juez debe obrar con convicción republicana, democrática y de respeto a los derechos fundamentales.

Del mismo modo, en los Códigos de Ética de las Provincias de Santiago del Estero, Formosa, y Corrientes se contempla la cuestión en términos muy similares a los aludidos en los párrafos anteriores.

Resulta oportuno mencionar dentro de este apartado que, el Código Modelo Iberoamérica de Ética Judicial aprobado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana de Santo Domingo, República Dominicana, en Junio de 2006, en su Art. 43 dice: El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia".

Por su parte, en el Art. 42 se lee: El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial.

En suma, la noción de mal desempeño también puede ser abordada en función de las reglas imperativas de conducta, prescriptas en las codificaciones elaboradas para regir la ética judicial.

C). La definición del mal desempeño a partir del concepto de idoneidad constitucional.

Observamos que la noción de mal desempeño también puede ser abrazada a partir del estudio de la idoneidad que la constitución requiere para ser nombrado en el cargo de juez.

En esa línea se ha mencionado que, una primera aproximación permite vislumbrar que el concepto de mal desempeño se vincula con la idoneidad, que el art. 16 de la Constitución exige para ocupar cargos públicos; En líneas generales, cabe incluir en el concepto de mal desempeño a la falta de idoneidad, la ineptitud, la insolvencia moral.⁸⁹

La Corte de Justicia de Mendoza también expresa que, el mal desempeño así deviene en sinónimo de indignidad, menoscabo a la investidura o falta de idoneidad.⁹⁰

Para Héctor Escola la cuestión del “mal desempeño” está relacionada con la idoneidad la cual, consiste en la calidad de ser conveniente, apropiado, adecuado y pertinente a alguien o algo para el fin al cual se lo destina y, en caso de los jueces, habrá de abarcar las calidades y cualidades morales, públicas y privadas, y en especial su formación, versación y conocimientos en las cuestiones jurídicas que constituirán la materia de sus pronunciamientos.⁹¹

Alfonso Santiago se perfilaría dentro de esta posición cuando argumenta que, hay mal desempeño cuando la conducta de un magistrado, luego de su nombramiento, pone de manifiesto que carece o ha perdido las condiciones necesarias para continuar en el ejercicio de su cargo. Sobre la base de su actuación previa, se juzga la idoneidad actual o futura para continuar desempeñándose en el cargo público que le ha sido confiado. Acreditada una falta grave, en las condiciones de idoneidad que se exige para ser magistrado (v.gr., buena conducta personal, salud física, equilibrio psicológico, independencia e imparcialidad, buen desempeño jurisdiccional, capacidad organizativa y gerencial), corresponde dejar de lado la garantía de inamovilidad de la que goza y proceder a su remoción.⁹²

Por nuestra parte, consideramos que la idoneidad tenida en cuenta para que un ciudadano sea designado para el desempeño de la magistratura, es un patrón indiciario para medir la vigencia de las cualidades exigidas en la persona del juez, las cuales deben ser sin duda, sostenidas en el tiempo y resultan objeto de escrutinio para el Jury en ocasión del trámite político de destitución.

En efecto, el juez para adquirir dicha calidad y sostenerse en su cargo, debe desempeñar la magistratura mostrándose idóneo, dentro de los alcances y límites que la propia magistratura traduce tanto desde una óptica legal como ontológica.

⁸⁹ Kiper, Claudio M., Responsabilidad Disciplinaria de los Magistrados, Ed. La Ley, 2002, págs. 102/103.

⁹⁰ Sup. Corte de Justicia de Mendoza, en pleno, Pelayes, Enrique G., 04/03/2003, Lexis N° 30010484.

⁹¹ Escola, Héctor J., Legalidad, Eficacia y Poder Judicial, Depalma, 1997, ps. 145/146.

⁹² Santiago, Alfonso (h), Grandezas y miserias en la vida judicial -El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales-, El Derecho, Bs. As. 2003, p. 38.

En concreto, éste desempeño idóneo requiere de la buena conducta en el cargo juramentado, dado que cuando el Juez no se comporta según su dignidad, ejecutando actos que demuestran una incapacidad para sostenerse en el cargo para el cual fuera designado, no merece continuar en el mismo, precisamente por ser un mal juez o por haber perdido la aptitud para ostentar el poder confiado.

De modo que, el mal desempeño también se revela cuando el juez, al inobservar imperativos de conducta, demuestra la pérdida de la idoneidad constitucional que inicialmente le fuera requerida.

Estos argumentos permiten entender que, el Jurado se encuentra constitucionalmente facultado no solo para evaluar el desempeño en sí de la función jurisdiccional, sino también para indagar respecto del desempeño gerencial del magistrado.

Es decir que, el Jurado tiene la atribución constitucional para evaluar las idoneidades y capacidades en general, tales como: habilidades de comunicación, de organización, capacidad para trabajar en equipo y relaciones interpersonales, capacidad y deseo de conocer y satisfacer las exigencias de quienes solicitan un servicio, aptitud para llevar a cabo una tarea o solucionar un problema, capacidad de escuchar y comprender, de expresar conceptos e ideas con claridad, habilidad para determinar eficazmente las metas y prioridades de las tareas o área a cargo, capacidad de trabajar cooperativamente con otros, y la aptitud para generar respuestas y brindar soluciones adecuadas, rápidas e integrales, etc.

Es por ello que, son susceptibles de incurrir en “MAL DESEMPEÑO” aquellos jueces que no mantienen las condiciones de “IDONEIDAD” funcional y ética que se exigen para permanecer en la magistratura, por no haber cumplido fielmente con los altos deberes que la Constitución y las leyes les imponen.

En esa inteligencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en forma reiterada, que en el caso de enjuiciamiento político de magistrados, la procedencia del trámite debe fundarse en la existencia de hechos graves e inequívocos, o en presunciones serias e idóneas para formar convicción sobre la falta de rectitud de conducta, o de capacidad del magistrado imputado para el normal desempeño de la función.⁹³

D). La noción de mal desempeño a partir de las exigencias ontológicas de la función.

En otro orden de ideas, debe señalarse que, también es posible aproximarnos a la noción del “MAL DESEMPEÑO” partiendo de la base de lo que ontológicamente es dable esperar y exigirle al magistrado.

La relevancia de estos análisis cobra vigor, cuando se atiende a que, la persona del juez es nombrada para preservar y sostener el tradicional anhelo constitucional de afianzar la justicia, y no para lesionar la confiabilidad del Poder Judicial, deshonorar la investidura pública, y/o perjudicar al servicio.

⁹³ CSJN, Fallos: 266:315, 267:171, 268:203, 272:193, 277:52, 278:360, 283:35, 301:1242.

Cuando el descrédito y la pérdida de confianza alcanzan a situaciones que exceden los límites de la tolerancia y de su justificación, resulta imposible imaginar la chance de restauración. La confianza, condición esencial para ejercer cualquier función, acentuada en quien debe impartir justicia, es el resultado de una cotidiana conducta, inescindible del respeto para con los demás y consigo misma.

El Jurado de enjuiciamiento del caso Herrera afirma en las conclusiones finales comunes a todos los cargos: Que resulta conocido y aceptado que al juez que ejerce la Magistratura Republicana le vienen impuestos deberes que son inherentes a su investidura: probidad, imparcialidad, dignidad, transparencia, y decoro. Su carencia afecta gravemente la credibilidad y el prestigio del Poder Judicial. Si los jueces no son creíbles y no gozan de prestigio, el sistema republicano de gobierno y el estado de derecho se conmueven hasta los cimientos, generando un escepticismo en la sociedad que resulta el germen destructivo de las instituciones. Esta credibilidad y prestigio generan el fortalecimiento del Poder Judicial por lo que los jueces deben mantener en el tiempo una conducta irreprochable. Cuando ello no sucede de este modo, el efecto corrosivo se expande y echa sombras sobre la conducta de todos. Ello, además de ser objetivamente injusto, genera sensaciones de impotencia, frustración y desazón en aquellos que honran su ministerio en silencio y a la altura del cargo que la República le ha encomendado.

Entendemos que la judicatura debe servir lealmente a la comunidad porque debe realizar el bien común. Sobre el tema, no puede obviarse que los señores magistrados, rectores de la vida en sociedad, tienen el deber ante todo de observar una conducta recta, decorosa, discreta, honorable, etc. Del mismo se les prohíbe observar conductas rencorosas, imprudentes, y maliciosas.

Las innumerables adjetivaciones no son otra cosa que la derivación de esa idea de servir al bien común y que es dable exigir de parte del magistrado, con fundamento en la alta misión que le toca desempeñar, por encontrarse investido de un alto poder, circunstancias que extreman con mayor agudeza su responsabilidad frente a cualquier desvío, cuya entidad sea de una gravedad insostenible, con virtualidad para hacerle perder su condición de inamovible.

Conforme lo hace notar Pedro Coviello debe observarse, cómo de la idea de servir al bien común se desprende la idea de hacerlo bien y virtuosamente, y justamente tal adjetivación no se logra si no se observan en toda actuación las líneas que nos señala el contenido moral del Estado de Derecho.⁹⁴

El autor citado refiere aún más que, “la ética nos marca el camino de nuestra vida en lo interno, a través de la voz de la conciencia, y en lo externo, en las relaciones con los otros y en el cumplimiento del deber. Es un duro camino, en primer lugar con nosotros mismos ante la necesidad del seguimiento de lo que debemos hacer para nuestra perfección como seres humanos, y luego en nuestra acción frente a nuestros otros congéneres en cada lugar en el que desarrollemos la vocación personal. En esa acción tiene que existir un amor hacia los otros, manifestado en el cumplimiento consciente y correcto de los deberes comunitarios y cívicos; Lo que digo muestra que en la ética hay una prolongación del amor

⁹⁴ Coviello, Pedro J., Reflexiones sobre la Ética Pública, Publicado en Sup. Const. 2012 (mayo), 1 • LA LEY 2012-C, 752.

cuando la extendemos a la faz pública, hacia los otros, aparte de uno mismo. No habrá una verdadera ética pública si falla esa virtud del lado de los gobernantes hacia su pueblo y de éste hacia aquél. Hay, diríamos, un flujo y reflujo en esas acciones virtuosas: la justicia, la fraternidad y la solidaridad son su reflejo.”

En idéntica línea sostiene Antonio M. Hernández (h) que, sabemos que el hombre no es sólo razón, y por ello necesitamos que en la educación de los sentimientos se exalte el amor, la solidaridad, la fraternidad, en definitiva, los deberes hacia los demás, la sociedad y el Estado.⁹⁵

La conducta del magistrado debe animar y robustecer la confianza de la colectividad en su persona, debiendo evitar la ejecución de cualquier acto o práctica que desmerezca su estimación pública y que pueda dañar sensiblemente el decoro de su ministerio. La sociedad espera y exige de él, un comportamiento ejemplar enmarcado por la prudencia de sus actitudes.

Como lo sostiene Aída Kemelmajer ⁹⁶ “la sociedad exige al juez “un comportamiento superlativo si se lo compara con el de cualquier otro ciudadano”. Comparto plenamente esta regla; más aún: la sociedad espera que los magistrados cumplan no sólo con todo aquello que les es obligatorio sino que, además, brinden muestra pública exterior de tales realizaciones. Dicho de otro modo, la credibilidad de la magistratura también se asienta en la apariencia externa de las conductas de los jueces; El magistrado debe ser persona educada; por eso, dentro y fuera del proceso debe dirigirse a las demás personas sin ejercer presiones indebidas. Vincenzo Chieppa explica que “las buenas maneras entran en los deberes del magistrado cuya autoridad, aun en la función, en las relaciones con los abogados, con el personal del juzgado, con las partes y con todos los que intervienen en la justicia, no se demuestra con la cara adusta, no se refuerza con los puños, no se aventaja con la villanía de los modales, con las expresiones de suficiencia; la autoridad se expresa con la sustancial dignidad de la conducta, se refuerza y se aventaja con la cortesía del comportamiento que induce a escuchar a todos, pero escuchar estando dispuesto a aprender algo.”

Y en reflexión final señala la ilustre jurista que, los jueces debemos ayudar a conformar lo que Avishay Margalit llama “La sociedad decente”; recuérdese que el autor distingue sociedad decente y sociedad civil. Civil es una sociedad en la cual los miembros no se humillan unos a otros; decente la sociedad en la que las instituciones no humillan a la persona.

Dice Jaime Rodríguez-Arana Muñoz al dedicarse al estudio de la Ética Pública que, aquella debe ser consciente de que los valores propios de la integridad o de la honestidad, tan importantes, deben entenderse en un contexto en el que prime la competencia profesional, el buen clima laboral y, sobre todo el respeto a los derechos de las personas.⁹⁷

Compartimos plenamente que, no existe posibilidad alguna de ejercer con seriedad y sinceridad la magistratura al margen de la moral; moralidad del juez, que aparezca suficientemente reconocida por la sociedad en la cual está inmerso,

⁹⁵ Cfr. Frías, Pedro José y otros, La Constitución de Córdoba Comentada, La Ley, 2000, p. 36.

⁹⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aída, Ética de los jueces. Análisis pragmático, Publicado en: Acad.Nac. de Derecho 2005(febrero,1º)

⁹⁷ Ética, Poder y Estado, Ed. RAP, 2004, p.185.

en donde desapasionado de sus propias ideologías –exógenas y endógenas- se muestre y sea, un auténtico juez.⁹⁸

Se encuentra ampliamente reconocido además que, por género todos somos personas, pero por la investidura –en la especie, magistrados— no somos todos de la misma entidad. Basta siquiera con pensar que no todas las personas tienen la intangibilidad en sus remuneraciones y asegurada absolutamente su permanencia, mientras dure su buena conducta, en cargos judiciales, por imperativos constitucionales que constituyen un de los fundamentos del Estado de Derecho.⁹⁹

En este norte de ideas, aparece claro que, el “mal desempeño” de la judicatura viene estrechamente sujeto al no cumplimiento de imperativos o deberes¹⁰⁰ específicos y especiales, un conjunto de comportamientos o parámetros de conducta ontológicos que es razonable esperar y exigir de parte de un juez idóneo juramentado.

V. Reflexiones finales en torno a la causal constitucional de mal desempeño judicial.

Como colofón de lo hasta aquí expuesto, estamos en condiciones de afirmar que, el “mal desempeño” es un concepto mutable, dinámico y ponderable, que no encuadra en ninguna forma sacramental o inflexible, sino que por el contrario, se llena de contenido en las oportunidades de la evaluación, calificación y decisión sobre tal “desempeño”, el cual le incumbe en forma exclusiva al jurado en cada caso concreto en que es llamado a valorar y apreciar el comportamiento exigible a un magistrado.

Reparamos en que, el concepto de “mal desempeño” encierra de por sí una marcada ambigüedad, de difícil delimitación en términos abstractos y atemporales. sobre todo si se atiende que al dividir ambas expresiones, la palabra “mal” tiene significaciones que dependen de la moral que lo aplique, y la voz “desempeño” abarca un número considerable de cometidos de parte del magistrado, que no se encuentran agotados en un compendio normativo que taxativamente los regule.

La noción de “mal desempeño” debe ser construida en cada caso, con adecuada prudencia y mesura, por encontrarse en juego la garantía de inamovilidad consagrada constitucionalmente para los magistrados judiciales. pero esta prudencia también debe ser protagonista en tutela del buen funcionamiento de las instituciones, y en primera instancia del pueblo.

En este sentido enseñaba el dr. gonzález calderón ¹⁰¹ que, es preciso no olvidar que la inamovilidad de los jueces no es solamente una garantía para el ejercicio independiente de las funciones que la constitución y las leyes les encomiendan, sino también una garantía necesaria de los derechos y de los intereses de los habitantes del país cuando acuden ante aquellos en demanda de

⁹⁸ Andruet (h), Armando, ob. cit., p. 19.

⁹⁹ Juan F. Armagnague, "El Pacto de San José de Costa Rica es inaplicable a los casos de enjuiciamiento de magistrados pues tiene naturaleza destitutoria y no sancionatoria", JA 2004-II, 503-10.

¹⁰⁰ Se sugiere la lectura de la magistral obra del Dr. Adolfo Alvarado Velloso, El Juez. Sus Deberes y Facultades, Ed. Depalma, Bs. As., 1982.

¹⁰¹ González Calderón, Juan A.: Derecho Constitucional Argentino, 3a edición, tomo III, p. 428.

justicia; mas la inamovilidad de los jueces, según la constitución, no es, ni lógicamente podría ser, absoluta, sino relativa, en el sentido de que sólo les asegura permanencia en sus cargos “mientras dure su buena conducta”.

Nuestra constitución nos recuerda a lo largo de más de dos siglos de haber sido dictada, la necesidad de afianzar la justicia y la paz social mediante la forma republicana y democrática de gobierno.

Este buen “desempeño” que se exige al juez, debe ser compatible y armonizarse con los principios, valores y deberes que dicho ordenamiento constitucional les impone a todos los ciudadanos, y en especial a ellos.

El “desempeño” de una magistratura al margen de la base ontológica que encierra nuestra constitución, claramente no puede ser considerado -a los ojos de un razonable entendedor- como “buen desempeño”.

Si aceptamos como premisa, que el juez es un fiel guardián de la constitución, luego sus actos, prácticas, y omisiones maliciosas en contra de aquella, no pueden ser toleradas en quien se halla investido en tan honorable función y pretende continuar en ella.

Desde el principio mismo de la formación de nuestra republica argentina, se ha intentado una y otra vez garantizar la paz social, mediante el reconocimiento de derechos y las garantías constitucionales fundamentales, que han servido de freno a cualquier desviación del poder estatal.

En la actualidad de nuestro país, no hay discusión en torno al respeto de los derechos humanos, después de oscuros pasados que ha tenido que afrontar la humanidad como consecuencia de las miserables guerras mundiales.

La reforma constitucional de finales del siglo pasado ha venido a receptar e incorporar toda clase de derechos que tengan por finalidad el respeto por la dignidad humana.

El “mal desempeño” que venimos comentando, implica dentro de nuestro sistema constitucional y a la luz de las concepciones actuales que tutelan el valor persona a ultranza, un grosero, inaudito, y despreciable apartamiento de lo que es digno esperar del magistrado respecto de estas nuevas tendencias ya consagradas de manera estable.

En nuestra opinión, cuando el juez se manifiesta en franca y gravísima antinomia con la constitucion estamos en presencia del “mal desempeño”, porque al fin y al cabo el propósito del “desempeño” funda y justifica la existencia del poder judicial, el que fuera creado e institucionalizado por la propia carta magna. y esta manifestación solo puede ser evaluada por el intérprete consagrado para ello por la propia constitución: el jurado de enjuiciamiento.

Por los motivos hasta aquí desarrollados, podemos afirmar que la causal de “mal desempeño” se configura mediante un juicio de valoración categórico, que debidamente fundado efectúa el órgano constitucional encargado de controlar, mantener y fortalecer el orden existencial de poder judicial, al pronunciarse respecto de hechos y conductas concretas de un magistrado, y de allí la extensa casuística brindada en reparo de esta causal de remoción constitucional, la cual sirve como antecede a futuros casos, y quizás como un cierto limite para la actuación de otros jurados.

Como consecuencia de las cuestiones hasta aquí reseñadas, podemos concluir sin duda alguna, en que un juez no es un simple y mecánico trabajador estatal, que

dentro de su “desempeño” solo se vea obligado a cumplir un cierto horario de trabajo, a fallar un número determinado de causas, o a presenciar un número determinado de audiencias. el “desempeño” es esto y mucho más, por su condición de depositario del poder, el cual le fuera puesto en sus manos para desempeñar y hacer cumplir la constitución y las leyes.

De este modo, es posible ver como en cada caso, se llena de amplísima significación práctica la configuración del concepto “mal desempeño”, cuando el juez, haciendo un indebido uso del poder constitucional, se desvía de su razón de ser, al incurrir en conductas contrarias y agraviantes a la constitución misma y al poder constituyente.

Al fin y al cabo el magistrado debe observar el mandato de buen desempeño que la investidura constitucional le exige para mantener su condición de inamovible en el cargo.

Por ende, un juez cuyo obrar resulta a todas luces en palmaria violación a los derechos humanos, apartándose arbitrariamente de los valores constitucionales, se puede considerar incurso en la causal de “mal desempeño” si es posible demostrar con una o varias conductas determinadas, intencionalmente o por negligencia inexcusable, se aparto gravemente de las pautas de comportamiento exigibles a su condición.

En consecuencia, todo comportamiento de quien pretende continuar en el cargo de magistrado, debe encauzarse, como componente del estado de derecho, en franca orientación y respeto por los derechos fundamentales consagrados dentro de nuestro sistema constitucional.

Con mayor razón, si afianzar la justicia es sostener la paz social, fomentar el desarrollo armónico de todas las actividades humanas, la Constitución nacional, para ello, ha creado al Poder Judicial.¹⁰²

Para finalizar en este capítulo, nos parece del caso evocar al Dr. Domingo Sesín, cuyas reflexiones compartimos plenamente al decir que, quienes trabajamos para lograr una Justicia mejor, más eficaz, más eficiente, más humana, con mucho amor al prójimo y profunda vocación de servicio, tenemos uno de los privilegios más sublimes de la condición humana, cual es “servir a los demás”, misión que enaltece nuestra existencia y nos motiva a duplicar nuestra responsabilidad en beneficio de la sociedad.¹⁰³

Comprendiendo esta visión, quizás, y tan solo quizás, se tenga mayores herramientas para construir la noción del mal desempeño judicial en el curso del siglo XXI.

¹⁰² Cfr. Escola, ob. cit., p. 138.

¹⁰³ Cfr. Discurso del Dr. Domingo Sesín en el acto de inauguración de la actividad judicial de Córdoba, año 2012, p. 14.

CAPITULO VI

LAS FALTAS DISCIPLINARIAS

Los deberes judiciales y las faltas disciplinarias

Cuando los deberes judiciales son incumplidos o inadvertidos por el personal, éstos incurren en una falta disciplinaria merecedora de reproche por parte de la autoridad.¹⁰⁴

La falta o infracción administrativa es la violación a un deber funcional u oficial impuesto, que se materializa mediante una conducta dolosa o culpable contraria a ley, la ética y las buenas costumbres, ya sea mediante un comportamiento activo u omisivo.¹⁰⁵

Por lo general, las diversas conductas reprochables no pueden ser previstas en forma detallada, de allí que el principio de tipicidad suele verse flexibilizado en estos casos, desde que la autoridad subsume la pauta normativa al caso concreto y determina si la infracción verdaderamente se configuró o no.¹⁰⁶

La falta administrativa integra uno de los aspectos centrales del denominado derecho disciplinario sustancial. Ello por cuanto el ejercicio de la potestad disciplinaria del Poder Judicial, requiere siempre como presupuesto de su existencia, "una falta" y para que exista la falta disciplinaria, la conducta que la consume debe estar así considerada por el ordenamiento aplicable.

Pues bien, el incumplimiento de deberes funcionales puede provenir de la inobservancia de deberes esenciales, en cuanto emanan ontológicamente de la función, (independencia, lealtad, imparcialidad, ciencia, diligencia y decoro) como de deberes legales.

¹⁰⁴ Las faltas disciplinarias, que por lo general atentan contra la dignidad y eficacia de la administración de justicia, pueden provenir del quebrantamiento de deberes judiciales expresamente denominados en la legislación orgánica y reglamentaria del Poder Judicial, así como de la violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades, y prohibiciones, la inobservancia de las normas contempladas dentro de la Constitución Provincial, los principios de Bangalore y demás leyes.

¹⁰⁵ Se ha expresado que, la falta disciplinaria es la conducta externa atribuible a una persona vinculada a la Administración por una relación de empleo público, que se concreta en el incumplimiento de un deber o la violación de una prohibición impuestos y descriptos por las leyes que rigen aquella relación o completados por los reglamentos a los que tales leyes reenvían. García Púlles, ob. cit., p. 310/311. Asimismo que, es el acto ejecutado culpablemente por el agente público que importa el incumplimiento o inobservancia de los deberes u obligaciones emergentes de la relación de empleo público, susceptible de perturbar el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública y sancionado con una medida disciplinaria. Repetto, Alfredo L.: Procedimiento administrativo disciplinario, Ed.. Cathedra Juridica, 2008, p. 4 –nota 3-.

¹⁰⁶ Así por ejemplo cuando se le reprocha a un funcionario que su conducta no fue diligente. La diligencia que el funcionario debía observar no puede establecerse a priori y en abstracto, dependerá de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pero que en definitiva deberá ser evaluada razonablemente por la autoridad al tiempo de resolver.

La distinción entre las faltas disciplinarias y los delitos.

El comportamiento indebido puede infringir o vulnerar valores de la vida en sociedad o de la existencia ordenada de la Administración de Justicia. Es el legislador quien tiene la responsabilidad de ir delimitando las conductas que se tipifican como delitos y distinguirlas de aquellas que sin ser consideradas delictivas merecen también ser reprochadas.

En ese orden se ha manifestado que, la imposibilidad de establecer a priori diferencias sustanciales u ontológicas conduce a que el problema se resuelva, en definitiva, a través de la política legislativa, que –conforme dice el Dr. Ricardo Levene (h)- será según- “la gravedad e importancia que se le dé en momento y lugar determinado, las razones de necesidad y utilidad práctica y el sentimiento general predominante.”¹⁰⁷

La distinción, pues, es la que va marcando el congresista a través de su política criminal, dejando un margen a los Estados Provinciales para que controlen el resto de las conductas que, alteren el orden administrativo.

Pero esta realidad constitucional del sistema, luego produce problemas entre las competencias del Estado federal y los Estados provinciales, que desde luego, no será objeto de estudio en el presente.

En definitiva, solo nos interesa destacar que, la labor legislativa y los cambios sociales determinan la relación y diferenciación entre los delitos y las faltas.

Relación por cuanto una conducta puede implicar una trasgresión penal y una infracción administrativa a la vez.

Diferenciación por cuanto existe un marcado interés distintivo en proteger los valores en juego, por diversa relación que se entabla entre el Estado y el imputado de la relación que protagonizan el Estado y el trabajador público, por la existencia de un proceso penal distinto del procedimiento disciplinario, y por las esenciales distinciones entre la pena y la sanción.

Las reglas de comportamiento judicial.

En el Poder Judicial de las Provincias el personal judicial revista en tres grandes categorías, establecidas en sus Leyes Orgánicas. Se denominan allí magistrados a todos los jueces, cualquiera fuere la instancia del tribunal en el que se desempeñen; funcionarios, a todos los profesionales que prestan servicios en el ámbito jurisdiccional, así por ejemplo los secretarios, prosecretarios, defensores, fiscales, psicólogos, asistentes sociales, médicos forenses, y demás funcionarios administrativos; y empleados o agentes, al resto del personal.

Las reglas de comportamiento, establecidas en diversas normas, son más rigurosas, en algunos casos, para quienes ocupan puestos de mayor responsabilidad en la estructura judicial y, en otros, comunes a todos sus integrantes.

Así por ejemplo, la legislación orgánica determina como principal deber genérico del personal el de prestar personalmente el servicio.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Cassagne, Juan Carlos: Derecho Administrativo, t. II, AbeledoPerrot, 2008, p.582.

¹⁰⁸ Como lo recuerda el Dr. García Pulles, el agente tiene el deber fundamental de cumplir y dedicarse al servicio encomendado, y la responsabilidad acrece a medida que su competencia de

Por su parte, el Reglamento de la Justicia, complementando las disposiciones de la Ley Orgánica, establece de un modo general que los magistrados, funcionarios y empleados deben observar una conducta irreprochable.

Asimismo, a todos aquellos que se desempeñan en el Poder Judicial les está vedada la práctica de juegos de azar o por dinero, y la concurrencia a lugares destinados a ese efecto. Les está prohibido, igualmente, evacuar consultas o dar asesoramiento en casos de contienda judicial actual o posible, gestionar o interesarse por asuntos de terceros, y recibir dádivas o beneficios, debiendo guardar absoluta reserva con respecto a los asuntos vinculados con sus funciones.

Las obligaciones de los empleados y funcionarios comprenden las de no abandonar sus tareas sin permiso, las de dar aviso en caso de imposibilidad de concurrencia, cumplir el horario de oficina y el tiempo que en exceso de aquel sea necesario para cumplir con las labores diarias del organismo.

Las reglas de comportamiento en comentario son comprensivas de la obligación de emplear los bienes pertenecientes o asignados al Poder Judicial de conformidad con los fines autorizados, absteniéndose de utilizarlos para beneficios particulares o cuestiones estrictamente personales.¹⁰⁹

Entre las previsiones específicas contenidas en el reglamento, puede mencionarse –finalmente– que los magistrados, funcionarios y empleados tienen la obligación de levantar en un plazo determinado cualquier embargo ejecutivo que se trabe sobre su sueldo.

La rigurosidad a la que aludíamos se advierte a título ejemplificativo cuando, los magistrados y funcionarios no pueden estar afiliados a partidos o agrupaciones políticas, ni desarrollar actividades de esa naturaleza. Esta incompatibilidad no alcanza a los empleados de la Justicia, aunque no pueden realizar actos de propaganda o proselitismo.

Los magistrados judiciales, al margen del desempeño de la función específica, sólo pueden ejercer la docencia, no siéndoles permitido el desempeño de cargos de rector de la universidad, decano de la facultad o secretario de las mismas. Aun el propio ejercicio de la docencia por los magistrados se encuentra condicionado a la obtención de una autorización previa y expresa, en cada caso, por parte de la autoridad judicial que ejerza supervisión administrativa sobre él.¹¹⁰

dirección y decisión se amplía. El deber de realizar el servicio administrativo encomendado se delimita en forma precisa por la afectación del agente a un cargo de funciones de la Administración Pública. García Pulles, Fernando: Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, Ed. LexisNexis, 2005, p. 219.

¹⁰⁹ Así por ejemplo en materia de telefonía celular, el Alto Cuerpo de Neuquén sostuvo que, los teléfonos oficiales deben tener, como su denominación lo indica, una función necesaria para el servicio público. No son dichos conductos adquiridos, asignados y solventados en su utilización con recursos provenientes del erario público para que se les dé un uso privado. De hecho, conocido es por los funcionarios a quienes se les asignan tales aparatos, que el detalle de la facturación es examinado por la administración: dado que el control del uso de los mismos es parte de la correcta gestión del interés público, ya que los estipendios que su utilización provoca deben estar ajustados a las necesidades del servicio. Cfr. Acuerdo N° 1364 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias.

¹¹⁰ Bielsa, Rafael – Graña, Eduardo: Justicia y Estado, Ed. Ciudad Argentina, 1996, p. 757.

Igual rigurosidad se observa especialmente en cabeza de esta clase de trabajadores públicos especiales y privilegiados en los códigos de procedimientos, en cuanto prescriben deberes inherentes que deben observar.

A propósito del deber de decoro judicial.

Nos parece significativo efectuar algunas consideraciones en torno al deber de decoro judicial, tantas veces postulado como una de las conductas irreprochables que exige el art. 8 del Reglamento de la Justicia Nacional y muy pocas o raras veces precisado.

Como punto de partida, debe señalarse que, en cuanto al cumplimiento bien entendido del deber de decoro, éste no requiere una exagerada solemnidad, sino más bien una conducta compatible con la rectitud, el recato y la decencia, que en modo alguno afecte el orden, la moral ni las buenas costumbres.

Vale la pena remarcar que, de un miembro del Poder Judicial, más aún que de los otros agentes del Estado, corresponde esperar actitudes y modalidades coherentes con el patrón de ejemplaridad que las normas imponen a todos los miembros de la comunidad.

Por otra parte, la inobservancia de una buena conducta, digna y honorable, que genera daño en la reputación del agente, puede repercutir en el prestigio y eficacia de la función pública.

En efecto, la exigencia del buen comportamiento público en la faz pública como en la faz privada, se debe a la indudable imagen y confianza pública que la institución judicial procura preservar.

El personal judicial debe conducirse de acuerdo a las exigencias del decoro y de las buenas costumbres, pues la generalidad de las personas no pueden distinguir o separar abstractamente en un mismo individuo su calidad de funcionario de su calidad de particular.

No pueden los integrantes del Poder Judicial, de un modo u otro, incurrir en conductas o actitudes reñidas con la rectitud, la respetuosidad y las buenas costumbres, en franco desmedro de la imagen de la institución judicial.

Por tanto, los actos de los funcionarios judiciales que afecten el orden, la moral o las buenas costumbres están sujetos a la potestad disciplinaria del órgano que ejerce la superintendencia administrativa, sobre todo cuando adquieren trascendencia pública.¹¹¹

En igual sentido, se ha pronunciado el máximo Tribunal Nacional al expresar que, existe un ámbito de libertad personal del agente que es alcanzado por las normas que regulan la responsabilidad disciplinaria originada por la relación de empleo, cuando la conducta del sujeto trasciende al conocimiento público por

¹¹¹ El régimen disciplinario atiende más a un criterio de moralidad que exige el comportamiento legal digno de los funcionarios en el cumplimiento de los deberes a fin de mantener el prestigio y el decoro de la función pública. Palomar Olmeda, Alberto: Derecho de la Función Pública, ed. Dykinson, Madrid, 1996, p. 504. La ejemplaridad y la honradez son virtudes que deben presidir la actuación de los servidores públicos, respetando los estándares de conducta de la sociedad, la conducta moral exigible y exigida en la normal convivencia de las personas estimadas honestas. González Pérez, Jesús, La ética en la Administración Pública, 2ª Ed., Madrid, 2000, p. 27.

causas atribuibles a su propia torpeza y es apta para lesionar el prestigio de la función.¹¹²

A su turno, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén ha considerado en cuanto al deber de decoro que, la conducta del sumariado que conducía un automóvil en estado de ebriedad, a altas horas de la noche, y colisionó con otro vehículo, generando exabruptos con los conductores del mismo y luego con el cuerpo policial interviniente invocando su calidad de funcionario, resulta lo suficientemente grave y notorio como para configurar la causal de conducta reprochable que prevé el art. 5° del Reglamento de Justicia.

Agregando que, la conducta de dicho sumariado que, luego de ser llevado por la fuerza pública, persistió en su actitud de enfrentamiento con las autoridades policiales invocando nuevamente su calidad de funcionario, puso en evidencia una vez más, un comportamiento que no guardó el decoro exigido por su investidura de funcionario, repercutiendo dañosamente en el ámbito judicial en el que la sociedad le ha encomendado desempeñarse. Por tanto, el hecho de haber protagonizado los incidentes acreditados en el procedimiento sumarial, ha vulnerado sin mayor esfuerzo de interpretación el debido decoro y conducta irreprochable que manda el art. 5° del Reglamento de Justicia. Ello por cuanto ha sostenido en reiteradas ocasiones que, los integrantes pertenecientes a este poder del Estado deben observar una conducta ejemplar en todas sus actividades, de modo tal que no se afecte la institución judicial, el decoro de la justicia y los servicios que le son propios.¹¹³

El deber de respeto entre los miembros del Poder Judicial.

Antes de finalizar el presente capítulo nos parece importante, en los tiempos actuales que corren, poner de relieve el deber de respeto entre los miembros de la organización, entendiendo por tal, la prohibición absoluta de malos tratos dentro del sistema judicial.

Como lo señala el Dr. Juan Carlos Hitters, -en el proceso de destitución de un magistrado de Necochea-, no debe pasar inadvertido que el Poder Judicial es uno de los principales custodios de los Derechos y Libertades Fundamentales de la persona, y la existencia de maltrato conferido por un magistrado respecto del personal subordinado, se proyecta como una sombra sobre la imagen de la Institución, con grave afectación al correcto funcionamiento y la credibilidad del Servicio de Justicia.¹¹⁴

La violencia laboral -muy particularmente- en el contexto institucional que le sirve de escenario resulta a nuestro parecer causal de destitución o exoneración según el sujeto que la ejecute.

Importa destacar desde este mirador, que como los Textos Fundamentales encomiendan al Poder Judicial una correcta Administración del Servicio de Justicia, subyace en tal cometido la responsabilidad irrenunciable de garantizar la

¹¹² CSJN, Res. N° 1379/08, in re "S.S.A. s/dcia. C/ G.C. y A.P.M. p/ presunta conducta privada irregular", voto de los Dres. Lorenzetti, Highton, Petracchi, Maqueda y Argibay.

¹¹³ Cfr. Tsj Nqn, Acuerdo N° 4383, 6/6/2009, del registro de la Secretaría de Superintendencia.

¹¹⁴ Cfr. Del voto del Dr. Hitters en la causa "Raggio Marta Alicia titular del Juzgado en lo Correccional n°1 del Departamento Judicial de Necochea..." (J.E n° 11/06 07-03-09).

inexistencia de cualquier forma de violencia en la gestión de los recursos humanos involucrados en tal actividad; y en el cumplimiento de ese deber de indemnidad se encuentra comprometido el respeto de los Derechos y Libertades Fundamentales de la persona inserta en tal estructura del Estado.

Ello nos lleva a propiciar un tratamiento particularmente severo, dentro del derecho disciplinario judicial, a la hora de juzgar tamaños comportamientos provenientes de magistrados o funcionarios sumamente jerarquizados en esta estructura de poder.

En suma, somos de opinión que, la inobservancia de este deber judicial, hace pasible al indisciplinado de la sanción de exoneración.

CAPITULO VII

LOS PRINCIPIOS DISCIPLINARIOS

Nociones previas.

Los principios que rigen en el ámbito penal y su recepción en el ámbito sancionatorio en general: El debate en doctrina y jurisprudencia.

Mucho se ha escrito en torno a que los principios que informan el sistema penal, sin distinguir entre principios sustantivos y principios de orden procesal, deben regir en la labor administrativa sancionatoria del Estado.¹¹⁵

A continuación, brindaremos un repaso por las diversas voces que se han alzado al respecto, sin pretender agotar exhaustivamente las mismas.

Siguiendo un orden cronológico cercano en el asunto, el primer recorrido que podemos intentar es el trazado dentro del Derecho Administrativo Español.

En líneas generales los jueces de aquel país son contestes en adherir a la tesis de que, los principios consagrados en el trámite penal se trasladan y deben ser aplicados –con cierto grado de flexibilidad- por la autoridad dentro del derecho administrativo sancionador.¹¹⁶

¹¹⁵ Extendiendo ligeramente dicha relación al procedimiento disciplinario sin observar las diferencias existentes entre el Derecho Sancionador o Contravencional y el Derecho Disciplinario, como ya se ha puesto de manifiesto.

¹¹⁶ Parece del caso recordar en tal sentido que, desde sus primeras sentencias de amparo en la materia (30 de enero y 8 de junio de 1981), el Tribunal Constitucional Español ha postulado que: Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador (cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo T. II*, Ed. La ley, 2006, pág. 168). La aplicación de los principios inspiradores del orden penal al procedimiento que nos ocupa, como ha podido afirmar la Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 120/1996 (R.T.C. 1996/120), "constituye una inveterada doctrina jurisprudencial de dicho Tribunal y postulado básico de la actividad sancionadora de la Administración en el Estado social y democrático de Derecho" (fundamento jurídico 5.º, que cita las SSTC 77/1983, 74/1985, 29/1989, 212/1990, 145/1993, 120/1994 y 197/1995). Acerca de esta traslación, condicionada a que se trate de garantías que «resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador» (STC 197/1995, fundamento jurídico 7.º), existen frecuentes pronunciamientos en la jurisprudencia española. Así, partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones «sin observar procedimiento alguno» (STC 18/1981, fundamento jurídico 3.º), se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador, de un amplio abanico de garantías derivadas del art. 24 de la Constitución Española. Se cita al efecto, el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión [SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 293/1993, 95/1995, 143/1995]; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones [SSTC 2/1987, 128/1996, 169/1996]; el derecho a ser informado de la acusación [SSTC 31/1986; 29/1989, 145/1993, 297/1993, 195/1995; 120/1996], con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados [SSTC 98/1989, 145/1993 160/1994]; el derecho a la presunción de inocencia [SSTC 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995. 14/1997, 45/1997], que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración [SSTC 197/1995, 45/1997], con la prohibición absoluta de utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales [STC 127/1996]; el derecho a no declarar contra sí mismo [SSTC 197/1995,

Un especialista en el tema, como lo es el Dr. Nieto, sintetizando dicha postura jurisprudencial ha reflexionado que, de cualquier manera que sea, lo que en todo caso está fuera de duda es que los principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Administrativo Sancionador no van a serlo de forma mecánica, sino “con matices”, es decir, debidamente adaptados al campo que los importa.¹¹⁷

En nuestro país, tradicionalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que, las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni el poder ordinario de imponer penas, ya que no es de la esencia de las sanciones disciplinarias que se impongan las reglas del derecho penal, ya que éstas no participan de las medidas represivas del Código Penal.¹¹⁸

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo¹¹⁹ también tuvo oportunidad de señalar que, los principios vigentes en materia penal no son de ineludible aplicación al derecho disciplinario en atención a las diferencias de naturaleza, finalidad y substancia existentes entre ambas ramas del derecho, expresando al respecto que el ejercicio de la potestad sancionadora es administración y el de la potestad criminal es justicia; puntualizando además que aquélla no tiene el rigor ni la inflexibilidad de las normas del derecho penal sustantivo.¹²⁰

La Procuración Nacional del Tesoro ha sostenido en oportunidades que, las sanciones del ámbito administrativo se encuentran sometidas a los principios fundamentales del derecho penal, en todo lo que no resulte regido por leyes especiales o sea incompatible con la institución de que se trate.¹²¹

A su turno, el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén ha determinado que, los principios inspiradores del orden jurídico procesal penal, son de aplicación con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, pero tal traslación, se

45/1997]); o el derecho a la utilización de los medios de pruebas adecuados a la defensa [SSTC 74/1985, 2/1987, 123/1995, 212/1995, 297/1995, 97/1995, 120/1996, 127/1996 y 83/1997], del que se deriva que vulnera el art. 24.2 de la Constitución Española, la denegación inmotivada de medios de prueba [STC 39/1997] (cfr. Jurisprudencia citada por la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Neuquén, Cfr. Acuerdo N° 761/01).

¹¹⁷ Nieto, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 171.

¹¹⁸ CSJN, Fallos 19:231; 116:96; 203:399; 256:97; 239:267; 241:419; 245:25; 281:211; 310:316.

¹¹⁹ Ver sentencia del 19/2/1998 dictada por la CNFed. Cont. Adm., Sala II en Banco Alas Cooperativo Limitado y otros c/ BCRA. Resol. 154/9.

¹²⁰ En esa misma sentencia se expresó que la faz sancionadora del derecho administrativo no se encuentra regida por los principios que informan estrictamente al derecho penal, concluyendo que, el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes por su génesis, sus fines y sus sanciones, debiendo admitirse el paralelismo entre ellos, y que existe una comunicabilidad sólo relativa entre ambas jurisdicciones; que en ningún modo hace apropiable ni deriva en una transferencia in totum a la materia de autos, de la dogmática y la legislación propias del derecho penal (Cfr. Maljar, Daniel E.: *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Ad Hoc, 2004, pág. 82/85. Autor que sostiene que, la razón fundamental de la distinción entre una y otra rama del derecho se encuentra en que en el derecho penal sanciona el juez, y en el sancionador el órgano administrativo.

¹²¹ PTN Dictámenes 205:56; 115:530; 143:362; 200:1, entre otros.

encuentra condicionada a que se trate de garantías que “resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador.”¹²²

Dentro de la doctrina nacional, el reconocido magistrado cordobés, Dr. Domingo Sesin explica que las irregularidades cometidas, que constituyen típicas faltas administrativas, ponen en marcha la potestad disciplinaria, a diferencia de la responsabilidad penal que tutela el orden social externo. La responsabilidad disciplinaria se ocupa del buen funcionamiento de la Administración Pública desde una perspectiva interna. De allí la diferencia cualitativa con la responsabilidad penal y la morigeración o matización de las garantías y principios que rigen en el ámbito penal y se aplican con alguna flexibilización en la responsabilidad disciplinaria.¹²³

Al panorama descripto, puede sumársele el posicionamiento amplio asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien postula que el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.¹²⁴

En ese orden se han alzado voces en el sentido de que, las garantías del art. 8° de la Convención Americana son de directa aplicación al procedimiento administrativo en general en tanto secuencia de pasos encaminados a la determinación de derechos y obligaciones de las personas por parte de la autoridad pública y, por ende –en una relación de género a especie-, ya no es posible hablar de traslación de garantías del ámbito penal al sancionador administrativo, sino de la aplicación directa y plena de esas garantías convencionales a aquella vertiente del procedimiento que discurre en la imposición de penas.¹²⁵

¹²² Conf. TSJ Nqn, Ac. 625/00, en autos “Nieto Juan Carlos c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”; Ac. N° 762/01, en autos Gutierrez Colantuono Pablo A – Gastón Rambeaud c/ Estado Provincial Neuquino s/ Acción de Inconstitucionalidad – Ley 2130” (expte. N° 239/99) entre otros del registro de la Secretaría de Demandas Originarias.

¹²³ Sesin, Domingo J: *La Potestad Disciplinaria en la Jurisprudencia*, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2010, p. 13. También se ha intentado explicar el fenómeno de relación interpretando que la conducta contra el orden administrativo sólo constituye un daño contra el interés del Estado en el ejercicio de su arbitrio administrativo. El que infringe el orden administrativo no es un criminal, no está violando la ética convivencial ni merece persecución social; la contravención –la infracción administrativa típica- constituye, en el peor de los casos, un desorden. Nada más. Conf. Herrendorf, Daniel E.: *El Poder de los Jueces. Cómo piensan los Jueces que Piensan*. Ed. Abeledo Perrot, 1998, p. 46.

¹²⁴ CIDH, 17/9/2003, Opinión Consultiva OC-18/03, asimismo en el caso “Baena y otros”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 a 129.

¹²⁵ Gutierrez Colantuono, Pablo: *Administración Pública, Juridicidad y Derecho Humanos*, Ed. Abeledo Perrot, 2009, pág.156/157. Doctrinario que sostiene que, las posturas que pregonan la inaplicabilidad de las garantías del marco procesal penal al procedimiento administrativo en función de una distinción relativa al bien jurídico protegido incurrían en el abordaje erróneo de la temática: no se debe mirar el bien perseguido o protegido por el Estado, sino el derecho individual en juego (...) No debe fundarse una distinción en el diferente bien buscado por el Estado si los derechos afectados son los mismos, pues ello implicaría mirar los derechos desde el Estado y no desde las personas.

En fin, existe un caudal importante de interpretaciones que se ciñen en torno a este tema, en donde, de un modo u otro, se esfuerzan por explicar las razones por las cuales principios que orientan las tramitaciones penales deben o deberían ser observados en las tramitaciones sancionatorias del Estado.

Análisis y enunciación de los principios que resultan de aplicación en el Derecho Disciplinario Judicial.

A) Provenientes de la legislación administrativa.

Al enumerar los principios que rigen plenamente en este ámbito, lo primero que cabe tener en cuenta es que el Derecho Disciplinario Judicial recoge y aplica las reglas que gobiernan y orientan al Derecho Administrativo en general, en la medida en que no deja de ser un segmento de aquél.

En ese orden, especial gravitación tienen los principios imperantes en el procedimiento administrativo,¹²⁶ consagrados en la Leyes de Procedimientos Administrativos locales.¹²⁷

1. Juridicidad.

Técnicamente es correcto hablar del principio de juridicidad y no de legalidad desde que, el Poder Judicial, así como los restantes poderes del Estado y la sociedad toda, debe obrar con arreglo al orden jurídico positivo, el que no resulta renunciabile, entendiéndose por tal todo el sistema normativo, desde los principios generales del Derecho, las disposiciones integrantes del bloque de constitucionalidad, la ley en sentido formal, los actos administrativos de alcance

¹²⁶Como enseña la Dra. María Susana Villarruel los principios del procedimiento administrativo resultan los puntos de partida práctico-jurídicos conforme a los cuales debe sujetarse el procedimiento para la justa y adecuada tutela de los derechos de los particulares y del interés público comprometido. Conf. Tawil, Guido Santiago (Dir.) y otros: *Procedimiento Administrativo*, cap. VII, Ed. Abeledo Perrot, 2009, pág. 93. Parece del caso destacar –como lo realiza el Dr. Jorge Sarmiento García– que los principios del derecho se presentan en los siguientes estadios: a) fundando en justicia la solución de las normas abstractas (constitucionales o generales); b) abstraídos de la masa de disposiciones del derecho positivo; c) receptados (los dos tipos anteriores) expresamente en normas positivas; y d) completando en el caso concreto el derecho positivo y creando la regla individual de solución. Conf. *Los Principios en el Derecho Administrativo*, Ed. Dike, Mendoza, 2000, pág. 20.

¹²⁷ En tal sentido el art. 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos de Neuquén establece los siguientes principios, a saber: a) Legalidad: La administración pública actúa sometida al ordenamiento jurídico, debiendo asegurar la igualitaria participación de los administrados y la publicidad de las actuaciones. b) Defensa: La garantía de defensa y el debido proceso administrativo comprenden el derecho de los administrados a ser oídos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión fundada. c) Gratuidad: Las actuaciones promovidas para la impugnación de decisiones administrativas están exentas de impuestos y tasas. No habrá condena en costas, sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que correspondieran. d) Oficialidad: La autoridad administrativa debe impulsar e instruir de oficio el procedimiento administrativo e investigar la verdad material. e) Informalismo: Los administrados no verán afectados sus derechos por la inobservancia de exigencias formales, que puedan ser cumplidas posteriormente sin afectar derechos de terceros. f) Eficacia: Los trámites administrativos se ajustarán a las reglas de celeridad, economía y sencillez para el eficaz ejercicio del poder y resguardo de los derechos.

general y, en ocasiones, ciertos contratos administrativos, así como los simples precedentes administrativos (en cuyo seguimiento se encuentre comprometida la garantía de igualdad).¹²⁸

2. Defensa.

La garantía de defensa y el debido procedimiento administrativo tutelada en el 18 de la Ley Fundamental de la Nación, 8, y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, impone como requisito de insoslayable observancia que en todo trámite encaminado a comprobar la existencia de la falta disciplinaria, el poder administrador respete el derecho del sumariado a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión fundada.¹²⁹

El Tribunal Superior Neuquino ha señalado en reiteradas ocasiones que, las garantías rituales judiciales son trasladables al procedimiento sancionatorio administrativo.¹³⁰

Sin perjuicio de ello, no debe perderse de vista que, las irregularidades que pudieran atribuirse a las formas que debieron regir el procedimiento sumarial no deben erigirse por sí solas como vicios invalidantes del acto sancionatorio, en la medida que tales deficiencias no impliquen una real y concreta limitación material al pleno ejercicio del derecho de defensa.¹³¹

En efecto, dichas garantías no constituyen una formalidad vacía de contenido, su trasgresión exige un real menoscabo de las facultades acordadas a los sumariados que impidan materialmente la posibilidad de dar razones y demostrar su inocencia.

La indefensión debe ser examinada caso por caso, debiendo contemplarse las peculiares circunstancias de cada supuesto.

3. Gratuidad: Entendemos que, las actuaciones promovidas por el sumariado para la impugnación de decisiones administrativas están exentas de impuestos y tasas. Asimismo, en el procedimiento disciplinario no habrá condena en costas.

¹²⁸ Navarro, Marcelo Julio: Derecho Administrativo Laboral. Policía del Trabajo, Ed. Rubinzal Culzoni, 2010, pág. 70. El reconocimiento del principio de legalidad –dice el Dr. Rosatti- (o, más propiamente, del principio de juridicidad, puesto que el derecho no se agota con la ley) expresa la decisión de una comunidad de establecer delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia y, consecuentemente, para no sufrir una sanción jurídica. Se trata de un principio interpretativo del alcance del derecho antes de un derecho subjetivo y -en tal carácter- sirve como medida de todos los derechos y deberes, de las acciones y de las, omisiones. Rosatti, Horacio: Tratado de Derecho Constitucional t.I, Ed. Rubinzal Culzoni, 2010, pág. 157.

¹²⁹ Cfr. Acs. Nros. 4560 y 4561 del Registro de la Secretaría de Superintendencia del TSJ de Neuquén.

¹³⁰ Cfr. Ac. 1633/09, 1674/09, 1709/09, entre otros, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias.

¹³¹ Conf. Del voto del Dr. Domingo J. Sesin en TSJ Cba, sala Contencioso Administrativa, Sent. N° 29, 14/5/07, “Ceballos, Ernesto F. C/ Prov. de Córdoba”.

Dado que el trabajador es sujeto preferente de tutela jurídica, su acceso a cualquier instancia administrativa en procura del reconocimiento o defensa de sus derechos no puede estar condicionado al pago de aranceles, tasas o cualquier otro tipo de carga económica.

4. Oficialidad. En salvaguarda del interés público, se impone al Poder Judicial impulsar el procedimiento disciplinario, cualquiera sea el grado de intervención que se reconozca al sumariado, hasta el dictado del acto final, lo que incluye el desarrollo de la actividad dirigida a obtener los elementos de prueba necesarios para una correcta decisión y en la búsqueda de la verdad material u objetiva.

El principio de impulsión o instrucción de oficio –señala la Dra. María Paula Rennella- también denominado principio de oficialidad, implica que la Administración tiene poder de iniciativa sobre el procedimiento administrativo –léase también el disciplinario-, facultades de instrucción y competencia para disponer unilateralmente su terminación en procura de la verdad material objetiva de los hechos investigados.¹³²

5. Informalismo. Este principio, consagrado a favor del administrado, autoriza a la administración a excusarlo de los incumplimientos de recaudos formales no sustanciales que puedan ser observados con posterioridad.

Debe entenderse que las formas no esenciales o no sustanciales del procedimiento están referidas a todas aquellas irregularidades carentes de trascendencia que no configuren un vicio invalidante, que no conlleven una nulidad relativa y que no afecten al interés público o administrativo ni a derechos de terceros.

Como consecuencia de la aplicación de esta regla, la duda suscitada al advertirse los defectos formales que exhiban las presentaciones o actuaciones del administrado debe resolverse a favor de éste, quien reviste el carácter de colaborador del ente público y no de litigante.¹³³

6. Eficacia. Los trámites disciplinarios deben ajustarse a las reglas de celeridad, economía y sencillez para el eficaz ejercicio del poder y resguardo de los derechos. Ello en un todo de acuerdo con la duración razonable de los procedimientos sumariales y la prescripción de las acciones disciplinarias.

Se entiende por el principio sustantivo de eficacia, como el deber de la autoridad estatal de planificar y ejecutar sus acciones de un modo tal que permita conseguir el resultado querido por el ordenamiento. Por lo tanto, eficacia implica

¹³² Conf. Tawil, Guido Santiago (Dir.) y otros: *Procedimiento Administrativo*, cap. VII, Ed. Abeledo Perrot, 2009, pág. 107.

¹³³ Navarro, Marcelo Julio: ob. cit., pág. 71. El Dr. Sesin prefiere denominarlo como el principio del formalismo atenuado o moderado, el cual rige –para el autor- como principio general en la actividad administrativa, en aquellas cuestiones no esenciales, salvo en lo que respecta a la actividad recursiva, los plazos pertinentes, los procedimientos contradictorios y los elementos esenciales del debido proceso. En estos supuestos, el principio general se invierte, debiendo cumplirse las reglas formales predeterminadas, salvo norma expresa o razonablemente implícita que establezca lo contrario, o la existencia de ritualismo formal excesivo, manifiesto o injustificable. Conf. Sesín, Domingo J y otros: *Manual de Derecho Administrativo*, Córdoba, 2008, pág. 363/364.

actuar hacia la consecución útil de la protección de los derechos, debiendo el Estado demostrar de qué manera sus acciones se encaminaron de un modo realmente idóneo a la satisfacción del objetivo involucrado.¹³⁴

B) Provenientes del Derecho Administrativo en General

a. **Razonabilidad.** Como punto de partida, respecto de este principio en el que tanto se ha dicho al respecto¹³⁵, parece del caso destacar que, es causal de irrazonabilidad del acto administrativo la falta de proporcionalidad entre los medios que el acto adopta y los fines que persigue la ley que le dio al Administrador las facultades que éste ejerce en el caso, o entre los hechos acreditados y la decisión que en base a ellos se adopta con la consecuencia de que dichas circunstancias en caso de acaecer, tornen nulo el acto. La razonabilidad exige que la actividad estatal se cumpla dentro de un cierto orden, de una cierta justicia. Es un patrón o un standart que permite determinar, dentro del arbitrio más o menos amplio, ordinario o extraordinario de que gozan los órganos del Estado, aquello que es axiológicamente válido. La razonabilidad es un verdadero ideal de justicia, es parte de un derecho natural constitucional.¹³⁶

Como recuerda el Dr. Rosatti, el principio de razonabilidad se traduce en la elección de la alternativa más racional (aspecto técnico) y más justa o equitativa (aspecto valorativo) de todas las posibles para obtener el fin deseado.¹³⁷

En ese orden, la razonabilidad le impone al obrar del Poder Judicial en el ejercicio de la potestad disciplinaria, un cierto límite que, si se traspasa, lo hace caer en la zona opuesta de lo irrazonable o de lo arbitrario. Y lo irrazonable o arbitrario es inconstitucional.¹³⁸

La razonabilidad comprende la prohibición expresa de obrar con desviación de poder o con exceso de punición al ejercerse la potestad en análisis. El fin perseguido por la potestad disciplinaria y la consecuente aplicación de sanciones

¹³⁴ Gutierrez Colantuono, Pablo: ob. cit., p. 97. Autor que propone que los principios del procedimiento administrativo pueden clasificarse en sustantivos (pro homine, juridicidad, proporcionalidad, eficacia, tutela administrativa efectiva, confianza legítima, igualdad y máxima divulgación de la información en poder del Estado) y en adjetivos (imparcialidad, debido proceso, gratuidad, contradicción, plazo razonable, publicidad, informalismo o flexibilidad preclusoria y debida fundamentación) (p. 151).

¹³⁵ Cfr. Linares, Juan F.: Razonabilidad de las leyes; Haro, Ricardo: Constitución, gobierno y democracia; Marienhoff, Miguel Santiago: El exceso de punición como vicio del acto jurídico de derecho público; Coviello, Pedro: El control judicial en la República Argentina; Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 72, entre otros.

¹³⁶ Cfr. TSJ de Neuquen, mayo de 1984, "Martínez, C. c/ ISSN", E.D. 116, p. 566.

¹³⁷ Rosatti, Horacio: Tratado de Derecho Constitucional t.I, Ed. Rubinzal Culzoni, 2010, pág. 203. Por su parte, el Dr. Sesin considera que, en su proyección actual, la razonabilidad es una técnica que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, con el siguiente criterio: mitad racional y mitad justo. Para luego sostener que, debe obrarse con prudencia al controlar este principio como elemento de juridicidad, ya que el juez no puede sustituir una decisión administrativa tolerable o incluso medianamente razonable, por otra que en su ánimo interno considere más razonable. Sólo controla lo que la Administración no puede hacer, no lo que podría realizar mejor. Sesin, Domingo J: Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica. LexisNexis, 2004, p. 356/357.

¹³⁸ Cfr. Bidart Campos, Jurisdicción Constitucional, págs. 91/92.

administrativas debe encontrarse desprovista de caprichos o manifestaciones arbitrarias por parte de la autoridad.

La conducta sumariada y posteriormente sancionada debe ser una derivación lógica y consecuente del actuar del sumariado, desprovista de toda mera apreciación subjetiva de parte de la autoridad que toca juzgar la falta. La arbitrariedad aparece cuando la autoridad se aparta categóricamente de las normas, las desprecia e impone una solución distante de la que aquella inspira.

La decisión administrativa debe ser razonable, lo cual solo se logra cuando la medida adoptada se adecua al fin perseguido por la norma, se expresan los fundamentos de hecho y derecho que la sustentan, su cumplimiento resulta posible y se respeta el principio de proporcionalidad al tiempo de concretar la sanción.

En definitiva, la resolución será arbitraria si, no constituye una derivación razonada del Derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa.¹³⁹

b. Principio de Proporcionalidad. El principio de proporcionalidad, que está íntimamente vinculado con el de razonabilidad, se formuló como regla del Derecho Penal en los orígenes modernos de éste, Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, artículo 9º, “penas estricta y evidentemente necesarias”, conceptos que pasan literalmente al artículo 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo valor positivo en nuestro ordenamiento jurídico resulta del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Para autores de la talla de Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, el principio de proporcionalidad supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.¹⁴⁰

En nuestra opinión, el principio de proporcionalidad, en esencia, es un criterio rector para medir si se cumple con el necesario equilibrio, congruente y tolerable, que debe traducir la sanción disciplinaria que se impone, con la entidad de la infracción regularmente constatada, su repercusión administrativa en el servicio, y la consideración axiológica respecto del autor de la falta que se reprocha (vgr. antigüedad, jerarquía, antecedentes disciplinarios, etc.).

Del mismo modo cabe atender que, los componentes que sirven para graduar si la sanción ha respetado el principio de proporcionalidad, son merituados con cierto margen de discrecionalidad por parte de la autoridad que ostenta la potestad disciplinaria. En efecto, las normas que regulan la relación de empleo público establecen dispositivos flexibles para que la autoridad que deba aplicar la sanción valore las circunstancias concretas de cada caso y resuelva en consecuencia.¹⁴¹

Por tanto, en el ejercicio cumbre de la potestad disciplinaria, dentro de los márgenes autorizados de discrecionalidad para imponer una sanción, su elección legal debe ser equilibrada, racional, justa y justificable.

¹³⁹ CSJN, Fallos 291:382.

¹⁴⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: Curso de Derecho Administrativo II, 1ª ed.- Bs. As., La Ley, 2006, p. 180.

¹⁴¹ conf. Sesin, Domingo J., Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica, Ed. LexisNexis, Bs As, 2004, p. 308.

Finalmente, parece del caso referir que, dentro de este principio, se contempla que el exceso de punición es producto, antes que de una falta de proporcionalidad entre la causa y objeto del acto (entre la conducta y la sanción a ella imputada), de una ausencia de proporcionalidad entre el objeto y la finalidad de éste, por lo que aquélla importaría una violación del principio recogido en el art. 7 inc. f, primer párrafo, in fine, de la Ley de Procedimientos Administrativos, que expresamente establece que las medidas que el acto involucre deber ser proporcionalmente adecuadas a las finalidades que resulten de las normas que asignan las facultades pertinentes al órgano emisor del acto.¹⁴²

c. Principio de Igualdad. El principio de igualdad constitucional ha sido concebido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la exigencia de que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales circunstancias.¹⁴³

Pero este principio, no implica impedir el tratamiento legal diferente de situaciones diferenciadas. No se encuentra consagrado, pues, la igualdad de trato en términos absolutos, sino un trato a todos los iguales de igual modo.

Como tiene dicho el Máximo Tribunal Nacional, el derecho a la igualdad, no es pues, la nivelación absoluta de los hombres, lo que se ha proclamado, aspiración quimera y contraria a la naturaleza humana, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación tendiente a la protección en lo posible de desigualdades naturales.¹⁴⁴

En efecto, la garantía constitucional de igualdad no puede considerarse vulnerada si las norma no fija distinciones irrazonables o inspiradas con fines de ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas. Tal principio no impide que se contemple en forma distinta situaciones que se consideren diferentes, aunque su fundamento sea opinable.¹⁴⁵

Hay desigualdad, en síntesis, si la ley contempla en forma distinta situaciones que son iguales.¹⁴⁶

En el caso del derecho disciplinario, el principio constitucional de igualdad se concreta por regla con la igualdad de trato para todos los sumariados, ya sea en el trámite disciplinario, ya sea al tiempo de valorarse la conducta objeto de reproche o ya sea al momento de imponerse la sanción.

Sin embargo, puede ocurrir que la autoridad al tiempo de valorar la falta disciplinaria imponga distinta sanción pese a la identidad de casos y sujetos. Así por ejemplo, cuando dos agentes que si bien cometen la misma infracción administrativa, pese a ello en el tratamiento de la sanción su procedencia resulte diferenciada por la autoridad por la antigüedad del agente, jerarquía, reincidencia en la falta, etc.¹⁴⁷

¹⁴²Del voto del juez Coviello, consid. IV.3). (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 17/08/1997, - Sandez Marta Susana v. Consejo Federal de Inversiones s/ empleo público /Causa: 2273/92.

¹⁴³ CSJN, Fallos 200:424.

¹⁴⁴ CSJN, Fallos 151:359.

¹⁴⁵ CSJN, Fallos 301:1185; 302:457.

¹⁴⁶ CSJN, Fallos 312:826.

¹⁴⁷ Recuérdese que, el principio de “stare decisis” obliga a los tribunales a seguir la jurisprudencia que ellos mismos, o sus tribunales superiores, han sentado. Su aplicación en sede administrativa no es, sin embargo, inexorable: se admite que la Administración se aparte de sus precedentes siempre

No obstante ello, estimamos que si dos agentes comenten análoga falta y no existen parámetros objetivos que justifiquen una discriminación razonable al momento de aplicar la sanción, la misma debe ser impuesta siguiendo principios de igualdad en el trato.

C) Provenientes del orden constitucional-penal

Los principios hasta aquí enumerados no son los únicos que rigen en el ámbito del Derecho Disciplinario Judicial. Anticipadamente postulamos con especial énfasis que todo el sistema disciplinario debe orientarse de conformidad con las pautas rectoras que emanan del sistema constitucional, especialmente de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en la medida que sean compatibles con el trámite.

Estos principios, también se encuentran receptados en su generalidad por el proceso penal, de allí la relación posible que encuentro entre ambas disciplinas, como se pondrá de manifiesto.

A continuación habremos de enunciar diversos principios, que provienen tanto del orden constitucional y que se encuentran consagrados en la legislación penal, todos de suma importancia y jerarquía.

I. Principio de legalidad o reserva disciplinaria. El art. 19 de la Constitución Nacional consagra el principio liberal -por excelencia- que en el ámbito disciplinario podría traducirse en que, las acciones privadas del personal judicial que de ningún modo ofendan el orden, el decoro, y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de control disciplinario.

El principio de reserva disciplinario reconoce que el ámbito de lo sancionable debe encontrarse determinado por la ley, y que todo lo que queda al margen de ese ámbito está exento de reproche disciplinario.¹⁴⁸

El principio de reserva presupone como condiciones de su existencia, las siguientes: a) la determinación legal de los deberes exigibles; b) la determinación legal de las sanciones correspondientes; c) la prohibición de la analogía; y d) la irretroactividad de la ley disciplinaria.

II. Principio de tipicidad atenuado. En el derecho administrativo disciplinario no rige el principio de tipicidad (C.S., Fallos 316:855), consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional,¹⁴⁹ tal como se consagra en el derecho penal, desde que

que al así hacerlo no actúe arbitrariamente. Mairal, Héctor A.: La doctrina de los propios actos y la Administración Pública, Ed. Depalma, 1994, p.105.

¹⁴⁸ La Dra. Ivanega, en franca alusión al principio de legalidad considera contrario a derecho la creación por vía reglamentaria de faltas y/o sanciones. En el régimen disciplinario -dice la autora- las acciones u omisiones y la sanción deben tener cobertura legal lo más detalladamente posible, restringiéndose el campo del reglamento a los mínimos detalles y pormenores, los que en ningún caso puede implicar el agravamiento de las figuras previstas en la ley. Cfr. Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 93.

¹⁴⁹ La tipicidad o tipo penal resulta del tan proclamado adagio *nulla crimen sine lege*.

no se requiere delimitar (tipificar) con precisión y abstracción las faltas o figuras disciplinarias susceptibles de reproche.

El principio de tipicidad, forma parte del principio de legalidad y constituye uno de los temas de mayor debate entre la doctrina penal y la administrativista, en cuanto a su aplicación al ámbito de la disciplina del empleo público, cuestión que se refleja como elemento determinante en la defensa o negativa a la existencia de un derecho disciplinario autónomo.¹⁵⁰

Por su parte, el Dr. Cassagne señala que, el principio de tipicidad consiste en la exigencia de que las conductas punibles se encuentren descritas o delimitadas por una norma legal. Sin embargo, recuerda que, tratándose de sanciones de naturaleza disciplinaria se admite la utilización de conceptos jurídicos indeterminados lo que ha sido justificado frente a la imposibilidad de precisar de antemano y en forma detallada los deberes profesionales del agente público, sin que ello excluya la exigencia de concretar, en cada caso, la conducta computable y su conexión con la violación antijurídica de los deberes administrativos.¹⁵¹

Asimismo se ha expresado al respecto que, no rige en forma absoluta el principio de tipicidad (*nullum crimen sine lege*) que exige la aplicación de la ley penal. Ello por cuanto las faltas disciplinarias se enuncian en las normas, de modo genérico, debiéndoselas interpretar en forma amplia.¹⁵²

En suma, compartimos la opinión del Dr. Sesin, por cuanto es difícil detallar todos los comportamientos susceptibles de sanción que alteren el correcto funcionamiento de los órganos administrativos o jurisdiccionales, razón por la cual la norma legal puede establecer sólo genéricamente la conducta reprochable que podrá ser explicitada por vía reglamentaria, o bien durante la aplicación directa del concepto jurídico indeterminado a la realidad de los hechos.¹⁵³

III. Presunción de inocencia. La presunción constitucional de inocencia con rango de derecho fundamental demanda que, el órgano encargado de ejercer la potestad disciplinaria no parta de la idea preconcebida de que el sumariado ha cometido la infracción administrativa que se le imputa.¹⁵⁴

Ello trae aparejado que la carga de la prueba recae en el Poder Judicial y que cualquier duda debe beneficiar al sumariado, por extensión del principio “*in dubio pro reo*” conforme se deriva de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

¹⁵⁰ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 94. Autora que advierte que, resulta imposible establecer una descripción exhaustiva de las conductas prohibidas, para luego decir que, las normas del derecho disciplinario deben garantizar una predicción razonable de las consecuencias jurídicas de las conductas cuando éstas no puedan ser definidas con absoluta certeza. Puesto que, en definitiva, sin perjuicio de aceptar que la tipicidad penal no resulta de aplicación de la misma forma que en el proceso penal, la necesidad de compatibilizar la gestión de la Administración pública y los principios de legalidad y defensa obliga a una técnica legislativa que tipifique conductas de forma que permitan al agente conocer las acciones y omisiones que son objeto de sanción (p. 97/99).

¹⁵¹ Ob. cit., t. II, p. 588/589.

¹⁵² Pertile, Félix Alberto: Ob. cit., p. 20.

¹⁵³ Cfr. La Potestad Disciplinaria en la Jurisprudencia, Ed. Rubinzal Culzoni, 2010, p. 18.

¹⁵⁴ Cfr. TSJ Nqn, Acuerdos nros. 4554, 4596 y 4617 del registro de la Secretaría de Superintendencia.

En ese orden se ha señalado que, el principio de la presunción de inocencia, tal como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.¹⁵⁵

Por otra parte que, “la presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento administrativo sancionador garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad (SSTC 76/1990).”¹⁵⁶

Asimismo que, el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo de enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional que se base en la condición o conducta de las personas de cuya apreciación derive un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos (S. 8 de marzo 1985).¹⁵⁷

En suma, el estado de inocencia significa precisamente un estatus jurídico conferido constitucionalmente, una posición que debe ser destruida por el acusador para habilitar una condena.¹⁵⁸

De modo que, la presunción de inocencia que impera dentro del procedimiento administrativo disciplinario del Poder Judicial determina que ante la falta de elementos concluyentes que denoten que el sumariado haya incurrido en conducta violatoria a los deberes del cargo, corresponda disponer el archivo de las actuaciones, por aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*.¹⁵⁹

IV. Principio de culpabilidad. En el derecho disciplinario judicial –al igual que en el proceso penal- para determinar la responsabilidad del sumariado se exige que el obrar de aquél haya sido producto de su culpabilidad.

En otras palabras, no se postulan en el derecho disciplinario las responsabilidades objetivas para imponer medidas disciplinarias.¹⁶⁰

En efecto, para sostener una responsabilidad disciplinaria resulta necesario la configuración de uno de sus elementos distintos: el factor de atribución (dolo o culpa). Tampoco debe perderse de vista dentro de este precepto que, para que el sumariado pueda ser sancionado es menester que aquél comprenda lo

¹⁵⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 18 de agosto de 2000, caso “Cantoral Benavides vs. Perú”, apartado n° 120, p. 43

¹⁵⁶ Nieto, Alejandro: Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 414.

¹⁵⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, t. II, La Ley, 2006, p. 181.

¹⁵⁸ Gutiérrez Colantuono, Pablo, “Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos”, Ed. Abeledo Perrot, 2009, p. 180.

¹⁵⁹ Ivanega, M.: ob. cit., p. 111.

¹⁶⁰ En el derecho disciplinario, la responsabilidad objetiva (conocida también como responsabilidad por el mero resultado) está proscripta. Conf. Ivanega, M.: ob. cit., p. 104. Por nuestra parte, no obstante la falta de regulación específica pensamos que debería hacerse efectiva la responsabilidad objetiva en contadas ocasiones excepcionales, para ejemplificar y desaconsejar determinadas circunstancias reprochables con daño ostensible causado al servicio.

indisciplinado de su comportamiento –ya sea por acción u omisión- al momento del hecho.¹⁶¹

Piénsese entonces que, estaría exento de responsabilidad disciplinaria el que por alguna severa anomalía o grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción que afectan gravemente a su concepto de la realidad, no tuviera la facultad de comprender el carácter desobediente e insubordinado de su acto o para determinarse según esta comprensión.

V. Principio de aplicación de la ley más benigna. En el derecho disciplinario judicial carece de vigencia plena, aunque no lo descarto del todo, el principio de aplicación de la ley más benigna al sumariado, dado que difícilmente la conducta reprochable que inicie la instrucción del sumario deje de serlo radicalmente en un plazo breve de tiempo, en donde debe tramitarse el mismo.

Por otro lado por cuanto para la aplicación de la sanción, la autoridad se encuentra autorizada a optar proporcional y razonablemente dentro del catálogo que habilita la ley, teniendo en cuenta la gravedad o reiteración de la falta. No hay sanciones mínimas ni máximas ante una falta disciplinaria.

VI. Principio del non bis in idem. El Tribunal Superior de Justicia del Neuquén ha establecido que “Hay que hacer notar que la garantía del non bis in idem, de raigambre constitucional,¹⁶² en esta instancia administrativa significa que, quien comete un falta disciplinaria, no podrá ser sancionado dos veces por el mismo hecho (doble juzgamiento). Dicha garantía constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria del Poder Judicial.”¹⁶³

VII. Reformatio in pejus. En el orden procesal en general se encuentra ampliamente reconocido que el órgano revisor, llamado a resolver una impugnación, no puede agravar o perjudicar la situación en la que se encuentra el recurrente como consecuencia de la decisión que discute.

Este principio general del derecho que rige en plenitud en todo proceso también cobra vigor sin hesitación alguna para nosotros en el ámbito del procedimiento disciplinario, desde que la autoridad disciplinaria no puede so pretexto de obrar en el marco de la legalidad y búsqueda de la verdad objetiva

¹⁶¹ Autores como Zaffaroni, dentro de la estructura propia de la Teoría del Delito, enseñan al desarrollar el estrato de la culpabilidad, y específicamente, la reducción de la autodeterminación por incapacidad psíquica, que “(...) Se trata de otra forma de inimputabilidad, que presupone que el sujeto es capaz de comprender la antijuridicidad de su conducta –y hasta admite perfectamente que la haya comprendido en forma efectiva-, pero no obstante, padece una incapacidad psíquica que hace inexigible que adecue su conducta a esa comprensión. De esto surge claramente que el reproche de culpabilidad presupone, no sólo que el sujeto tenga la capacidad psíquica que le permita la comprensión de la antijuridicidad, sino, también que esa capacidad psíquica tenga un grado tal que permita hacerle exigible la adecuación de la conducta a la comprensión de la valoración jurídica...” cfr. Tratado de Derecho Penal, Parte General, t. IV, Ed. Ediar, 1996, pág. 263/264.

¹⁶² CSJN Fallos 248:232; 258:220; 272:188; 292:202; 308: 1678; 310:360; 311:67; 314:377; 316:687

¹⁶³ Cfr. Acuerdo N° 4400 del Registro de la Secretaría de Superintendencia.

modificar el pronunciamiento sancionatorio en perjuicio del sujeto indisciplinado.¹⁶⁴

Es una regla de juego sensata que proviene de la propia naturaleza humana que, evita que el recurso de reconsideración se convierta peligrosamente en un ámbito de venganza y ensañamiento del poder, que se encuentra en manos de aquellos que representan temporalmente a la Administración.¹⁶⁵

Los principios disciplinarios. Nuestro enfoque.

Al iniciar nuestra exposición en el primer capítulo de esta obra denominamos a la rama en estudio como Derecho Disciplinario Judicial, diferenciándola del Derecho Administrativo Sancionador (Contravencional).

Compartimos ampliamente que principios que rigen en el ámbito penal deben orientar el ámbito sancionador del Estado cuando se trata de ciudadanos comunes.

Pero no predicamos que la labor de disciplina interna sea equiparable a un típico proceso penal puesto que, igualar a un ciudadano común con un trabajador público judicial no es razonable, si se atiende que de un empleado, funcionario o magistrado estatal es dable esperar la observancia de determinadas conductas e imperativos con mayor compromiso que de un particular que no integra el Estado.

Los principios que deben guiar al Estado en la hipotética aplicación de sanciones a los particulares no son exactamente los mismos que aquellos que deben orientar la disciplina administrativa interna de este Poder Judicial.

Por tanto, los principios aplicables en la esfera penal que deben guiar la labor del Estado en la intervención contravencional, no luce idéntica en la autodisciplina interna del propio Estado.

Pero la cuestión no se agota allí.

Como bien es sabido, en el marco constitucional actual, toda intervención del Poder Judicial en el terreno disciplinario debe partir de la premisa de que el personal judicial en general es sujeto de preferente tutela jurídica constitucional.¹⁶⁶

Así pues, quien ejerce el Poder Disciplinario debe procurar –siempre- el respeto por la dignidad de la persona y los derechos fundamentales de esta clase especial de trabajador público, como lo es, desde un magistrado hasta un agente judicial ingresante. Solo así podemos hablar de un Derecho Disciplinario Judicial en serio.

Tal posición, tan vital como necesaria, debe equilibrarse con el respeto por la persona y los derechos fundamentales de la sociedad en donde presta y a la que se

¹⁶⁴ En contra de esta posición véase CSJN, Res. Nros. 682/07 y 2524/08, “Álvarez, Mónica Susana”, en donde la Corte al avocarse a la causa deja sin efecto la sanción de suspensión de treinta días e impone a la recurrente la sanción expulsiva de cesantía.

¹⁶⁵ Se enseña que, el agravamiento de la situación de un particular, en oportunidad de resolverse una impugnación por él interpuesta, constituye una figura peligrosa por constituir un instrumento de coacción, para evitar que interpongan recursos ante la amenaza de empeorar aún más su situación jurídica. Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, t. IV, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, II-25.

¹⁶⁶ Así por ejemplo, el art. 18 de la Constitución Nacional –comenta la Dra. Gelli- constituye una de las máximas garantías de la libertad personal, frente al abuso del poder y más allá de los legítimos derechos de la sociedad de defenderse de la acción delictiva. Gelli, María A.; Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, T. I, Ed. La Ley, p.276.

debe el servidor público judicial. Es allí en donde aparece la vigencia de la prerrogativa estatal disciplinaria.

Hoy no se discute que, toda formulación, aplicación e interpretación del Derecho Disciplinario Judicial debe estar orientada por directivas y principios que emanen de la Constitución.¹⁶⁷

Toda actuación disciplinaria del Poder Judicial debe estar encauzada por principios y garantías receptados en el orden Constitucional. La base de la juridicidad del sistema, que debe guiar a la potestad disciplinaria, es la que emana de la Constitución.

En ese orden, consideramos que, las pautas y principios que provienen de la Constitución Nacional -y su estudio sistemático con los Tratados- resulta lo suficientemente clarificador dentro de nuestro Estado de Derecho, a los fines de orientar estrictamente el actuar disciplinario.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Todo principio tiene por objeto interpretar, fundamentar e integrar la juridicidad vigente a fin de resolver las cuestiones dentro del amplio contexto del orden jurídico. Sesín, Domingo J y otros: Manual de Derecho Administrativo, Córdoba, 2008, pág. 362.

¹⁶⁸ Si bien no nos oponemos a la consagración de principios provenientes del orden internacional, sí a la interpretación que de ellos se realiza por un órgano internacional ajeno a la Nación Argentina. Los órganos internacionales creados por los pactos nos generan ciertos interrogantes tales como: ¿Quiénes son y quienes disciplinan a sus integrantes?, ¿Sus interpretaciones son universales para el continente?. Pensar en un organismo internacional desinteresado, absolutamente disciplinado e imparcial que brinde interpretaciones universales o por lo menos para la región americana es vivir una ilusión óptica. O es acaso que ¿Los miembros de la máximo tribunal de justicia de la Argentina (CSJN) no tienen la atribución de interpretar los derechos humanos?; de hecho, a estos últimos les basta con mirar el caso concreto y advertir si hay o no derechos humanos en juego. En suma no estamos de acuerdo en que órganos internacionales brinden interpretaciones, más allá de la letra del tratado. A modo de ejemplo nótese que no existe ninguna norma legal supraconstitucional que determine que los principios rectores y compatibles con el proceso penal sean de aplicación estricta en el ámbito disciplinario. De hecho ni el propio artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica así lo dispone expresamente. Razón por la cual pregonamos que el interprete final del sistema jurídico siga siendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Constitución así lo ha querido, y no se altera por dejar comprendido dentro de su texto a los Tratados de Derechos Humanos. *“El rol de interprete final, desde antaño, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se lo ha adjudicado a sí misma, asumiendo el carácter de exegeta último de la Constitución, trasluciendo un papel político innegable. Sus decisiones coadyuvan a delinear los rasgos fundamentales de la arquitectura estatal y son susceptibles de delimitar los ámbitos de poder de cada uno de los órganos del gobierno.”* Conf. Kamada, Luis Ernesto: El Poder Judicial en la Constitución Nacional, Ed. Nova Tesis, 2008, p. 21. Esto es saludable si se atiende que, *Los tribunales internacionales pueden padecer de distintos defectos, como practicar un autismo jurídico que los lleve a interpretar los derechos humanos emergentes de un instrumento internacional solamente “desde” tal documento, desconociendo las realidades y el contexto normativo del Estado donde se debate una posible infracción a aquellos derechos. También aquí pueden repetirse actitudes hedonistas y narcisistas de pésimos resultados, como creer que por tratarse de un ente jurisdiccional supremo, cuyos veredictos son irrecurribles, es posible resolver con ligera, mayestática y soberanamente los casos, sin medir las consecuencias previsibles del pronunciamiento, la factibilidad de su ejecución o el impacto probable en situaciones futuras dentro y fuera del país involucrado en la sentencia. Tampoco cabe descartar que, sobre todo por razones ideológicas, un tribunal internacional pervierta el texto que debe interpretar, minificando el derecho en juego, hipertrofiándolo o falseándolo. Nadie tiene aquí el dogma de la infalibilidad, ni es posible asegurar tampoco la eterna fidelidad del operador del tratado al espíritu de éste.* Sagüés, Néstor Pedro: La Interpretación Judicial de la Constitución, Ed. LexisNexis, 2006, págs. 227/228.

Entonces tenemos que, dentro del derecho disciplinario judicial rige una gama importante de principios constitucionales provenientes del derecho natural de los hombres y receptados primigeniamente por el ámbito penal y otros en el ámbito del derecho administrativo en general.

Nótese que, tanto el penal como el disciplinario nacieron como dos manifestaciones propias, instituidas por la comunidad que vive en derecho, para satisfacer necesidades de un orden social determinado.

Ello nos permite afirmar que los principios que se introducen en uno u otro proceso no son exclusivos del trámite penal, ni tienen su fuente primigenia en los tratados internacionales.

Los principios –entendiendo a estos como los criterios, normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento o la conducta¹⁶⁹ son propios del Derecho Natural,¹⁷⁰ luego positivizados por la Constitución Nacional, y el reconocimiento interpretativo de los mismos depende sin hesitación de cada rama del Derecho a la que vaya a ser aplicada.

De allí que por razones lógicas, y sin pretender caer en una posición extrema, pensamos también que no es posible considerar la existencia de principios idénticos rigiendo tanto en el trámite penal como en el administrativo disciplinario.

De fácil comprensión es la distinción que existe entre aquel ciudadano que se lo considera como autor material de un homicidio, de aquel funcionario judicial que merece ser apercibido por haber llegado tarde a su lugar de trabajo.

Pretender que en uno y en otro caso imperen los principios constitucionales que orientan al proceso penal dentro del procedimiento administrativo disciplinario es un exceso ritual manifiesto o por lo menos que no comprende acabadamente qué es la disciplina correctiva distintiva de la faz sancionatoria del Estado.

Claro está que, distinto es el caso, al ponerse en juego derechos del sumariado presumido inocente ante una eventual privación o pérdida de la fuente del trabajo. Aquí se acepta, ineludiblemente, la recepción amplia de la totalidad de preceptos esenciales que informan al sistema penal.¹⁷¹

En definitiva, consideramos que el denominado Derecho Disciplinario Judicial, distintivo del Derecho Administrativo Sancionador, debe orientarse en la aplicación racional y razonable de los principios naturales receptados a nivel

¹⁶⁹ Cfr. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española.

¹⁷⁰ En ese orden la Dra. Daud enseña con acertado criterio que, la aplicación de principios generales del Derecho debe ser analizada en esta materia con un criterio independiente y sin perder de vista, en momento alguno, su naturaleza y propósitos (qué es y para qué se aplica). Si procedemos de esta manera, inmediatamente surgen grandes diferencias con el derecho penal (rama de la ciencia con la que permanentemente se ha comparado al régimen disciplinario) que conducen a soluciones disímiles. (...) Sucede, en no pocos casos, que en realidad se confunde la aplicación de principios generales del derecho, que lo son del derecho en general pero que se aplican más explícitamente en el derecho penal, con principios exclusivos de éste. Por el contrario, en la medida en que nos hallamos con principios de aplicación específica en materia penal, éstos no deben aplicarse de la misma manera en el ámbito disciplinario (de naturaleza administrativa). Cfr. Ob. cit., p. 532.

¹⁷¹ En tal sentido se ha interpretado que, la naturaleza de la potestad disciplinaria exige que las sanciones de mayor gravedad sean aplicadas sobre la base del respeto a los principios del debido proceso, para lo cual es menester contar con una adecuada oportunidad de audiencia y prueba. Cfr. CSJN, 2/7/96, "Jueces Nacionales Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal s/ Avocación", JA, 1999-IV-201.

constitucional que persigan, mediante un sistema correctivo por excelencia, afianzar una justicia ordenada y coherente y mantener y mejorar el servicio que se le presta a la sociedad.

CAPITULO VIII

LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

Noción conceptual.

Las sanciones disciplinarias¹⁷² dentro del Poder Judicial representan las consecuencias jurídicas de naturaleza correctiva o expulsiva previstas en la legislación para mantener a salvo el orden judicial y los fines existenciales de la organización, y aplicables al magistrado, funcionario o empleado encontrado culpable por la autoridad competente de haber inobservado deberes judiciales.

Finalidad.

Como lo ha puesto de manifiesto el Dr. Sesin, las sanciones disciplinarias buscan el buen orden del aparato administrativo procurando que el funcionario público cumpla sus deberes reglados e inherentes al servicio. Tiene tres finalidades íntimamente relacionadas entre sí. La más importante es lograr superar la disfunción e introducir las medidas operativas necesarias para el mejor funcionamiento de la Administración. En segundo lugar, se pretende purificar y encauzar al agente público incurrido en la falta administrativa esperando que no vuelva a incurrir en infracción. En tercer lugar, tiene un efecto ejemplarizador a fin de prevenir incumplimientos futuros.¹⁷³

En igual sentido se ha sostenido que, las sanciones disciplinarias, nacen del poder de supremacía especial que posee la Administración en la relación de empleo público, instituida con la finalidad de mantener la continuidad del servicio a su cargo y, en general, de proteger su estructura organizativa, tanto personal como patrimonial.¹⁷⁴

Por su parte, el Tribunal Superior de Neuquén ha reiterado que, las medidas disciplinarias encuentran fundamento en la necesidad de procurar y mantener el normal funcionamiento de las instituciones pertenecientes al Poder Judicial, con el

¹⁷² Pensamos con marcado carácter restrictivo que, a la par de las sanciones disciplinarias, existe otro tipo de medida que puede adoptar la autoridad dentro del procedimiento disciplinario, cuando se reprocha con seriedad y entidad la pérdida de aptitud o idoneidad del personal judicial y aquél lo desconoce y controvierte sin ánimo de someterse a ningún tipo de examen psicofísico pertinente. En estos casos, mediante el sumario respectivo, el funcionario se encontrará obligado a someterse a los controles médicos dispuestos, pudiéndose en este marco, prescindirse de sus servicios, y evaluarse la posibilidad de determinar su jubilación por invalidez, si se determina su enfermedad.

¹⁷³ Sesin, Juan Domingo, "La Potestad Disciplinaria en la Jurisprudencia", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2010, pág. 9.

¹⁷⁴ Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo t.II, Ed. Abeledo Perrot, Bs As, 2008, p.578. Al respecto Eugenio Zaffaroni sostiene que, las sanciones administrativas (exoneración, cesantía, suspensión, apercibimiento, degradación) no pretenden resocializar, sino reparar el daño que con la inconducta ha sufrido la imagen pública de la administración. Conf. Zaffaroni, Eugenio Raúl: Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1977.

objeto de asegurar la debida sujeción al régimen normativo imperante dentro de la organización interna.¹⁷⁵

Criterios de aplicación.

En el derecho disciplinario judicial existen básicamente dos criterios previstos para la imposición de las sanciones.

En primer lugar, es un parámetro de aplicación, la gravedad de la falta o infracción administrativa. En ese orden cabe advertir que, no existe definición alguna en el derecho disciplinario judicial de lo que corresponde entender por “falta grave”. Es aquí en donde aparece la discrecionalidad de la autoridad competente para valorar si el incumplimiento de un deber judicial por parte del personal encontrado culpable resulta lo suficiente e intensamente grave. Por regla, entonces, la falta es grave cuando la autoridad así la evalúa y considera.

Sin embargo, existen diversas reglas de conductas dispersas en las legislaciones vigentes que predeterminan que determinadas inobservancias deben ser consideradas como falta grave.

Así por ejemplo, el art. 50 bis del Reglamento de Licencias de Neuquén prescribe como falta grave que se incurra en cinco inasistencias injustificadas dentro del año calendario.

El segundo criterio previsto para imponer una sanción disciplinaria es la reiteración de incumplimientos a los deberes judiciales impuestos.

Ello quiere significar que la reincidencia en la comisión de faltas habilita a la autoridad competente a elegir la medida disciplinaria que habrá de imponer.

Finalmente, la legislación consagra la posibilidad de la autoridad de elegir la sanción disciplinaria aplicable ante una falta grave y reiterada.

Como puede observarse, el art. 23 de la Ley Orgánica de Neuquén establece un dispositivo flexible para que la autoridad que deba aplicar la sanción valore las circunstancias concretas de cada caso y resuelva en consecuencia.¹⁷⁶

Ello sin perjuicio de que, la intensidad con la que ha de castigarse una infracción administrativa al ordenamiento estatutario vigente debe ser proporcional. Por ello, si la falta no es grave -a los ojos de un buen entendedor- ni reiterada, luego la autoridad judicial no podría imponer más que un apercibimiento.

¹⁷⁵ Cfr. Tsj Nqn, Acuerdo n° 4447 del registro de la Secretaría de Superintendencia, entre otras.

¹⁷⁶ El Dr. Sesin explica que, las normas estatutarias que regulan la relación de empleo público establecen dispositivos flexibles para que la autoridad que deba aplicar la sanción valore circunstancias concretas de cada caso y resuelva en consecuencia. Así nos ilustra que, en ocasiones un mismo hecho puede ser causa para aplicar una suspensión de 30 días o una cesantía, a partir de la gravedad de la infracción. Pero advierte que, distinto es lo que sucede en aquellos casos en que la propia norma no da lugar al ejercicio discrecional por regular expresamente el comportamiento a seguir: generalmente la inasistencia por un número determinado de días no deja posibilidad de elección porque taxativamente está dispuesta la cesantía para tal supuesto. Sesin, Domingo J.: Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica, Ed. LexisNexis, Bs As, 2004, p. 308.

La reincidencia disciplinaria

Este instituto rige plenamente dentro del Derecho Judicial Disciplinario al igual que en el marco de la legislación penal.

En nuestra opinión la aplicación de la figura no supone en modo alguno una violación al orden constitucional ni al principio del “non bis in ídem”.

Como bien es sabido, el Poder Judicial se encuentra autorizado para contemplar las sanciones disciplinarias preexistentes que ostenta el sumariado, frente a un nuevo episodio de inconducta que se tiene por corroborado. Ello así, por imperio de los principios de graduación y progresividad en la aplicación de las sanciones.

Entendemos que, dicha valoración en modo alguno supone juzgar o sancionar, de nuevo, la conducta oportunamente reprochada. Lo que en realidad se aprecia del antecedente, cuando se consuma una nueva falta, es que el sumariado ignora, se desentiende o desprecia las advertencias emanadas de las sanciones anteriores. De allí que, es posible tener en cuenta la reincidencia disciplinaria del sumariado, frente a la necesidad de una nueva corrección que merezca el sujeto indisciplinado.

El Principio de Oportunidad Disciplinaria

La Procuración del Tesoro ha definido, tradicionalmente, al criterio de “oportunidad” como *la facultad discrecional del Estado de apreciar la conveniencia circunstancial de castigar al agente en la medida que la Administración estime necesario para proteger su correcto y normal funcionamiento.*¹⁷⁷

Para arribar a tal afirmación, dicho organismo ha sostenido que, el mandato legal *sólo enumera cuáles son las sanciones y en qué supuestos pueden aplicarse, pero no dice que la Administración deba necesariamente hacerlas efectivas.*¹⁷⁸

En sentido contrario al postulado por la Procuración hay quienes piensan que, *la pretensión de otorgar a la Administración la facultad de elegir entre sancionar o no la comisión de una infracción administrativa, cuando la ley ha previsto esa conducta como falta, es tanto como facultarla a incumplir la ley, extremo que supondría la subversión de los principios básicos del sistema republicano, impidiendo al legislador determinar los bienes jurídicos que deberían protegerse en el ámbito de la relación de empleo público, y haciendo además superflua toda enunciación legislativa sobre las infracciones.*¹⁷⁹

Así, explica el Dr. García Pulles que la atribución de facultades discrecionales no puede surgir de una interpretación extensiva de las normas, especialmente en materia sancionatoria, y cuando se trata de la protección de bienes que hacen al interés público, como lo es el orden administrativo.¹⁸⁰

Ello ha llevado al citado autor a razonar por un lado que, la mención de las especies de sanción a través del verbo “podrá”, sólo puede entenderse como una

¹⁷⁷ PTN, en “Dictámenes”, 84:344. El resaltado nos pertenece.

¹⁷⁸ PTN, “Dictámenes”, 84:344; 109:353; 113:73; 172:395; entre otros.

¹⁷⁹ García Pulles, Fernando (Dir.), Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, LexisNexis, 2005, p. 325.

¹⁸⁰ cfr. ob. cit., p. 325/326.

descripción de las variedades sancionatorias, sin dejar espacio para una supuesta elección alternativa de la Administración. Y por el otro que, la decisión de la Administración de no sancionar una conducta infraccional de un agente viola el principio de igualdad de oportunidades de todos los demás que pudieran concurrir con el no sancionado en un posterior sistema de selección, y que no hubieran cometido tal infracción.

Para luego indicar que, no se solaya la opinión de respetable doctrina que ha destacado la necesidad de dar al órgano competente la posibilidad para no aplicar sanción por una vez o, en su defecto, aplicarla en suspenso, en mérito a los antecedentes del agente. Sin embargo, ello debería resultar expresamente del mismo ordenamiento que establece la infracción y la sanción, además de reclamar una fundamentación objetiva que impida la concreción de violaciones a la garantía constitucional de igual trato ante igualdad de circunstancias. A falta de tal autorización normativa, que tal vez debería proponerse en una eventual reforma al sistema, el ejercicio de tales facultades debe entenderse ilegítimo.¹⁸¹

En el repaso de las posiciones sustentada a favor y en contra del principio de oportunidad, también encontramos una posición intermedia que considera que, *la administración nunca pierde la facultad de valorar en cada caso si existen particulares razones vinculadas con criterios de oportunidad, mérito o conveniencia, que permitirían soslayar la aplicación de la norma. El órgano debe tener la posibilidad de realizar un juicio de valor, un proceso intelectual con la finalidad de revisar si el mandato legal se ajusta a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que será aplicado.*¹⁸²

Advierte el Dr. Gambier que la existencia de razones vinculadas con el correcto funcionamiento de la Administración no alcanza para sostener que la potestad es discrecional. La cuestión se resuelve de otro modo. Ya sea haciendo uso de la potestad de no dictar el acto por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, lo cual exige un especial y motivado juicio sobre las circunstancias que rodean la cuestión o, en su caso, de la aplicación a posteriori de la figura del perdón.

Según dicho autor, la Administración puede realizar, una vez comprobada la falta, una fundada valoración sobre la oportunidad o conveniencia de aplicarla. Esta interpretación arroja una solución parecida pero no idéntica a la sostenida por la Procuración del Tesoro. En efecto, no es lo mismo no aplicar una sanción en función de la predicada existencia de una facultad discrecional, que no hacerlo en tanto existen razones de oportunidad vinculadas al interés público que lo tornan inconveniente.

Para finalmente postular que, *configurados los hechos que dan lugar a la sanción, debe ésta aplicarse salvo que exista riesgo de comprometer el normal funcionamiento de la Administración –concepto también indeterminado– tornándose inoportuno o inconveniente el dictado del acto.*¹⁸³

¹⁸¹ cfr. ob. cit., p. 327.

¹⁸² Gambier, Beltrán, La potestad sancionatoria de la Administración en materia disciplinaria. Actividad reglada o discrecional. Lo atinente a la oportunidad, mérito o conveniencia del dictado del acto, p. 157.

¹⁸³ Cfr. ob. cit., págs. 158/160. Asimismo véase Repetto, Alfredo L., Procedimiento Administrativo disciplinario, 2008, p. 407.

Hay otros autores, en cambio, que sin detenerse en el análisis del criterio de oportunidad consideran que la discrecionalidad en materia disciplinaria se halla solo vinculada con la posibilidad de la Administración de elegir entre las distintas sanciones preestablecidas en el ordenamiento jurídico ante la comprobación de la falta, con especial atención de los principios de graduación y proporción en la imposición de las mismas, o la posibilidad de otorgar el perdón al administrado.

Así por ejemplo el Dr. Sesin refiere que, las normas estatutarias que regulan la relación de función pública establecen dispositivos flexibles para que la autoridad que debe aplicar la sanción valore las circunstancias concretas de cada caso y resuelva en consecuencia. En ocasiones un mismo hecho puede ser causa para aplicar un apercibimiento o una multa, a partir de la gravedad de la sanción. Consecuentemente su resolución comporta la valoración de ingredientes de discrecionalidad que junto a otras pautas objetivas dirimen el temperamento a adoptar.¹⁸⁴

Por su parte el Dr. Marienhoff considera en los casos en que la falta no importa un ilícito penal, el otorgamiento del perdón o de la condonación pertenece a la actividad discrecional de la Administración Pública, la cual actuará en un sentido u otro según las circunstancias particulares del caso.¹⁸⁵

A su turno, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén ha interpretado -con acertado criterio- que, *más allá de que la Ley Orgánica del Poder Judicial al momento de regular las sanciones disciplinarias establece en forma indistinta que éstas “serán” o “podrán” serle aplicadas al sumariado por parte de la autoridad competente, (cfr. arts. 23 y ss. de la ley 1436), lo cierto es que surge claro en el sub-examine que, para valorar, eventualmente, sobre la procedencia o no de aplicar sanción al sumariado, es necesario acreditar la configuración de la falta. Ello encuentra reparo, principalmente, en la presunción constitucional de inocencia, con rango de derecho fundamental, mediante la cual se demanda en estos casos que el órgano encargado de ejercer la potestad disciplinaria no parta de la idea preconcebida de que el sumariado ha cometido la infracción administrativa que se le imputa.*¹⁸⁶

¹⁸⁴ Sesin, Domingo J., La potestad Disciplinaria en la Jurisprudencia, Ed. Rubinzal Culzoni, 2010, p. 38.

¹⁸⁵ Marienhoff, Miguel Santiago, Tratado de Derecho Administrativo, t. III-B, 1998, p. 447/448.

¹⁸⁶ Cfr. TSJ Nqn, Acuerdo N° 4702 del registro de la Secretaría de Superintendencia. En dicho decisorio el Tribunal también dejó sentado que, *“...mal puede en esta instancia, concluirse el trámite disciplinario en curso -siguiendo criterios de oportunidad- en atención al principio de inocencia del sumariado que impera en esta clase de procedimientos administrativos especiales. Asimismo por cuanto, el traslado en sí no se erige como desapoderamiento del ejercicio de la atribución disciplinaria por parte del Cuerpo. Por otra parte, por cuanto no debe perderse de vista que, la acción disciplinaria no se instruye, con la única finalidad de aplicar una medida, va más allá al perseguir la verdad material de los hechos, esclarecer irregularidades, comprobar y deslindar las responsabilidades del caso, advertir y corregir las anomalías en la adecuada prestación del servicio, etc. (cfr. TSJ Nqn, Acuerdo n° 4532, entre otros, del registro de Superintendencia). Es recién en la instancia de resolver en definitiva en donde el Cuerpo se encuentra posibilitado de valorar todas las circunstancias del caso y establecer con el grado de certeza requerido si la falta denunciada ha sido corroborada o no.*

Reconocida, pues, la existencia del principio en comentario por parte del Poder Judicial de Neuquén –dentro del Derecho Disciplinario Judicial- corresponde detenernos en consideraciones adicionales al respecto.

En tal cometido destacar que, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal, el principio de oportunidad por su marcado carácter restrictivo y excepcional recae solo en la máxima autoridad competente que ejerce la potestad disciplinaria.

Otro aspecto que no ha sido considerado en la doctrina de los autores y que merece nuestra atención, es preguntarnos en que momento puede hacerse efectivo la aplicación del criterio de oportunidad: antes, durante o al finalizar la instrucción del sumario?

Una mirada rápida en el proceso penal nos llevaría a concluir que ello puede ser posible tanto en la etapa de investigación criminal como al momento de dictar sentencia. Pero no compartimos que tal razonamiento pueda ser trasladado, sin más en la órbita del derecho disciplinario.

Ello por cuanto, amén de sostener la diferencia esencial entre ambos regímenes como lo hemos puesto de relieve en apartados anteriores, el empleador público en su faz disciplinaria debe necesariamente averiguar la verdad material de los hechos, para detectar, eventualmente, anomalías en la prestación del servicio de justicia que se brinda a la comunidad, así como respetar en todo momento la presunción de inocencia del sumariado.¹⁸⁷

Pensamos que, la aplicación del principio de oportunidad –el cual debería ser legislado como tal- solo podría ser aplicado al momento de evaluar la responsabilidad disciplinaria o no del encartado y no antes; dado que a la autoridad le resulta necesario contar en dicha etapa con todos los elementos de juicio posible que lleven a ejercer una adecuada interpretación de su procedencia, insístase, la cual es restrictiva.

Lo contrario sería desalentar la búsqueda de la verdad material y aplicar oportunidad en quizás un sumariado que no cometió los hechos atribuidos o por lo menos no con el grado de certeza requerido.

Antes de finalizar el tema me parece importante añadir que, la limitada aplicabilidad del principio de oportunidad por parte de un Tribunal Superior de Justicia, al momento de emitir su resolución definitiva, amén de que pueda o no ser invocado por el sumariado no requiere de petición de parte. Ello, simplemente, porque su concreción no depende exclusivamente de la voluntad del interesado.

Por último, señalar que el criterio de oportunidad¹⁸⁸, solo resulta procedente en aquellos caso en que la entidad de la falta disciplinaria sea considerada leve o

¹⁸⁷ Este ha sido el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia antes referido. Sin embargo, podría pensarse –erróneamente- que al encontrar reparo la potestad disciplinaria en el ejercicio de atribuciones de superintendencia, ello podría suponer que el Tribunal Superior de Justicia dispondría de amplias facultades discrecionales a los fines de apreciar la conveniencia no solo sobre la circunstancia de corregir o no al funcionario sumariado, sino que también de continuar o no en cualquier instancia el trámite disciplinario en curso.

¹⁸⁸ Estimamos que el criterio de la oportunidad disciplinaria debería encontrarse debidamente legislado o reglado para evitar el uso indiscriminado del mismo con supuestos encuadres de “discrecionalidad”.

levisima pero bajo ninguna circunstancia cuando la infracción sea grave, la cual, como tal, necesariamente debe ser corregida.

Sanciones legales: correctivas y expulsivas.

Por lo que refiere a los tipos de sanciones legales, las mismas se clasifican en dos grandes grupos: a) correctivas; b) expulsivas. Las primeras tienden a la enmienda del responsable y las segundas al alejamiento o expulsión del agente de los cuadros de la Administración.¹⁸⁹

Las sanciones correctivas comprenden al llamado de atención, apercibimiento, multa, traslados compulsivos o suspensión. Y las sanciones de naturaleza expansiva son la cesantía y la exoneración.

Sobre el punto, viene al caso recordar que, algunas legislaciones orgánicas todavía contemplan la posibilidad del arresto, como medida disciplinaria. A nuestro entender el arresto es una medida propia del Derecho Penal y eventualmente del Derecho Administrativo Sancionador que tiende, principalmente, a la represión del sujeto. Nos parece un desacierto que el arresto sea aún considerado como una medida disciplinaria, y no integra el campo de estudio de esta materia.

Por otra parte, cabe recordar que los magistrados sólo pueden ser objeto de sanciones correctivas, las que conforme las diferentes legislaciones orgánicas pueden ser el apercibimiento, multa o suspensión. Finalmente, el resto del personal judicial puede ser pasible de toda clase de sanción, claro está, dependiendo del grado de la falta, reiteración, u ambas.

Sanciones correctivas

Son las medidas disciplinarias que procuran la enmienda y mejora en el comportamiento del sujeto indisciplinado, cuya aplicación debe ser gradual y proporcional a la falta cometida.

En ocasiones, dichas medidas pueden generar una consecuencia accesoria para el personal judicial que las recibe. Así por ejemplo, en la reglamentación vigente de la Provincia del Neuquén el sujeto sancionado se encuentra imposibilitado de presentarse a rendir concursos internos de ascenso durante el año inmediato siguiente al de la sanción.

En nuestra opinión, estamos en presencia de una auténtica "inhabilitación" disciplinaria, una verdadera "medida complementaria" de la sanción correctiva principal. Constituye una simple y transitoria suspensión del ejercicio de ciertos y específicos derechos, como lo es, la posibilidad de concursar y hacer carrera judicial.

Estas inhabilitaciones especiales son accesorias, por cuanto no puede haber inhabilitación sin sanción previa, y no necesitan ser pronunciadas en el acuerdo sancionatorio, produciendo sus efectos ipso iure.

¹⁸⁹ Repetto, Alfredo: Procedimiento Administrativo Disciplinario. El Sumario, Ed. Cátedra Jurídica, Bs As, 2008, p. 365.

Por otro lado la restricción reglamentaria vigente en esta Provincia, para quienes resultan sancionados en el seno del Poder Judicial, resulta una consecuencia inherente al comportamiento indisciplinado y no se advierte que la misma resulte injusta o irrazonable. Mediante tal circunstancia se busca evitar que aquellos que no han estado a la altura de las circunstancias o que hayan demostrado incapacidad para ejercer las funciones encomendadas puedan ascender y repetir sus faltas o reiterar situaciones y posibilidades penosas para la correcta marcha de las instituciones. De esa forma tal medida se muestra como un arbitrio enteramente adecuado a las exigencias del buen funcionamiento de los poderes públicos y acorde con la naturaleza de las responsabilidades que tales cargos suponen, y por tal motivo, ella no resulta violatoria del derecho a la carrera consagrado por la Constitución Nacional.

La esfera pública en donde el personal desempeña sus funciones, a diferencia del trabajador que no presta servicios en el Estado, justifica temporalmente la tutela de los intereses de la comunidad que recibe el servicio de justicia por sobre los derechos de carrera del agente indisciplinado. Y es que resulta razonable que un agente que muestra menosprecio o descuido por los valores y deberes judiciales se encuentre transitoriamente privado de procurar su ascenso dentro de la institución a la cual le ha fallado.

Nótese que, el sancionado no puede aspirar ascender a otro cargo público inmediatamente después de haber sido corregido siendo que ni siquiera ha podido demostrar desempeño correcto e idóneo en el cargo de menor jerarquía. Es así que, el agente cuya falta disciplinaria se ha comprobado materialmente en el marco de un debido procedimiento sumarial evidencia una presumible carencia de idoneidad o condiciones de conducta (aptitudes éticas) que lo imposibilitan a su ascenso inmediato.

En definitiva, lo que no puede perderse de vista es que, el derecho a la carrera –de quienes aspirar progresar en condiciones de igualdad- se relaciona con el art. 16 de la Constitución Nacional, en el cual se establece la idoneidad como requisito insoslayable, que no puede dejarse de valorar en el empleo público, concepto que claramente no reúne quien ha presentado una sanción en el año inmediato anterior. Por tanto, entendemos que la postergación temporal en el derecho a concursar luce como constitucional, y responde a diversas exigencias en defensa del Estado empleador y consecuentemente del interés general.

Ahora bien, corresponde adentrarnos al repaso de las diversas sanciones disciplinarias que pueden ser impuestas dentro del Poder Judicial de las Provincias.

Los llamados de atención.

El llamado de atención o advertencia que se registra en el legajo personal del interesado es una verdadera sanción disciplinaria.¹⁹⁰

¹⁹⁰ En el orden federal –recuerda el Dr. Kiper- no figura el llamado de atención, que con anterioridad aplicó en algunas oportunidades la Corte Suprema a pesar de que no estaba mencionado en el decreto-ley 1285/58, y del que dijo que tenía naturaleza de sanción cuando implica una invocación al orden de carácter enérgico y conminatorio (27/8/96, “Noguera”, entre

Observamos que la advertencia disciplinaria constituye una sanción correctiva, de entidad menor respecto de un apercibimiento, que debe anotarse en los registros correspondientes y por ende es recurrible.

Para su imposición, se debería asegurar el derecho de defensa del personal, no siendo necesario en aquellos casos en que el titular del organismo haya constatado personalmente la falta y sin mayor esfuerzo de interpretación o valoración (constatación objetiva).

El apercibimiento.

El líneas generales se sostiene que el apercibimiento es una amonestación calificada, donde se hace constar las sanciones que se aplicarán, en caso de reincidir en la falta.¹⁹¹

Dentro del Poder Judicial si bien esta sanción significa el anoticiamiento al funcionario o agente de que frente a la reiteración de un mismo hecho o ante la comisión de uno más gravoso se le aplicara una medida más severa, cierto es que ello es un efecto que surge implícito.

En otros términos, no se le hace saber expresamente a la persona que ha cometido la falta –de la que se toma nota en el registro respectivo- que en caso de cometer una nueva es posible que su situación se vea agravada en el futuro, o cual será en su caso la nueva medida disciplinaria que le será aplicada; ello así, por las facultades discrecionales con las que cuenta la autoridad disciplinaria al valorar la novel infracción, el autor que la comete, y todo aspecto atinente a la graduación y proporcionalidad de las medidas.

Por otra parte, esta especial clase de sanción puede imponerse en algunos casos sin necesidad de sumario previo, v gr. Llegadas tardes del agente judicial.

En efecto, en determinados y restringidos supuestos, si la autoridad disciplinaria competente constata en forma directa y personal la comisión de una falta disciplinaria, por parte de un empleado o funcionario dependiente, puede aplicar apercibimientos sin necesidad de contar con descargo alguno de parte del sancionado.

Adviértase por demás que, tanto para la imposición de un apercibimiento o de un llamado de atención, para cualquier miembro del Poder Judicial, incluyendo a los magistrados, la legislación de Neuquén no requiere de la previa información sumaria verbal y actuada ni el descargo del afectado, en los casos de sanciones impuestas en actuaciones judiciales¹⁹² (cfr. art. 23 inc. a) segundo apartado Ley N° 1436).

otros), y que no lo era cuando implica sólo una observación que no se anota en el legajo personal (18/4/96, "González Sueyro"). Conf. Kiper, Claudio M., ob. cit., p. 13/14, nota n° 9.

¹⁹¹ Pertile, Félix Alberto: El Sumario Administrativo, Ed. Advocatus, 2005, p. 18.

¹⁹² Un aspecto central que interesa poner de relieve es indagar acerca de los alcances normativos respecto de lo que debe entenderse por "actuaciones judiciales". Pensamos que las facultades disciplinarias que tiene la Alzada para imponer llamados de atención o apercibimientos en actuaciones judiciales, se encuentran ceñidas estrictamente para corregir aquellas conductas que puedan alterar el orden en el desarrollo del proceso o lesionar la dignidad y el decoro que debe observarse en los estrados judiciales. Es decir que, que la elección entre aplicar o no una sanción en actuación judicial no es de naturaleza discrecional sino que se encuentran reguladas para corregir aquellas conductas flagrantes y maliciosas que puedan perturbar el buen orden y decoro de los

Por nuestra parte consideramos que, cuando la autoridad no comprueba directamente la infracción administrativa -para la imposición de un apercibimiento o un llamado de atención- debe en el marco de un sumario administrativo acreditar la existencia de la falta disciplinaria y su autoría.

Ello por cuanto, la imposición directa de llamados de atención o apercibimientos, la cual debe ser interpretado en forma restrictiva y con marcado carácter excepcional, solo resulta procedente en casos de constatación de faltas de naturaleza objetiva, las cuales que no requieren de análisis exhaustivo respecto de la conducta del infractor, por lo flagrante y evidente de la falta que ha presenciado la autoridad disciplinaria competente.

En caso de imponer el apercibimiento sin haber constatado personalmente la infracción la sanción será nula, por violación del derecho de defensa, esto es, por no haberle dado al sumariado la posibilidad de ser oído, brindar las razones de su inocencia, ofrecer y producir pruebas, y obtener una decisión fundada.

Conforme lo postula el Dr. Linares, la defensa en juicio, *como toda garantía constitucional-procesal contiene una preeminente valoración de un valor parcelario de la justicia –la seguridad jurídica- que es fundamental en el estado de derecho. Y, además un valor fundante o primitivo de los otros. Desconocer ese hecho en estos tiempos implica actuar a contramano de la mejora de las instituciones republicanas. No existe un desvalor de la seguridad por exceso, como ocurre con algunos otros valores jurídicos parcelarios como el orden, por ejemplo. Un exceso de seguridad nunca tiene sentido desvalioso y muy especialmente en el estado de derecho. Por eso, en materia de garantía de la defensa, es preferible pecar por carta de más que de menos.*¹⁹³

Esta interpretación que se propicia se deriva y guarda consonancia, pues, con la aplicación de las normas y principios incorporados por los Tratados Internacionales.¹⁹⁴

Por último entendemos que, en la generalidad, ante la duda de la existencia o no de infracción disciplinaria, o que su comprobación provenga de la apreciación subjetiva de la autoridad sin justificación lógica racional, debería respetarse en esos casos el derecho de defensa.

juicios. Insístase al respecto que, la autoridad disciplinaria no detenta la discrecionalidad administrativa de instruir o no un sumario, pues ello transformaría dicha prerrogativa en la libertad de conceder o no el derecho de defensa. Con mayor razón, por tratarse de un magistrado judicial o de un miembro del ministerio público.

¹⁹³ Linares, Juan Francisco, La garantía de defensa ante la Administración, publicado en La Ley, t. 142. Sec. doctrina, pág. 1143.

¹⁹⁴ Tan importante es incluso el sostenimiento y fortalecimiento de la garantía de la defensa que, ello ha llevado a nuestro Máximo Tribunal Constitucional a encomendar a la Cámara Nacional de Casación Penal y a las cámaras nacionales y federales de apelaciones, en uso de las atribuciones de superintendencia delegada por la Corte Suprema, que adopten las previsiones reglamentarias necesarias a fin de poder ejercer las facultades disciplinarias que la ley confiere a los tribunales, en armonía con el respeto al debido proceso adjetivo, garantizado por la Constitución Nacional y las normas internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional —Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (CSJN, 21/10/2008, Acordada 26/2008).

La Multa. Es una sanción pecuniaria que consiste en la privación parcial del sueldo por parte del personal judicial con la obligación de continuar prestando el servicio. En la práctica las multas ya no son aplicadas por las autoridades disciplinarias judiciales de Neuquén, no así en otras provincias, quien en contadas oportunidades las impuso, sin que ello implique la pérdida de vigencia de dicha medida correctiva.¹⁹⁵

La Suspensión Correctiva. La suspensión es la medida por medio de la cual se le prohíbe al agente desempeñar sus tareas habituales sin goce de sueldo durante un lapso expresamente determinado en la legislación, cuyo límite máximo no puede superar los treinta días.

A nuestro entender sería un contrasentido fijar una suspensión disciplinaria superior a ese plazo, desde que ninguna suspensión mayor de 30 días persigue corregir a nadie, sino que en todo caso termina siendo un castigo, ajeno al ámbito del derecho disciplinario judicial.

Los traslados definitivos del personal.

A nuestro parecer, aunque no se encuentren regulados en las legislaciones orgánicas en su mayoría como sanción, los traslados de lugar de trabajo en ocasiones suelen ser medidas disciplinarias encubiertas.

Pensamos que esta lamentable práctica –la cual habría que erradicar- es posible advertirla cuando se destina al funcionario o agente a prestar servicios en otra repartición judicial, ya sea ante la ineficiencia de sus servicios, la falta de diligencia o compromiso con el cargo que ocupa, o ante problemas convivenciales entre la autoridad y su personal.

Claro está que, en casos de traslados irrazonables o con desviación de poder el empleado afectado deberá probar tales circunstancias, porque por regla los traslados se imponen para la mejor prestación del servicio.

Antes de finalizar sobre el punto corresponde aclarar respecto de los traslados en general que, tanto funcionarios de los ministerios públicos como magistrados no pueden ser objeto de los mismos sin expreso consentimiento. Asimismo advertir, simplemente, que el traslado de un miembro del Poder Judicial -de un organismo a otro- no tiene virtualidad para extinguir la potestad disciplinaria.

Sanciones Expulsivas.

Las sanciones expulsivas consisten en la desvinculación del agente o funcionario de los cuadros del Poder Judicial e importa la extinción de la relación de empleo público y la pérdida de la estabilidad laboral.

¹⁹⁵ En el registro de sanciones del personal judicial se encuentran registradas tres sanciones que consistieron en multas para los sujetos indisciplinados. La primera de ellas por una Resolución de Presidencia de fecha 10/2/1969, luego en el marco de los autos “Castillos, Francisco E. s/ Daño” Expte 323-6-1977 de fecha 17/11/1977 y la tercera por Resolución de la Cámara Civil de fecha 16/12/1994 sin mayores presiones.

La Cesantía.

La cesantía es la medida expulsiva que adopta el Poder Judicial consistente en separar al agente o funcionario -sujeto a su potestad disciplinaria- ante la comisión de un hecho sumamente grave o la reiteración de otros tantos de entidad.

La misma ha sido definida como un medio extintivo de la relación de empleo público, mediante el cual la Administración Pública separa a un agente o funcionario público de su cargo, en consecuencia, de pertenecer éste a los cuadros de aquélla.¹⁹⁶

Desde antaño la doctrina viene señalando que los motivos de cesantía, generalmente aceptados por los estatutos reglamentarios de la carrera administrativa son, inasistencias injustificadas por más de diez días, faltas reiteradas, calificación deficiente, incumplimiento de deberes funcionales, etc.¹⁹⁷

En posición extrema se ha llegado a sostener que la cesantía como sanción no requiere la instrucción de sumario cuando la separación del agente se deba al incumplimiento reiterado del horario, a determinadas inasistencias injustificadas, etc.¹⁹⁸

Por su parte, en un antiguo precedente la Corte Suprema de Justicia Nacional determinó que, corresponde disponer la cesantía de un agente si al expirar la licencia concedida en los términos del art. 34 del Reglamento para la Justicia Nacional, no se reintegró a sus tareas ni respondió al teletipograma que se le dirigió a su domicilio, por configurar su conducta un abandono de servicio.¹⁹⁹

Y ese criterio ha sido sostenido recientemente por el Alto Tribunal Federal al aplicarle una sanción de cesantía a un agente que reincidió en su irregular comportamiento de no presentarse a trabajar no obstante encontrarse debidamente intimado.²⁰⁰

Obsérvese, además que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha posibilitado incluso la sanción de cesantía, interpretando que la misma no es arbitraria, si la conducta de un agente judicial es susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de los superiores en lo atinente a su corrección en la prestación del servicio.

Así pues, ha sostenido en reiteradas oportunidades que "la confianza es un requisito esencial para el cumplimiento de la labor judicial en forma armónica..."

¹⁹⁶ Cfr. Fernández Vazquez, Emilio: ob. cit, p. 102. Se ha dicho, asimismo, que la cesantía en el campo público equivale al despido en el campo del derecho privado, pero su régimen jurídico es de derecho público y sus reglas difieren sensiblemente. Conf. Diez, Manuel M.: Derecho Administrativo t. III, Ed. Plus Ultra, 1979, págs. 533/534.

¹⁹⁷ Cfr. Mercado Luna, Ricardo: La estabilidad del empleado público, Ed. Astrea, 1974, págs. 54/55.

¹⁹⁸ Cfr. Marienhoff, Miguel Santiago: ob. cit., p. 485. Asimismo véase CSJN, fallos, tomo 250, p. 418 y ss, especialmente p. 426, considerando 8º, in re "Alejandro J. Vazquez". Además sentencia de dicho Tribunal del 5 de febrero de 1992, in re "Carma, José c/ Municipalidad de Valle Viejo".

¹⁹⁹ CSJN, S.1575.91; 10/09/1991; T.314 P. 1064).

²⁰⁰ CSJN, Resolución nº2515/07 dictada en autos "Dirección General Pericial-Corte Suprema - informe - Piffano, Oscar R. S/ abandono de servicio" con voto de los Dres. Lorenzetti, Highton, Fayt, Petracchi y Maqueda.

(conf. Fallos: 312:1977); y que "la conducta irreprochable a que se refiere el art. 8 del Reglamento para la Justicia Nacional tiende a la preservación de la absoluta confianza que debe merecer el personal judicial..." (conf. Fallos: 308:2668).²⁰¹

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, ha establecido que la aplicación de una cesantía, no resulta desproporcionada -en principio- en los casos de abandono del servicio, dado que, la Ley Orgánica del Poder Judicial, habilita que ante la gravedad de la falta en que incurrieren empleados, éstos puedan ser sancionados con cesantía por el Tribunal Superior de Justicia, por resolución fundada y previo sumario escrito y labrado por el instructor designado, ajeno a la dependencia en que prestare servicios el afectado, que le asegure su derecho de defensa (cfr. art. 23 inc. c) Ley Orgánica del Poder Judicial).²⁰²

Finalmente corresponde hacer notar que, la cesantía impide dentro de los plazos que fije la norma, la posibilidad de reingresar a los cuadros del Poder Judicial.

La Exoneración.

La exoneración, también denominada destitución extingue la relación funcional e importa la aplicación de medidas accesorias de inhabilitación para desempeñar otro cargo público o la pérdida de los derechos jubilatorios.²⁰³

Para algunos autores se trata de la sanción más gravosa para cualquier sumariado que, tiene lugar cuando el hecho no sólo constituye falta de disciplina sino además un ilícito penal, por lo que será necesario que previamente se dicte una sentencia que declare al empleado como autor del ilícito, y hasta que ello no suceda el empleado deberá ser declarado cesante, sin perjuicio de transformar esta sanción en exoneración si es condenado en sede penal.²⁰⁴

Adviértase, además que, en el Derecho Disciplinario Judicial no se han previsto cuales son las causales que habilitan a imponer la exoneración.

Sin embargo, no tengo dudas de que la misma debe prosperar, en primer lugar, ante la sentencia condenatoria firme en sede penal por delitos contra la Administración Pública o cuando se le imponga al agente o funcionario como pena principal o accesoria la inhabilitación absoluta para la función pública.

En segundo lugar, igualmente, cuando la trasgresión dolosa en la que incurra el sumariado sea de la gravedad tal que haya perjudicado muy seriamente al Poder Judicial ya sea material o moralmente, y cuya apreciación de la gravísima falta no escape al entendimiento común y a principios de estricta justicia.

Circunstancia que en ocasiones también puede representar un ilícito penal, vgr. cuando un funcionario judicial consume drogas, protagoniza actos públicos bochornosos o de notoria indignidad moral, etc, o que puede llegar a constituir sólo un ilícito administrativo, tal los casos de desvío de poder, obrar malicioso e injusto, comportamientos arbitrarios, violencia laboral, etc.

Desde ya, aclárese que, en nuestra opinión debería regularse al respecto, principalmente la segunda opción descripta, dado que ante la gravedad de la

²⁰¹ CSJN, Biafore, Hugo, 09/02/99; Petroni, Jorge E., 30/06/99; Jorquera, Hector, 23/03/2004; Gianni, Roberto, 17/02/04; Longarini, María José, 20/08/08, entre otros.

²⁰² Cfr. TSJ Nqn, Ac. N° del registro de la Secretaría de Superintendencia.

²⁰³ Pertile, Félix Alberto: El Sumario Administrativo, Ed. Advocatus, 2005, p. 18.

²⁰⁴ Conf. Altamira Gigena, Julio I, ob. cit., p. 361.

sanción que supone la exoneración, su aplicación no puede quedar reservada al criterio de la autoridad que deba resolver.

CAPITULO IX

EXTINCIÓN DE LA DISCIPLINA JUDICIAL

Introducción.

En el derecho disciplinario judicial cabe considerar que, más allá de los vacíos legales y reglamentarios en la materia de algunas provincias, v. gr. Neuquén, ningún derecho puede ejercitarse en forma absoluta e indefinida.

Así la autoridad administrativa judicial pierde la atribución de ejercer la acción y aplicar la sanción disciplinaria por muerte, renuncia o jubilación del sujeto indisciplinado o por el transcurso del tiempo dejado correr o por el perdón concedido.

Causales de extinción.

a) Muerte del personal.

Si nos atenemos al fundamento de la potestad disciplinaria, esto es, el orden judicial, las finalidades correctivas o expulsivas de las sanciones, y a ello le sumamos la necesidad de un vínculo o sujeción especial entre el sumariado y la autoridad disciplinaria, surge evidente que la muerte del sumariado extingue todo ejercicio disciplinario sobre el mismo.

Por otra parte, pensamos que si al sumariado le hubiera correspondido la exoneración (lo cual implica la pérdida de beneficios de orden previsional o jubilatorios) y previo a la imposición de la medida acaece su deceso, luego la viuda y demás sujetos tutelados por la legislación de la seguridad social no pierden el derecho a la pensión por ser un derecho de humanidad (pro-homine) del cual no pueden verse privados.

b) Renuncia.

Un sector importante de la doctrina sostiene que el poder disciplinario sólo puede hacerse efectivo mientras el agente se encuentre en ejercicio del cargo, o sea mientras subsiste la relación de empleo, puesto que si el agente deja el servicio, la pena disciplinaria carece de objeto. Para éstos autores, dicho poder se extingue al cesar la relación de empleo que le da origen y razón de ser.²⁰⁵

El Dr. Bielsa, enrolándose en esta tesitura, postula que extinguida la vinculación la pena disciplinaria no tiene objeto, ya que a través de la sanción se trata de mejorar el servicio a través de mejorar al agente que lo presta.²⁰⁶

²⁰⁵ Villegas Basavilbaso, "Derecho Administrativo", t. III, p. 540; Diez, "Derecho Administrativo", 2a. ed., t. III, p. 585; Fiorini, "Derecho Administrativo", t. I, Abeledo Perrot, 1976, p. 856; Dromi, "Instituciones de Derecho Administrativo", p. 292/3; PTN, Dictámenes, 121:137, 122:265, 124:348, entre otros; Pertile, "El Sumario Administrativo", Ed. Advocatus, Córdoba, 2005, p. 12.

²⁰⁶ Bielsa, Rafael "Derecho Administrativo", 6a. ed., t. III, Depalma, 1956, nro. 577, p. 294.

Por su parte, el Dr. Marienhoff se inclinó por pensar que, para resolver si una sanción disciplinaria puede o no aplicarse aun después de terminada la relación de empleo público en su aspecto activo, es indispensable saber si la Administración Pública conocía, pudo o debió conocer los hechos que justifican la sanción. Entendía que lo contrario implicaría amparar la situación de quienes proceden dolosamente, lo que sería antijurídico.

Advirtiendo que si la Administración Pública tuviese efectivamente conocimiento de hechos irregulares cometidos por el funcionario o por el empleado, y, no obstante ello, en lugar de declararlo cesante o de exonerarlo, le acepta simplemente la renuncia, en tal actitud de la Administración debe verse un “perdón” u “olvido”. En semejante situación, va de suyo que la sanción disciplinaria ulterior sería improcedente, porque alteraría un estado de derecho sobre el cual no era posible volver.²⁰⁷

En cambio, el Dr. Comadira considera que no es necesaria la subsistencia de la relación de función o empleo ni tampoco distinguir si la Administración pudo o debió, o no, conocer al momento de la extinción del vínculo la conducta infractora.

Decía que si la falta existió no encuentro razón para excluir la posibilidad de sanción cuando la Administración no pudo o debió conocer, al momento de la extinción del vínculo, la conducta infractora; el fin de prevención de la sanción es siempre, a mi juicio, posible de ser cumplido al menos ante la eventualidad del regreso.²⁰⁸

Lo propio tiene dicho el Dr. García Pullés cuando expresa que es indudable que la sancionabilidad no está sólo vinculada a la retribución del daño ocasionado al agente, sino también a calificar su condición personal frente a la Administración.

El autor considera que la sujeción inicial a un régimen disciplinario, los hechos irregulares cometidos durante el desempeño del ex agente y el desconocimiento de los mismos por parte de la Administración al tiempo de admitir su renuncia, posibilitan la anotación de la sanción en el legajo personal del agente.

Además, estima que la continuación de los sumarios, con posterioridad a la extinción de la relación de empleo a los fines de la anotación de la resolución en el legajo respectivo, no es aplicable a todos los supuestos de extinción, sino sólo a aquellos en los que fuere posible la reanudación de tal relación.”²⁰⁹

También se ha expresado a favor de la subsistencia de la potestad disciplinaria, pese a la extinción del vínculo laboral que, el determinar si el agente incumplió o no con sus deberes sirve para mejorar el servicio, pues tanto quien ha cometido esta infracción, como los demás agentes, pueden comprender que tal conducta resulta disvaliosa; además, la imposición de dicha sanción, o la “que le hubiera correspondido de haber continuado en servicio”, mediante su anotación en el legajo, aun cuando no se pueda efectivizar, cumple con su finalidad de advertencia

²⁰⁷ Marienhoff, Miguel Santiago: Tratado de Derecho Administrativo, t.III-B, LexisNexis, pág. 415/416.

²⁰⁸ Conf. Comadira, Julio R., La responsabilidad disciplinaria del funcionario público, Ciencias de la Administración, 2000, ps. 590/591).

²⁰⁹ García Pullés, Fernando: Régimen de Empleo Público en la Administración nacional, LexisNexis, año 2005, p. 307/308; autor que considera que no es posible continuar los sumarios en trámite respecto de agentes jubilados, agentes enfermos con carácter de permanencia, etc.).

—de medida ejemplificadora— y resulta de utilidad preventiva ante la posibilidad de un futuro reingreso del ex agente.²¹⁰

En postura similar el Dr. Fabián Canda enseña que, si bien es cierto que la concreta sanción no será susceptible de efectiva aplicación (no podrá apercibirse, ni suspenderse, ni cesar o exonerarse a quien ya no tiene un vínculo de empleo público), no lo es menos que la función de la pena disciplinaria no se agota en la mera retribución o en el infligir un mal a quien ha actuado con desprecio a los deberes y prohibiciones que debió respetar. La función de la pena es también preventiva, y desde este punto de vista el asentamiento en el legajo de la sanción que le hubiere correspondido cumple un adecuado rol, toda vez que registra un antecedente que no podrá ni deberá ser ignorado por la autoridad administrativa en oportunidad de un eventual retorno del ex agente a las filas de la Administración.²¹¹

A su turno, la Procuración del Tesoro tiene dicho que, no es posible aplicar en forma efectiva sanción disciplinaria de naturaleza administrativa a un ex agente de la administración pública nacional pero de ninguna manera obsta a que, si el interés de la administración pública lo hace conveniente, se sustancie el correspondiente sumario administrativo para esclarecer los hechos *prima facie* irregulares que pueden imputársele y determinar su consiguiente responsabilidad así como la eventual comisión de infracciones que den origen a la intervención de la justicia represiva o a la formulación de cargos pecuniarios por la existencia de perjuicios fiscales.²¹²

Ahora bien, en el campo jurisprudencial se han evidenciado diversos argumentos a favor y en contra de la subsistencia de la potestad disciplinaria, una vez extinta la relación de empleo.

Así por ejemplo, la Corte Suprema de Buenos Aires, en un precedente de antigua data sostuvo que, en el régimen disciplinario del personal civil de la administración pública provincial, las sanciones expulsivas procuran mejorar el servicio separando al agente incorregible e inhabilitándolo para el reingreso; propósito éste que, debiendo cumplirse con posterioridad a la segregación, torna admisible la continuidad del ejercicio de la potestad disciplinaria. Las sanciones correctivas, en cambio, tan sólo buscan mejorar el servicio mediante la corrección del agente, propósito de imposible cumplimiento si ya dejó de serlo. La mengua de la reputación del agente de ningún modo integra los fines de este régimen disciplinario ...Debe evitarse siempre ... que la lesión moral indirecta sea el único

²¹⁰ Repetto, Alfredo: Procedimiento Administrativo Disciplinario, pág. 205 en especial nota 234 y pág. 208.

²¹¹ Canda, Fabián: El régimen disciplinario de los empleados públicos (bases constitucionales y su aplicación bajo la Ley Marco de Regulación del Empleo Público y el Reglamento de Investigaciones Administrativas), EDA 2003-565.

²¹² PTN, Dictámenes, 107:232). Asimismo, posibilita la anotación en el legajo del ex agente de la sanción de la que se hubiera hecho acreedor por cuanto "...tal anotación no constituye una pretensión punitiva sino una medida de carácter preventivo —como tal legítima— ante la posibilidad de un futuro reingreso del imputado." Cfr. PTN, Dictámenes, 96:129, 120:299, 121:166, 122:35, 132:255..

efecto de un acto disciplinario desprovisto totalmente de otros, como ocurriría en la especie de mantenerse la sanción (la anotación en el legajo del ex agente).²¹³

Por lo que refiere a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Nacional, inicialmente postulaba que constituye presupuesto para el ejercicio del poder disciplinario la subsistencia de la relación de empleo público y correlativa situación de subordinación jerárquica sobre la que se asienta el ejercicio de aquel poder estatal ... la corrección disciplinaria pierde su esencial razón de ser cuando al momento de su aplicación, el sancionado ha dejado de pertenecer al Poder estatal al que corresponde el ejercicio de las facultades disciplinarias de que se trata.²¹⁴

Sin embargo, luego sostendría que, “tanto la absolución judicial del agente como la renuncia al cargo, dejan subsistente la cuestión relativa a la responsabilidad administrativa en que aquél pueda haber incurrido y que dio lugar a su suspensión preventiva.” “...corresponde decretar su cesantía, con efecto a la fecha en que se dispuso su suspensión preventiva en el sumario administrativo. A ello no obstan ni el sobreseimiento definitivo dictado en el sumario criminal que también se le instruyera, ni la presentación de la renuncia al cargo.”²¹⁵

Y por último, el criterio inicial aparecería, en cierta medida modificado al decir que “...el alejamiento voluntario de un cargo público deja subsistente la cuestión atinente a la responsabilidad administrativa en que el funcionario pueda haber incurrido por actos cometidos durante su gestión (doctrina de Fallos 258:195 – ver asimismo Fallos: 273:68, considerandos 3º y 4º-). Por otra parte, es preciso destacar que los sumariados dejaron sus funciones en la Cámara Nacional de Apelaciones ... para incorporarse de inmediato a la Secretaría de Superintendencia de esta Corte, de modo que nunca existió una ruptura sustancial del vínculo administrativo.”²¹⁶

Del repaso de los antecedentes de la Corte Nacional se observa que, en la actualidad y en determinadas condiciones, el ejercicio de la potestad disciplinaria subsistiría, pese haberse extinto la relación de empleo que uniera al encartado con la Administración Pública.

Criterio sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala I al establecer que, la extinción de la relación de empleo no impide el ejercicio de pretensión punitiva disciplinaria por infracciones cometidas por el agente durante su desempeño, toda vez que está en juego no sólo la vigencia del principio de la legalidad administrativa, manifestada en tal ejercicio, puesto que de no hacerse se estarían encubriendo ilegalmente faltas que deben reprimirse, sino que a través de la persecución disciplinaria se da cuenta a la sociedad y al resto de la Administración del juicio que merece un ex funcionario que no cumplió con sus deberes estatutarios.²¹⁷

Por su parte, el Consejo de la Magistratura Nacional al preguntarse si la renuncia de los magistrados, que por este modo dejan de pertenecer al Poder

²¹³ SCBA, 18/8/1981, in re “Cataffo, Roberto c. Provincia de Buenos Aires”. (El agregado nos pertenece).

²¹⁴ CSJN, in re “Magallanes” consid. 3º y 4º, año 1961, fallos 251:368.

²¹⁵ CSJN, in re “Molina”, año 1964, fallos 258:195.

²¹⁶ CSJN, in re “Guardia” consid. 10º, año 1985, fallos 307:1466.

²¹⁷ CNACAF, Sala I, 25/2/00, en autos: “M., J.O. c/ Secretaría de Prensa y Difusión, Ex. Sec. Med. Y Com. P.N.”; ED, 27/12/00.

Judicial, extingue o no la potestad disciplinaria del Consejo, ha resuelto que “corresponde declarar abstractas las denuncias efectuadas contra magistrados cuyas renuncias hayan sido aceptadas (...) y que no se hayan acogido al beneficio jubilatorio...”. En tales casos, “...en virtud de que tales personas pueden volver a la función judicial, ya sea a través de un nuevo concurso ante este Cuerpo, o por medio de su designación como conjueces –en su carácter de abogados de la matrícula-, corresponde dejar constancia de la existencia de estas presentaciones en un registro especial (...) pero no corresponde “... anotarse mención alguna de la existencia de una denuncia en el legajo personal del magistrado, por cuanto en tales circunstancias sería violatorio el derecho de defensa de los sujetos denunciados.”²¹⁸

En nuestra opinión, el ejercicio de la potestad disciplinaria carece de sentido para quien ya no presta servicios en el ámbito del Poder Judicial, salvo los supuestos excepcionales de reingreso (v. gr. Funcionarios reemplazantes).

No obstante se subraya que, la imposibilidad práctica de sancionar al ex agente no conlleva necesariamente que, en todos los casos se extinga el ejercicio de la potestad disciplinaria. Si el agente comete una falta al tiempo de subsistir la relación de empleo, nada obsta al inicio o a la continuación del sumario en trámite y que el ex agente ejerza su derecho de defensa, esencialmente en los casos en donde podría verse comprometido el interés público (vgr. Hechos graves con repercusión pública, daños infringidos al erario público, etc), -a lo que agregamos cuando pueda ser pasible de exoneración-. De esta forma se estaría tutelando los fines que invisten el ejercicio mismo de la acción disciplinaria.

También cabe aclarar que, si el funcionario presenta su renuncia al cargo, con sumario en trámite, no existe norma legal que faculte al Tribunal a diferir su tratamiento hasta la culminación del trámite disciplinario. Así pues, no puede obstaculizarse el derecho a la libre elección, de quien decide no prestar más servicios en el ámbito judicial, cuya inocencia cabe presumir en ese entonces.

Finalmente, debe señalarse sobre el punto que, la anotación en el legajo personal del sumariado, de la sanción que le hubiera correspondido de continuar prestando servicios, sujeta a la espera indefinida, eventual e hipotética de que opere el reingreso del mismo luce, en principio, como irrazonable. No obstante, si el infractor se hubiere hecho merecedor de la medida disciplinaria, cuya imposición no puede hacerse efectiva, dependerá de las circunstancias del caso si corresponde o no tal anotación, cuya apreciación quedara reservada al Alto Cuerpo Provincial.²¹⁹

c) Jubilación.

Como se advirtiera al tiempo de considerar la extinción del ejercicio disciplinario por renuncia del agente o funcionario, parte de la doctrina sostiene que, el poder disciplinario sólo puede hacerse efectivo mientras el agente se encuentre en ejercicio del cargo, o sea mientras subsiste la relación de empleo.

²¹⁸ Cfr. Res. N° 328/05 y Res. N° 480/05.

²¹⁹ Cfr. TSJ Nqn, Ac. n° 4541 del registro de la Secretaría de Superintendencia.

Marienhoff afirmaba que el jubilado puede ser pasible de sanciones disciplinarias compatibles con su status. Así no podría ser declarado cesante, ni ser exonerado, porque estas sanciones son inconcebibles respecto a un jubilado: pero sí podría ser objeto de un llamado de atención, de un apercibimiento, etc, cuando su comportamiento implicase inconducta.²²⁰

En cambio, el Dr. García Pullés considera que, la continuación de los sumarios, con posterioridad a la extinción de la relación de empleo a los fines de la anotación de la resolución en el legajo respectivo, no es aplicable a todos los supuestos de extinción, sino sólo a aquellos en los que fuere posible la reanudación de tal relación.²²¹

A la luz del repaso doctrinal, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén ha justificado que, una situación especial se presenta en los casos de agentes jubilados, de quienes no resulta posible predicar un eventual reingreso a los cuadros del Poder Judicial, por encontrarse en situación de pasividad. Es en este supuesto en donde no es posible ejercitar la potestad disciplinaria, cuyo ejercicio carecería de todo sentido. Serán, en su caso, los organismos competentes quienes se encuentren encargados de comprobar y deslindar, eventualmente, si el agente jubilado comprometió su responsabilidad patrimonial o penal en el hecho atribuido.²²²

A nuestro entender, cabe reiterar, que el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de miembros jubilados debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional. Principalmente para aquellos casos en que el reingreso eventual a los cuadros sea posible como ocurre con los funcionarios reemplazantes o cuando al jubilado le hubiera correspondido la aplicación de una exoneración por la comisión de una infracción administrativa dolosa y muy grave ejecutada cuando todavía prestaba servicios, y en donde también haya prosperado una condena penal.

d) Por el transcurso del tiempo: La prescripción de la acción disciplinaria.

La prescripción es un instituto que a nuestro parecer debe ser considerado como de orden público en el campo disciplinario, y por ende, a falta de regulación específica, es posible tener por prescripto los sumarios administrativos.

En efecto, señala el Tribunal Neuquino que, el instituto de la prescripción consiste en la falta de ejercicio por parte del Poder Judicial de la potestad disciplinaria que le compete, durante el transcurso de un plazo excesivamente irrazonable, razón por la cual extingue dicha prerrogativa estatal.²²³

Respecto de la prescripción se ha dicho que, su finalidad se orienta hacia la tutela de la seguridad jurídica, y tiende a superar el estado de incertidumbre que

²²⁰ Marienhoff, Miguel Santiago: Tratado de Derecho Administrativo, t.III-B, LexisNexis, pág. 412/413.

²²¹ García Pullés, Fernando: Régimen de Empleo Público en la Administración nacional, LexisNexis, año 2005, p. 307/308; autor que considera que no es posible continuar los sumarios en trámite respecto de agentes jubilados.

²²² Cfr. TSJ Nqn, Ac. n° 4532 y 4575 del registro de la Secretaría de Superintendencia.

²²³ Cfr. TSJ Nqn, Ac. n° 4512/10, entre otros, del registro de la Secretaría de Superintendencia.

se cierne en torno a quienes han sido imputados por una conducta supuestamente antijurídica.²²⁴

En tal sentido, la doctrina mayoritaria se ha pronunciado, en punto a los fundamentos de la prescriptibilidad de la potestad disciplinaria administrativa y de la sanción consecuentemente impuesta en el sentido de que viabilizarla "...es el criterio que más se adecua a los rectos principios de equidad, seguridad jurídica, e igualdad ante la ley que deben informar todo pronunciamiento normativo estadual y toda decisión judicial que en su consecuencia se adopte aún fuera del ámbito puramente jurisdiccional..."²²⁵

Lo propio tiene dicho el Dr. Marienhoff al decir que, si se acepta la prescripción respecto al "delito", que es la más grave infracción social, resulta totalmente arbitrario negarla respecto a la "falta disciplinaria" que, con relación al delito, implica una infracción menor.

Quien asimismo expresa que, "no habiendo norma que declare imprescriptible una acción, dicha acción es prescriptible... es una obvia consecuencia del respeto al "debido proceso legal" ...garantía que tiende a la protección absolutamente integral de la esfera jurídica del individuo."

Para finalizar señalando que, el "derecho a la libertad integral del ciudadano" encuentra aplicación concreta a través de diversas instituciones jurídicas actuales; entre éstas la atinente a la prescriptibilidad de las acciones punitivas. Por aplicación del "derecho a la libertad integral del ciudadano", en nuestro orden jurídico, ante el silencio de las normas, no puede existir acción alguna, de tipo punitivo, imprescriptible, siempre y cuando dicha acción no fuese ejercida o puesta en movimiento dentro de un lapso determinado. En un "Estado de Derecho" nadie debe vivir bajo la amenaza permanente de que, en cualquier momento y cualquiera sea el tiempo transcurrido, pueda ser penado o sometido a proceso, sea éste judicial o administrativo, con las graves consecuencias consiguientes.²²⁶

Incluso en el derecho comparado el Dr. Alejandro Nieto, al comentar la jurisprudencia española con anterioridad a la regulación específica de la prescripción administrativa, ilustra que, múltiples explicaciones lógicas –de sentido común y de justicia- que justificaban la existencia de la prescripción de las infracciones y de las sanciones: -bien sea por comparación con las faltas y delitos; –bien sea por la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción y su permanencia en el Derecho material sancionador; –o bien sea, en fin, porque cuando pasa cierto tiempo se carece de razón para el castigo, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal desaparece.²²⁷

²²⁴ Cfr. TSJ Cba, sala Contencioso Administrativa, Sent. N° 17, 3/6/97, Malla, Calixto F. C/ Prov. de Córdoba.

²²⁵ Saux, Edgardo I.: De la prescriptibilidad de la acción y de la pena en el Derecho Administrativo Disciplinario, LL, 1980-B, p. 564 y citado en Corte de Justicia de San Juan, sala II, 15/05/2006, LLGran Cuyo 2006 (septiembre), p. 1055.

²²⁶ Marienhoff, Miguel Santiago: Tratado de Derecho Administrativo, t.III-B, LexisNexis, pág. 465 y ss..

²²⁷ Nieto, Alejandro: Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 538.

De modo que, ante el silencio de las reglamentaciones, habida cuenta que, en lo esencial, son trasladables los principios que informan el derecho penal para las conductas delictivas, a las infracciones y sanciones reguladas por el derecho administrativo, es que resulta admisible la inclusión del instituto de la prescripción respecto de éstas últimas.

Por tanto, la prescripción administrativa operara si transcurre un plazo excesivo e irrazonable, desde que se cometió la falta hasta el momento en que se ejercita la acción disciplinaria.²²⁸

Insubsistencia de la acción disciplinaria.

Sobre este tópico consideramos necesario aclarar que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas es, un derecho que en la actualidad tiene rango constitucional, en los pactos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la constitución nacional (cfr. art. 7, inc. 5) y 8, inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y art. 14, inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado, en relación al plazo razonable contemplado en el art. 8.1 de la Convención, que “este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales” (caso Genie Lacayo, del 29-1-97, considerando 77°. En el mismo sentido, causa “Suárez Rosero”, del 12-11-97).

Así pues, cabe indicar que, la duración razonable del procedimiento disciplinario, que no es posible de ser establecido a priori y en abstracto, se relaciona con la gravedad de la falta, su complejidad, los elementos fácticos de la causa y la labor desplegada por los sujetos intervinientes.

Razón por la cual, se postula que, con marcado carácter excepcional y restrictivo, si desde que se inicia la investigación administrativa hasta que se resuelve en definitiva la misma, se produce en su tramitación una dilación temporal lo suficientemente excesiva, ello también producirá la extinción de la acción disciplinaria administrativa. Ello en consonancia con las normas administrativas que exigen que, toda actuación administrativa debe ajustarse a las reglas de celeridad para el eficaz ejercicio del poder y resguardo de los derechos.

²²⁸ Cfr. TSJ Nqn, Ac. n° 4512/10 y 4570 del registro de la Secretaría de Superintendencia.

La prescripción de las sanciones disciplinarias.

En primer lugar cabe advertir que la legislación que regula el campo disciplinario dentro del Poder Judicial no ha considerado los aspectos relacionados con la prescripción de las sanciones.

Sin embargo, ante el reconocimiento del Poder Judicial de la existencia de dicho instituto dentro del derecho administrativo disciplinario respecto de la acción disciplinaria, pensamos que dichos argumentos resultan extendibles para sostener la prescripción de las sanciones.

Ello por cuanto el cumplimiento de una medida disciplinaria, que debe efectivizarse dentro de un plazo razonable a partir de que la misma quedó firme y consentida, no puede quedar sujeta indefinidamente a la voluntad de la autoridad que la impone.

Por otra parte adviértase que, la imposición de un apercibimiento no requiere de un plazo cierto para su efectivo cumplimiento, por lo que más puede hablarse de prescripción en estos casos cuando la misma se le ha notificado al agente.

No obstante, cuando la imposición del llamado de atención o del apercibimiento no se le notifica al funcionario o agente dentro de un plazo razonable, queda configurado la prescripción de la sanción.

En esos casos el análisis debe centrarse en términos de prescriptibilidad o no de la sanción ante la falta de notificación de la medida dentro de un plazo exiguo y razonable.

El plazo de prescripción.

Como se puede observar de las sentencias administrativas del Tribunal Superior de Justicia neuquino, sólo se habla de plazo razonable sin aportar mayores precisiones. Y si bien nos parece acertada la decisión de consagrar la prescriptibilidad de las atribuciones disciplinarias cierto es que debería consagrarse un plazo expreso dentro del derecho disciplinario judicial de todas las provincias.

Por otro lado consideramos que dicho plazo debería ser breve y acotado, dado que la tramitación y resolución de un sumario no debería insumirle a la autoridad más de seis meses o a lo sumo un año en casos complejos; ello sin perjuicio de la posibilidad de requerir una prórroga en circunstancias exclusivamente extraordinarias.

e) Perdón.

Es posible considerar en supuestos muy excepcionales que la autoridad disciplinaria puede perdonar al sumariado,²²⁹ de la aplicación de la sanción

²²⁹ Como lo recuerda el Dr. Repetto -siguiendo al Dr. Marienhoff- el otorgamiento del perdón o de la condonación, pertenece a la actividad discrecional de la Administración Pública y depende de las circunstancias particulares del caso. Sin embargo, el perdón no procede cuando la infracción pueda también constituir un ilícito penal. Repetto, Alfredo, ob. cit., p. 408.

disciplinaria de apercibimiento,²³⁰ desde que el perdón es un instituto ínsito en el fenómeno de la disciplina.²³¹

En tal caso, y luego de una fundamentación objetiva al respecto, bastará con exhortar o recomendar al sujeto indisciplinado para que en lo sucesivo observe con mayor celo los deberes judiciales propios del cargo.

²³⁰ Asimismo que podría dosificar o disminuir la aplicación de una sanción severa por una de menor entidad siguiendo criterios de oportunidad, lo que también parecería una clase de perdón relativo. PTN, Dictámenes 199:175. Asimismo en dictámenes 84:344 (1963) se sugirió que, en materia disciplinaria no rige el sistema de la obligatoriedad según el cual la conducta ilícita prevista en la ley impone al órgano jurisdiccional el deber ineludible de aplicar una sanción determinada, pues en lo que hace al derecho disciplinario gobierna el criterio de la oportunidad, o sea la facultad discrecional del estado de apreciar la conveniencia circunstancias de castigar al agente. De igual manera en dictámenes 109: 353, 113:71 y 199:374.

²³¹ En sentido contrario se sostiene que, la pretensión de otorgar a la Administración la facultad de elegir entre sancionar o no la comisión de una infracción administrativa, cuando la ley ha previsto esa conducta como falta, es tanto como para facultarla a incumplir la ley, extremo que supondría la subversión de los principios básicos del sistema republicano, impidiendo al legislador determinar los bienes jurídicos que deberían protegerse en el ámbito de la relación de empleo público, y haciendo además superflua toda enunciación legislativa sobre las infracciones. (...) Pero, además, existe otro fundamento que justifica la interpretación que se postula y que se afianza en el principio de igualdad ante la ley. (...) Siendo ello así, parece claro que la decisión de la Administración de no sancionar una conducta infraccional de un agente viola el principio de igualdad de oportunidades de todos los demás que pudieran concurrir con el no sancionado en un posterior sistema de selección, y que no hubieran cometido tal infracción. Cfr. García Púlles, Ob. Cit., p. 325/326.

CAPITULO X

EL DERECHO PROCEDIMENTAL DISCIPLINARIO JUDICIAL

Introducción.

Habíamos sostenidos al iniciar esta obra que, el derecho procedimental disciplinario es una clase de procedimiento administrativo que, se ocupa del estudio de las normas que regulan la serie de pasos debidos constitucionalmente, y encaminados a averiguar la verdad material de un hecho que involucra al sistema judicial, para en su caso, solucionar anomalías en el servicio de justicia, así como declarar que un miembro de la organización es responsable disciplinario y eventualmente sancionarlo si se considera oportuno.²³²

El procedimiento administrativo disciplinario pues –también denominado como el sumario administrativo o la acción disciplinaria- constituye uno de los aspectos reglados²³³ imprescindibles en el ejercicio de la potestad disciplinaria del Poder Judicial.

En los Reglamentos de la Justicia Provincial se encuentra expresamente establecidos las etapas que deben cumplirse para garantizarle al sumariado el debido procedimiento adjetivo administrativo y para establecer la validez del obrar administrativo de la autoridad.²³⁴

En ese orden, uno de los aspectos a los que mayor relevancia corresponde atribuir al campo disciplinario radica, sin dudas, en reforzar la imperiosa necesidad de tramitar un procedimiento administrativo²³⁵ que tutele los derechos del

²³² Por su parte, la Dra. Daud entiende que el objetivo del procedimiento disciplinario es determinar si el hecho supuestamente irregular existió (...) es decir, el objeto del sumario consiste en esclarecer irregularidades. Asimismo explica que, el sumario tiene, además, otros objetivos, tales como la determinación de si se ha producido perjuicio fiscal o si puede presumirse que se ha cometido un delito de acción pública. Finalmente, reflexiona que, de modo implícito esta investigación también se hace para poner al descubierto falencias del sistema, consideradas con independencia de la responsabilidad disciplinaria. Cfr. ob. cit. p. 531/532.

²³³ Ello sin perjuicio de que la autoridad disciplinaria dispone de atribuciones discrecionales al tiempo de establecer la consecuencia jurídica aplicable al infractor indisciplinado, una vez concluido el trámite.

²³⁴ Se ha dicho en doctrina que, “uno de los rasgos característicos que define al derecho administrativo en los sistemas continentales europeos es la permanente tensión subyacente entre las prerrogativas estatales (sustanciales y procesales) y las garantías de los administrados. La relevancia que asume el procedimiento administrativo como instrumento formal destinado a encauzar jurídica y racionalmente el ejercicio de la función administrativa obliga a que, en la tutela del interés público que su regulación supone, el Estado adopte mecanismos que no sólo resulten aptos para el ejercicio de las prerrogativas de poder público, sino también para limitar su ejercicio abusivo en función de las garantías que cada ordenamiento jurídico reconoce a aquellos sujetos a la autoridad estatal” Conf. Tawil, Guido Santiago (Dir.): Procedimiento Administrativo, Ed. Abeledo Perrot, 2009, pág. 1.

²³⁵ Por su parte, el Dr. Sesín al referirse al procedimiento administrativo en general señala que, el mismo se fundamenta tanto en las razones de interés público que debe satisfacer como en la garantía a los derechos e intereses de los administrados. En definitiva, el procedimiento administrativo debe cumplimentar tres requisitos básicos: sujetarse al orden jurídico, satisfacer el interés público y resguardar los derechos e intereses de los administrados. Sesín, Domingo J y otros: Manual de Derecho Administrativo, Córdoba, 2008, pág. 361.

sumariado previo a la imposición de la sanción y que posibilite al Poder Judicial el ejercicio efectivo de su prerrogativa pública.

Ahora bien, la potestad disciplinaria puede verse impulsada por las denuncias que formulen los ciudadanos ante el Poder Judicial o ante la noticia de la comisión de irregularidades administrativas de parte de los propios miembros judiciales, que determine la necesidad de la instrucción de una información sumaria o de un sumario administrativo según el caso.

Denuncias

Los particulares pueden efectuar denuncias en la sede administrativa del Tribunal tendientes a cuestionar la conducta funcional o personal de los miembros del Poder Judicial, que hayan puesto en juego el servicio o la imagen de este Poder de Estado.

El Tribunal pueda receptar éste tipo de denuncias a efectos de determinar si corresponde o no dar curso a un sumario administrativo contra el personal judicial denunciado. Pero para que se forme la investigación sumaria es necesario que la denuncia tenga la entidad suficiente como para activar los mecanismos propios de la potestad disciplinaria del Tribunal Superior, caso contrario la misma debe ser desechada de plano.

Es decir que, el acceso a la sede administrativa del Tribunal para cuestionar la conducta funcional del personal del Poder Judicial requiere de una denuncia seria, fundada, concreta y precisa.

A diferencia de lo que ocurre en el Jurado de Enjuiciamiento, no se requiere que el denunciante ratifique la denuncia presentada ante la Superintendencia del Tribunal Superior.

Informaciones Sumarias

El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén ha establecido en reiteradas ocasiones que, la información sumaria constituye un herramienta o modo de investigación menos estricta y formal que un sumario, que se dispone para coleccionar elementos de juicio que permitan establecer los hechos en forma breve, en orden a constituir los componentes liminares de un sumario.²³⁶

En efecto, a través de estos tipos de trámites preliminares e internos se puede recabar elementos probatorios que permitan corroborar ya sea la veracidad de un hecho reprochable o según el caso establecer si, inicialmente se encontraría comprometido a prima facie el accionar de algún integrante del Poder Judicial²³⁷ en cuanto a la observancia de sus deberes judiciales del cargo.

²³⁶ Cfr. Tsj Nqn, Acuerdos Nros 4566, 4570, 4578, entre otros, del registro de la Secretaría de Superintendencia.

²³⁷ En la práctica resulta usual que se disponga la sumaria información para esclarecer la pérdida de algún bien perteneciente a la institución, cuyo autor no se encuentra individualizado ab initio.

Adviértase que la sumaria información no representa el estricto ejercicio de la acción disciplinaria desde que no hay impulso de un sumario en contra de personal judicial alguno. No hay ningún miembro del Poder Judicial que se encuentre bajo sospecha hasta tanto no se disponga del pertinente sumario administrativo en su contra. Ello explica que la información sumaria no tenga eficacia para producir la suspensión del plazo de prescripción de la acción disciplinaria ni tampoco el lapso que dure la tramitación de la misma resulta computable a los fines de sostener la insubsistencia de la acción.

En esa impronta somos partidarios de que, sean modificadas las legislaciones orgánicas que emplean de manera indistinta los términos de sumarios e informaciones sumarias. Así por ejemplo pensamos que, debería modificarse el art. 23 inc. a) de la Ley de Neuquén n° 1436 modificándose el término información sumaria por sumario administrativo, lo cual resulta por demás coherente con la finalidad que persigue el uno y el otro trámite.

El Sumario Administrativo en el Poder Judicial.

El Sumario es el procedimiento administrativo previsto para el ejercicio de la prerrogativa disciplinaria por parte de la autoridad y el ámbito de defensa de derechos y garantías por parte del sujeto sumariado.

Como todo trámite, el sumario o procedimiento sumarial se divide en instancias que deben observarse en respeto del debido procedimiento adjetivo y para validar el obrar administrativo del Poder Judicial.

Así pues, una vez iniciado el sumario, éste transita por diversas etapas las cuales se van cumplimentando en forma sucesiva, preclusiva, y ordenada.

Etapas Acusatoria: El objeto del Sumario.

Por lo general, todo sumario inicia por una disposición del Presidente del Tribunal que ordena su apertura. En el decreto del Presidente queda configurada la acusación, tanto los cargos atribuidos como el derecho disciplinario que se determina inicialmente infringido.

La etapa acusatoria es la más importante dentro del procedimiento disciplinario.²³⁸ En efecto, la determinación del objeto del sumario tiene un carácter instrumental para el pleno ejercicio del derecho de defensa del sumariado, respecto de todos y cada uno de los hechos sindicados en el mismo. Este recaudo procedimental concuerda con el principio de congruencia ya que la sanción no

²³⁸ Respecto de la acusación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha puesto de manifiesto la trascendencia que para el ejercicio de la defensa en juicio adquiere la precisión de los hechos imputados. Así, el Máximo Tribunal ha precisado –en el marco de un proceso penal- que “...las garantías del debido proceso y la defensa en juicio exigen que la acusación describa con precisión la conducta imputada, a los efectos de que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho a ser oído y producir prueba en su descargo, así como también el de hacer valer todos los medios conducentes a su defensa...” (cfr. Fallos 290:293, 297:134, 298:308, 306:467). Trasladando dicha consigna al procedimiento administrativo sancionador, es clara la medular importancia que tiene la acusación inicial, a la que está subordinada la juridicidad del trámite disciplinario.

puede basarse en extremos fácticos y jurídicos²³⁹ diferentes a aquellos que fueron objeto de la imputación.

Debe existir correlación entre los cargos imputados y la resolución que impone la sanción; de allí la importancia de establecer ab initio los hechos y derechos infringidos atribuidos al sumariado.

El desarrollo del Sumario: La defensa del sumariado judicial, la etapa probatoria y los alegatos.

Después del decreto de apertura del trámite disciplinario, el sumariado entra en contacto con todas las actuaciones labradas en su contra, toma vista de las actuaciones²⁴⁰ y dispone de plazo prudencial para formular su descargo²⁴¹, el cual comienza a correr después de que ha sido debidamente notificado por la autoridad instructoria.²⁴²

Recuérdese que, el sumariado no tiene la obligación de declarar, por lo que puede abstenerse de hacerlo sin que esa negativa pueda significar una valoración en su contra.

El sumariado, además, tiene el derecho de nombrar a un profesional letrado para que lo asista y represente en su defensa. Asimismo, puede ofrecer prueba conducente y controlar su producción, la cual deberá ser diligenciada por la Instrucción, siempre que la misma se presente razonablemente como pertinente. Ello por cuanto el derecho a ofrecer prueba no puede significar actos dilatorios u obstaculizadores para la pronta finalización del sumario.

²³⁹ Si bien es cierto que no es razonable exigirle a la Administración que al momento de formular la acusación esté en condiciones de determinar con cierto grado de certeza cuál es la norma en la que en definitiva encuadra la conducta investigada, tampoco es posible aceptar que la Administración recalifique las conductas, alterando sustancialmente la imputación, con posterioridad a la producción del descargo por parte del supuesto infractor. Conf. Del Río, María Morena en, Cátedra de Derecho Administrativo UBA, Cap. XL, El Procedimiento Administrativo Sancionador, Ed. AbeledoPerrot, 2009, ps. 519.

²⁴⁰ La institución procedimental de la vista –reseña la Dra. Laura Monti- constituye una proyección del derecho de defensa, de rango constitucional, e integra el derecho al debido proceso legal adjetivo de quien es o puede llegar a ser parte en el marco de un procedimiento administrativo. (Dictámenes 245:84). Conf. en Cátedra de Derecho Administrativo UBA, Cap. XXIII, El acceso a las actuaciones administrativas. La vista en el procedimiento administrativo, Ed. AbeledoPerrot, 2009, p. 267.

²⁴¹ Recuérdese que, si la autoridad disciplinaria constata en forma directa y personal la comisión de la falta, la legislación orgánica posibilita la aplicación del apercibimiento sin admitir descargo alguno (cfr. art. 23 inc. a Ley Orgánica judicial de Neuquén nro. 1436). Pensamos que, el titular de la potestad disciplinaria en ejercicio de la superintendencia sí puede aplicar apercibimientos directos por su condición de fedatario público, pero sólo si ha advertido en forma espontánea y personal la comisión de la falta. Así por ejemplo cuando un juez observa en forma inmediata y personal cómo un funcionario judicial insulta y agrede verbalmente a un ciudadano que se encuentra en los estrados judiciales.

²⁴² En cuanto al derecho a ser oído se ha dicho que, consiste en el derecho a exponer las razones de las pretensiones y defensas antes de la emisión de los actos, comportando la recepción plena del derecho de defensa constitucional. Las proyecciones de este principio llevan a que la participación que implica la defensa deba ser oportuna, entendiéndose como tal en forma previa al dictado del acto y también a posteriori en la etapa recursiva. Cfr. Ivanega, ob. cit., p. 69.

Cuando el sumariado brinda su descargo, puede ocurrir que no ofrezca prueba. Sin embargo, la Instrucción de oficio, en orden al principio de verdad material -imperante en el actuar administrativo-, puede disponer medidas probatorias tendientes a esclarecer los hechos relacionados con el sumario.

A falta de disposiciones reglamentarias, rige en el ámbito disciplinario en materia probatoria las disposiciones de las leyes de procedimiento administrativo y supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil de cada provincia.

No obstante, podría sostenerse si se piensa que, el procedimiento disciplinario debe resultar tramitado en forma análoga al proceso penal, rigen en el primero de los casos el compendio procesal penal.²⁴³

Culminada la etapa de prueba, se oirá al particular damnificado en caso de hacer hecho uso del derecho a probar lo denunciado, al inculpado (alegatos), y al fiscal ante el Tribunal Superior. En ningún caso el expediente podrá ser retirado de la oficina, excepto el caso del Fiscal.

Seguidamente, se clausura el procedimiento disciplinario dirigido por la Instrucción y se elevan las actuaciones a la Secretaría de Superintendencia, para que ésta eleve las actuaciones al Fiscal.

La intervención del Fiscal del Tribunal Superior en el Sumario.

Un aspecto significativo que corresponde destacar respecto de la intervención del Fiscal ante el Tribunal Superior en materia de sumarios es que su dictamen que sugiere la absolución del sumariado no resulta vinculante para el Alto Cuerpo a la hora de decidir la responsabilidad disciplinaria del personal judicial en situación de reproche.

En primer lugar, debe recordarse que, es doctrina mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la abstención fiscal en un proceso penal se erige en un impedimento para el ejercicio del poder jurisdiccional, lo que implica que el tribunal no puede condenar, toda vez que lo contrario supondría una trasgresión a las garantías de defensa y debido proceso.²⁴⁴

Ahora bien, al analizar si la falta de acusación fiscal impide o no imponer medidas disciplinarias se advierte que, los parámetros trazados por la Corte a partir de la causa "Tarifeño" no resultan de aplicación en el orden disciplinario.

Obsérvese en tal sentido que, la prerrogativa pública disciplinaria -ínsita en la relación de subordinación jerárquica que se tiene sobre el personal judicial- se halla en forma exclusiva y excluyente en cabeza de cada Poder del Estado, en tanto

²⁴³ La Procuración Nacional del Tesoro de la Nación ha sostenido la aplicación supletoria del Código de Procedimientos en Materia Penal al régimen disciplinario de los agentes públicos en ausencia de previsiones específicas (PTN en Dictamen 143:349 bis). Este criterio fue adoptado por el Dr. Francisco D'Albora en su obra *La procuración del Tesoro y el Procedimiento Administrativo Disciplinario*, RPTN, nro. 19, p. 26. Por su parte, el Dr. Jorge Docobo rechaza esta interpretación en su trabajo denominado *La aplicación de principios y normas penales al derecho administrativo Disciplinario*, JA, 1996-IV-785.

²⁴⁴ Cfr., CSJN in re "Tarifeño", Fallos 325:2019.

constituye el ejercicio de las funciones administrativas de superintendencia que le son propias.

Por ende, no resulta lógico pensar que con la sola decisión del fiscal se pueda decidir la suerte del trámite disciplinario, cuando se advierte pues que, a diferencia del proceso penal, la acción disciplinaria que impulsa el Alto Cuerpo mediante el correspondiente procedimiento administrativo disciplinario la titulariza el Tribunal Superior de Justicia.

Dicha interpretación resulta acertada en la inteligencia de que el legislador no ha querido que el Sr. Fiscal titularice el ejercicio de la potestad disciplinaria. Ello por cuanto le corresponde al Alto Cuerpo dentro de las potestades de superintendencia del Poder Judicial, velar por la adecuada y debida prestación del servicio de justicia, manteniendo el orden y la disciplina.

En resumen de lo hasta aquí apuntado, si el pedido absolutorio del Fiscal fuera inexorable para el Tribunal, transformándose de hecho en el juez administrativo de la causa disciplinaria, ello implicaría la arrogación del ámbito de la decisión administrativa que la Constitución Provincial asigna a un poder distinto.

Por otra parte, también entiendo necesario poner de relieve que, el dictamen que emite el Fiscal dentro del procedimiento administrativo disciplinario no resulta vinculante para el Tribunal, dado que aquel no se encuentra investido por el ordenamiento jurídico para impulsar y sostener el ejercicio de la acción disciplinaria, como ocurre en el orden penal.

Nótese que el ejercicio de las atribuciones disciplinarias del tribunal está precedido por una previa “acusación” formulada en el Decreto de Presidencia que fija los hechos en forma clara, precisa y circunstanciada, su calificación legal y los motivos en que se funda. Ello le permite al sumariado el conocimiento de los cargos atribuidos a los fines del ejercicio pleno de la defensa.

A diferencia del proceso penal, en el procedimiento administrativo disciplinario no existe diferenciado un órgano encargado de acusar y otro encargado de juzgar.

Incluso el Fiscal, como guardián de la legalidad de los trámites administrativos, no se erige como un órgano acusador, dado que la “acusación” queda formulada en el decreto de presidencia.

Repárese además en que, el Fiscal en el trámite disciplinario no solo no acusa, sino que tampoco ofrece ni produce pruebas en contra del sumariado que luego deba merituar. No existe, en esencia, una verdadera “acusación fiscal” ni requerimiento de elevación a juicio en el procedimiento disciplinario. En pocas palabras el Fiscal no imputa ni le atribuye al sumariado la comisión de falta disciplinaria alguna.

A las razones ya explicitadas debe sumársele la circunstancia de que no estamos en presencia de un verdadero proceso disciplinario sino de un procedimiento: no se configuran en el procedimiento pretensiones antagónicas ni bilateralidad de partes que deba resolver un juez natural imparcial. En el procedimiento solo interactúan la Administración y el administrado, vale decir, el Poder Judicial y el personal judicial sumariado.

Nótese por demás que, en el procedimiento disciplinario no hay debate oral y público que se lleve a cabo en una sala de audiencia, como ocurre en el proceso penal en donde allí sí el fiscal puede o no formular su abstención y no pedir condena. Ello implica que el Ministerio Fiscal no se posiciona en frente del

Tribunal a relatar oralmente el hecho endilgado, las pruebas por él reunidas, ni a formular cargos en contra del sumariado. Tampoco se originan interrogatorios, como puede ocurrir en el debate penal, que posibiliten al Fiscal formular preguntas aclaratorias o repreguntas a los testigos, peritos, etc.

Es importante centrar la atención, entonces, en que, en el procedimiento disciplinario, no se está frente a un típico proceso penal, que determine que en caso de abstención fiscal el Tribunal quede desapoderado del ejercicio de la atribución disciplinaria.

En ese orden, la convicción que se haya formado el Fiscal sobre el mérito de los elementos reunidos durante la sustanciación del sumario, no es fruto de su intervención directa en la tramitación de la investigación disciplinaria, a diferencia de la penal.

El dictamen fiscal expresa pues, el respetable criterio personal de interpretación luego del análisis probatorio que la instrucción a incorporado a la causa. Su visión de los hechos y la valoración del comportamiento asumido por el sumariado, puede o no ser compartida por la totalidad o parte de los miembros que componen el Alto Cuerpo, quienes en definitiva formulan una valoración propia motivada en los hechos, las conductas endilgadas y el derecho disciplinario aplicable.

En el marco de las pautas señaladas, puede concluirse en que si una sentencia administrativa de superintendencia sanciona a un funcionario o agente, pese a la abstención fiscal, dicha decisión no determina a prima facie que se llegue a soslayar en modo alguno las exigencias constitucionales y supranacionales del debido proceso y defensa en juicio, a diferencia del proceso penal.

Con el dictamen del Fiscal, las actuaciones pasan a resolución del Alto Cuerpo, quien emitirá el acto conclusivo del sumario.

La Resolución del Sumario.

La resolución del Alto Cuerpo es el verdadero acto administrativo que se dicta dentro del Derecho Disciplinario Judicial, por ende, habrá de presumirse legítimo, exigible y ejecutorio.

Dicha resolución tiene que ser motivada, esto significa que, debe analizar los argumentos esbozados por el sumariado, así como la prueba ofrecida, pero no es necesario que se analice cada uno de los argumentos ni cada una de las pruebas, sino sólo aquellos que sean pertinentes y que sirvan para la aplicación de la sanción o para absolverlo de culpa y cargo²⁴⁵.

El Tribunal, básicamente puede emitir tres clases de resoluciones, luego de meritar los antecedentes incorporados a la causa disciplinaria.

²⁴⁵ Esta tarea valorativa no consiste en enunciar o mencionar las pruebas producidas, es decir, relatar o hacer un resumen de las probanzas, sino que se tiene que ponderar, relacionar y expresar cómo se llega a determinada conclusión (...) ello exige también la cita de la página o foja, de donde surge cada dato probatorio. Esta referencia muchas veces no se realiza, y tal omisión dificulta la actividad de controlar que la conclusión se sustenta en los datos probatorios incorporados. Conf. Repetto, Alfredo: Ob. cit., p. 161 y su nota n° 182.

Por un lado puede, considerar disciplinariamente responsable al sumariado y en su caso sancionarlo. Por otro lado, ante la falta de elementos de juicio que determinan la culpabilidad del sumariado puede absolverlo, en cuyo caso, dispone del archivo de las actuaciones. Finalmente, si paralelamente a la sustanciación del sumario tramita una investigación penal en contra del sumariado por el mismo hecho objeto de la investigación, el Tribunal puede suspender la continuidad del sumario y decidir respecto de la responsabilidad disciplinaria una vez culminado el proceso penal, en orden a la prejudicialidad imperante en estos casos.

Una vez que el Tribunal Superior decide imponer una medida disciplinaria, la misma se anota en los libros de sanciones que a tal efecto lleva la Secretaría de Superintendencia del Tribunal de conformidad a lo establecido en la leyes orgánicas.

Por otra parte, el cumplimiento de la medida, cuando la misma fuere la suspensión del agente, queda en manos de las Secretarías del Tribunal, por lo general de la Secretaría de recursos humanos del Poder Judicial.

Etapa recursiva. Reconsideración, Inconstitucionalidad y Nulidad.

Finalmente en el procedimiento disciplinario se encuentra previsto que, contra el acto administrativo que impone una medida disciplinaria el personal judicial pueda impugnarlo.

Ello por cuanto, las sanciones disciplinarias que imponga la Administración Pública –cualquiera sea la especie de ellas- son susceptibles de impugnación por parte del personal judicial. En efecto, producido un acto administrativo a través del procedimiento correspondiente, el ordenamiento jurídico reconoce a sus destinatarios la posibilidad de impugnarlo.

En ese orden, a título de ejemplo se observa que en materia de recursos contra las medidas disciplinarias que adopta el Alto Cuerpo, el Reglamento de la Justicia de Neuquén determina que, contra la resolución definitiva del Tribunal Superior sólo habrá recurso de reconsideración, el que debe interponerse dentro del tercer día de notificada la resolución.

Ahora bien, el recurso en estudio tiene por objeto que el Alto Cuerpo deje sin efecto la medida disciplinaria impuesta. Para ello es indispensable que, el quejoso refute en forma concreta y acabada los fundamentos contenidos en el resolutorio impugnado.

Sobre el punto el Tribunal neuquino ha delineado por ejemplo en Acuerdo Nro. 4565 del registro de la Superintendencia que, es ineludible que la materia de agravio que sirve de base a la impugnación de la medida tenga una incidencia de tal entidad al punto que, de acogerse el remedio, resulte eficaz para conmovir el acto sancionatorio puesto en crisis. Agregando que la mera discrepancia del recurrente con la valoración efectuada de los hechos comprobados en el acto sancionatorio en modo alguno puede restringir sus amplias posibilidades de ejercicio pleno del derecho de defensa y del debido procedimiento administrativo.

Respecto del recurso de inconstitucionalidad que prevé la reglamentación vigente, pensamos que el Tribunal en su sede administrativa no puede evaluar si las normas que regulan el derecho disciplinario judicial se ajustan o no a la

Constitución Provincial, desde que se encuentra expresamente previsto mecanismos legales adecuados para dicho cuestionamiento.

Sin embargo consideramos que el sumariado debe introducir la cuestión federal dentro de esta etapa impugnativa, si habrá de asistir al proceso administrativo y eventualmente interponer recursos extraordinarios federales.

Por último la reglamentación contempla la posibilidad de interponer el recurso de nulidad, luego de que el Alto Cuerpo determine la imposición de sanciones. En tal sentido, resultan de aplicación las disposiciones que rigen en la leyes de procedimientos administrativos, por ser el procedimiento disciplinario una especie de procedimiento administrativo.

Considero oportuno aclarar que, a la par de los recursos mencionados, también existe el recurso de apelación previsto en la legislación orgánica, tanto para el personal judicial sancionado por superiores jerárquicos de instancias inferiores o para los abogados que son sancionados en el ámbito jurisdiccional (v. gr. art. 23 inc. d) de la Ley 1436 antes citada).

En suma, una vez que el sumariado ha impugnado, con resultados adversos, la sanción impuesta, el acto administrativo que así lo resuelve agota la vía administrativa, permitiéndole al sujeto sancionado acudir al proceso administrativo, cuya demanda corresponde entablar contra el Estado Provincial.

Lo curioso de nuestro sistema administrativo actual es que, si la medida disciplinaria fue impuesta por el Tribunal Superior dentro de la sede administrativa, luego el sancionado al acudir al proceso administrativo, tramita su pretensión de revisión a anulación de la medida ante el propio Tribunal Superior de Justicia, que entiende en primera instancia. Pensamos que en estos casos, los miembros del Tribunal que adoptaron la medida sancionatoria deben excusarse en procura de salvaguardar la imparcialidad del juzgador.

El Procedimiento Disciplinario y las Suspensiones Preventivas.

En algunas legislaciones orgánicas se encuentra previsto la atribución del Tribunal y de su Presidente, según el caso, de suspender preventivamente al sumariado, desde el inicio del trámite disciplinario mismo.

Así por ejemplo, el art. 26 de la Ley Orgánica de Neuquén determina que el agente debe ser suspendido de sus funciones si se le dicta a su respecto la prisión preventiva. Ello resulta lógico si se considera que, al estar privado de la libertad no puede concurrir a prestar servicio, por eso, el agente “será suspendido”, como imperativo.²⁴⁶

Pero también resulta posible suspender preventivamente al agente ante la posible comisión de una falta disciplinaria grave, tal como se desprende del art. 37 inc. m) de la Ley Orgánica en comentario.

Se ha dicho al respecto de las suspensiones preventivas –medidas de carácter excepcional- que, las mismas se justifican en el alejamiento necesario para el esclarecimiento de los hechos motivo de la investigación o del sumario, o cuando

²⁴⁶ Repetto, Alfredo, Ob. cit., p. 502.

su permanencia sea incompatible con el estado de las actuaciones sumariales que se están labrando.²⁴⁷

Por nuestra parte entendemos que la medida preventiva en estos casos debe ser de aplicación restrictiva, dependiendo de los intereses en juego y con especial atención del principio de presunción de inocencia del sumariado.

²⁴⁷ Altamira Gigena, Julio I.: ob. cit., p. 360. En igual sentido el Dr. Repetto postula que la suspensión precautoria o preventiva procura el éxito de la investigación y evitar que, en este comienzo, se pueda dispersar la prueba o entorpecer la investigación. Repetto, Alfredo: ob. cit., p. 485; además advierte que si, al concluir el sumario se le impone al sumariado una suspensión de hasta treinta días o de menor cantidad de días, y la suspensión preventiva superó los treinta días, tendrá que abonársele la diferencia (p. 496).

CAPITULO XI

CONCLUSIONES

Introducción.

1. Nos propusimos abordar íntegramente el estudio del Derecho Disciplinario Judicial conceptualizándolo como una de las ramas del derecho público que regula la potestad de la autoridad competente para impartir orden, a los miembros de la organización judicial y a los ciudadanos que de un modo u otro interactúan en ella, a fin de afianzar la justicia y el servicio que de ella se presta a la sociedad, determinando las faltas administrativas punibles, los principios imperantes, y las consecuencias jurídicas aplicables.

2. En ese orden, nos pareció importante destacar que, la potestad disciplinaria judicial es la herramienta institucional que le posibilita y le obliga a la autoridad competente a mantener y robustecer el orden judicial, en procura de satisfacer el interés público en juego: afianzar la justicia misma. Asimismo hicimos notar que, no es posible encasillar el ejercicio de la potestad disciplinaria como una prerrogativa pública destinada únicamente a sancionar al personal y a los administrados, dado que ello impide comprender su utilidad plena, desde que, su ejercicio se orienta hacia el orden judicial, pero también a garantizar la prestación del servicio y mejorarlo.

3. Por otro lado en el estudio de los sujetos que intervienen en el Derecho Disciplinario Judicial, le dedicamos un capítulo especial a la autoridad disciplinaria, otro a los sumariados, y otro respecto de la responsabilidad política de los magistrados.

4. A su turno, se formuló un ineludible repaso por uno de los componentes esenciales del Derecho Disciplinario Judicial, tal las faltas disciplinarias. Ello nos llevó a enunciar los distintos deberes judiciales que rigen el comportamiento de los sujetos intervinientes en el sistema judicial.

5. A continuación, le dedicamos un desarrollo extenso a los principios que orientan y guían el obrar disciplinario judicial, aspecto tan significativo desde que, el estudio del Derecho supone el estudio del conjunto de normas y principios que gobiernan la Disciplina Judicial.

6. En el capítulo siguiente postulamos que, las sanciones disciplinarias dentro del Poder Judicial representan las consecuencias jurídicas de naturaleza correctiva o expulsiva previstas en la legislación para mantener a salvo el orden judicial y los fines existenciales de la organización, y aplicables al magistrado, funcionario o empleado encontrado culpable por la autoridad competente de haber inobservado deberes judiciales.

7. Seguidamente, expusimos los logros significativos que se han producido en el campo disciplinario judicial desde que, se admite la existencia de causales de extinción de la disciplina en general pese a la falta de regulación específica, la cual proclamamos de inmediato.

8. Apartado especial mereció el estudio del Derecho Procedimental Disciplinario Judicial, entendiéndolo como, una clase de procedimiento administrativo que se ocupa del estudio de las normas que regulan la serie de

“actos debidos constitucionalmente” encaminados a averiguar la verdad material de un hecho que involucra al sistema judicial, para en su caso, solucionar anomalías en el servicio de justicia, así como declarar que un miembro de la organización es responsable disciplinario y eventualmente sancionarlo si se considera oportuno.

Reflexiones Finales. Críticas y Perspectivas.

Como se ha podido advertir a lo largo de los diversos capítulos del presente, existen un número considerable de aspectos que debieran ser mejorados dentro del derecho de la disciplina de los Poderes Judiciales Provinciales, sobre todo desde la reformulación de nuestro orden constitucional a partir del año 1994.

Las normas que imperan en el derecho disciplinario judicial de las provincias no se ajustan a los cambios que han operado en el sistema jurídico argentino, y cuyo origen, en la mayoría de las legislaciones orgánicas, datan de más de veinticinco años sin revisión alguna.

Lo antedicho y las reflexiones a lo largo de toda la obra nos lleva a proponer, principalmente, que debería instituirse un régimen sustancial disciplinario para todos los magistrados de provincia, en donde también se prevea un abanico de medidas correctivas en respeto del principio de igualdad, graduación y proporcionalidad.

Asimismo debería instituirse un compendio normativo que contemple con mayor precisión las faltas disciplinarias del personal judicial (funcionarios y agentes judiciales) y en donde se consagre expresamente las causales por medio del cual se extingue el ejercicio de la disciplina por parte de las autoridades competentes, entre otros aspectos relevantes.

En suma, hemos pretendido brindar una visión sobre el panorama actual del derecho administrativo disciplinario que rige en los Poderes Judiciales Provinciales de la Argentina, con especial mención de las decisiones emanadas por el Tribunal de Neuquén y Córdoba, abordando las normas y principios que regulan los deberes judiciales y la prerrogativa estatal de las autoridades judiciales, así como los aspectos más salientes que conlleva tal ejercicio.

BIBLIOGRAFÍA

- Altamira Gigena, Julio Isidro: Lecciones de Derecho Administrativo, Advocatus, Córdoba, 2005.
- Alvarado Velloso: "El Juez, sus deberes y facultades", Ed. Depalma, Bs As, 1982.
- Andruet (h), Armando : Códigos de Etica Judicial, Discusión, realización y perspectiva, La Ley, Bs.As., 2008.
- Bielsa, Rafael – Graña Eduardo: Justicia y Estado. A propósito del Consejo de la Magistratura. Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., 1996.
- Calamanderi Piero, Elogio de los jueces, Librería el Foro, Buenos Aires, 1997.
- Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo tomos I y II, Ed. Abeledo Perrot, Bs As., 2008.
- Escola, Héctor Jorge: Legalidad, Eficacia y Poder Judicial, Ed. Depalma, Bs. As., 1997.
- Fallos Administrativos del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén en el período 2008 al 2010.
- Fayt, Carlos: Principios y Fundamentos de la Ética Judicial, Ed. La Ley, Bs. As., 2006.
- Fernández Vazquez, Emilio: Diccionario de Derecho Público, Ed. Astrea, Bs. As., 1981.
- Frías, Pedro José; Conductas publicas, Ed. El copista, Cordoba, 1997.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón: Curso de Derecho Administrativo, Tomos I y II, Ed. La Ley, Bs. As, 2006.
- García Pullés, Fernando: Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, Ed. LexisNexis, Bs As, 2005.
- Gelli, Maria Angélica: Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, tomos I y II, Ed. La Ley, Bs. As., 2008.
- Gherzi, Carlos A.: Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios, Ed. Astrea, Bs. As., 2003.
- Gordillo, Agustín; Tratado de Derecho Administrativo, tomos I, II, III y IV, Fundación de Derecho Administrativo, Bs As., 2009/2010.
- Gutierrez Colantuono, Pablo: Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2009.
- Herrendorf, Daniel E.: El Poder de los Jueces. Cómo piensan los jueces que piensan. Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998.
- Ivanega, Miriam Mabel: Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa, Ed. Rap, Bs. As., 2010.
- Kamada, Luis Ernesto: El Poder Judicial en la Constitución Nacional, Ed. Nova Tesis, Santa Fe, 2008.
- Kiper, Claudio M.: Responsabilidad Disciplinaria de los Magistrados, La Ley, Bs. As., 2002.
- Linares, Juan Francisco: Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina. Ed. Astrea, Bs. As., 2002.
- Nieto Alejandro: El Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Tecnos, Madrid, 2005.

Pertile, Félix Alberto: El Sumario Administrativo, Ed. Advocatus, Córdoba, 2005.

Repetto, Alfredo: Procedimiento Administrativo Disciplinario. El Sumario, Ed. Cátedra Jurídica, Bs As, 2008.

Rodríguez- Arana Muñoz, Jaime: Ética, Poder y Estado, Ed. Rap, Bs As, 2004.

Rosatti, Horacio: Tratado de Derecho Constitucional. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010.

Sagüés, Néstor Pedro: La Interpretación Judicial de la Constitución, Ed. LexisNexis, Bs. As., 2006.

Sarmiento García, Jorge; Los principios en el Derecho Administrativo, Ed. Dike, Mendoza, 2000.

Sesin, Domingo J.: El Juez solo controla. No sustituye ni administra. Confines del derecho y la política, publicado en la LL 2003-E.

Sesin, Domingo J. y otros: Manual de Derecho Administrativo, Ed. S&S, Córdoba, 2008.

Sesin Domingo J. Administración Reglada, Discrecional y Técnica. Ed., 2004.

Vigo, Rodolfo Luis: Ética y Responsabilidad Judicial, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.