

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 21 de marzo de 2019.

No. 148

VISTOS :

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “FALCOMER, MARÍA CRISTINA con FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Acción de nulidad” (Ficha No. 16/2017).

RESULTANDO :

I) Que con fecha 03/02/2017, a fs. 6, compareció la accionante, entablando demanda anulatoria contra la Resolución N° 390/2016 dictada por el Director General de la Fiscalía General de la Nación, de fecha 7 de junio de 2016, por la que se dispuso clausurar el sumario administrativo que se instruye a la Sra. Fiscal Letrada Departamental de Atlántida, Dra. Cristina FALCOMER, dispuesto por Resolución N° 203/2015, imponiendo una sanción de descenso a la categoría inmediata inferior, y remitir testimonio de las actuaciones a la justicia penal competente (fs. 342 a 345 vto. en rojo A.A.).

Manifestó que se vulneró el principio de “non bis in idem”, dado que se le impusieron medidas preventivas respecto al sumario que concluyera con la Resolución sancionatoria que es objeto de la presente acción, como lo fueron la retención de medios sueldos por hechos que a pesar de no haber sido probados igualmente fueron los que determinaron la decisión de suspenderla de su cargo.

Relató que ninguna de las imputaciones realizadas como pretendido fundamento del acto sancionatorio dictado resultó probada, por lo que nos

encontramos ante una decisión inmotivada, como forma de justificar la decisión adoptada.

Consideró, que de acuerdo a lo establecido en el art. 173 del Decreto 500/991, se ha determinado un doble juzgamiento sobre los mismos hechos, con sendas respuestas sancionatorias, en violación al principio referido. En efecto, tanto el contenido, los motivos, como el fin determinantes de la sanción impugnada, en lo sustancial son los mismos que se adujeran para la adopción de las supuestas medidas “preventivas” que no fueron tales, ya que en los hechos también fueron sancionatorias.

Enumeró una serie de irregularidades durante el procedimiento que afectaron su derecho a defensa.

Señaló, que, en el informe producido por la Psicóloga MOLL, se realiza un análisis que técnicamente descalifica el producido por su colega, y derriba todo el pretendido análisis que realizara la Psicóloga Claudia ARAÚJO y a través del cual concluyó imputándoseme responsabilidad por supuesto acoso sexual.

Expresó que no se tuvieron en cuenta las declaraciones de los testigos Dr. De OLEA, Psicóloga MOLL y Dra. Rosana POSE respectivamente.

Agregó que las críticas fundadas realizadas en el informe producido por la Psicóloga MOLL no fueron ni siquiera analizadas. Su informe determinaba la inconsistencia del realizado por su colega, el que además fue determinante de la decisión de disponer el sumario con las graves medidas que se le adosaron, y luego con incidencia directa y decisiva como fundamento de la grave respuesta sancionatoria que recayó sobre la actora.

Recalcó que, durante el procedimiento disciplinario instruido, los fundamentos (motivos) determinantes de la instrucción sumarial, y la calificación de grave de las faltas imputadas, no fueron probadas, ni antes ni después de la instrucción.

Adujo que se violó la disposición del artículo 5° del Decreto 103/013, en cuanto dispone que el Fiscal Letrado Inspector no podrá instruir las investigaciones administrativas cuyas denuncias hubieran sido por él formuladas, en virtud que quien fuera designado Instructor sumariante fue el Dr. Luis PACHECO, que fue quien denunció ante la Dirección General de Fiscalía respecto a “conductas inapropiadas respecto de la Dra. FALCOMER para hacia las fiscales adscriptas que allí se desempeñan”.

Destacó que las imputaciones realizadas y que fueran motivo de la instrucción dispuesta no resultaron probadas por la Administración, quien tenía la carga en tal sentido.

Expuso que su derecho a ser “oída”, fue conculcado una y otra vez, tanto durante el procedimiento disciplinario cuando se quiso recibir prueba sin estar presente, sino anteriormente en oportunidad de que se le tomara declaración al Dr. Seijas, se volvió ilusoria; ni tampoco se consideraron efectivamente las pruebas de descargo realizadas.

Reseñó que no se puso en su conocimiento y por ende se violó su derecho de defensa, el agregado final al informe N° 93/2014, por lo que no tuvo oportunidad de ejercer su defensa.

Concluyó que la falsedad de los motivos aducidos en la parte expositiva de la impugnada, determina la inexistencia de motivos para actuar como se ha hecho; de allí los vicios que se denuncian y que

inficionan la validez del acto impugnado, quedando comprendido en algunos de los supuestos que configuran abuso, exceso, o desviación de poder.

En definitiva, solicita que se anule el acto administrativo impugnado.

II) Que con fecha 16/03/2017 a fs. 24, compareció la representante de la demandada, controvirtiendo en todos sus términos el acto en causa.

Puntualizó que el acto administrativo se encuentra debidamente fundado en motivos ciertos y probados, todo esto hace desplazar los agravios invocados y sostener la procedencia de la conclusión sancionatoria.

Agregó que los cargos del sumario no son desvirtuados, ni ahora ni cuando el proceso se encontraba sustanciándose.

Entendió que todo indica que las conclusiones arribadas dan mérito a la sanción, que es un tópico reservado a la discrecionalidad del jerarca.

Señaló que no se advierte violación a ningún precepto legal, que el acto administrativo cuenta con suficientes fundamentos y que no existe mérito para su revisión.

En definitiva, solicita se rechace la demanda, manteniéndose el acto en causa.

III) Abierto el juicio a prueba, se produjo la que obra certificada a fs. 48.

IV) Alegaron las partes por su orden. La actora lo hizo a fs. 65 y ss. Y la demandada a fs. 78.

V) Se confirió vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo quien produjo Dictamen N° 237/2018, a fs. 81, aconsejando desestimar la demanda y confirmar el acto procesado.

VI) Se llamó para sentencia, girando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes acordaron su dictado en forma legal.

CONSIDERANDO :

I) Que en la especie se han acreditado los extremos legales habituales requeridos por la normativa vigente (arts. 4 y 9 de la Ley 15.869), para el correcto accionamiento de la nulidad.

II) En obrados se demanda la nulidad de la Resolución N° 390/2016 dictada por el Director General de la Fiscalía General de la Nación, de fecha 7 de junio de 2016, por la que se dispuso clausurar el sumario administrativo que se instruye a la Sra. Fiscal Letrada Departamental de Atlántida, Dra. Cristina FALCOMER, dispuesto por Resolución N° 203/2015, imponiendo una sanción de descenso a la categoría inmediata inferior, y remitir testimonio de las actuaciones a la justicia penal competente (fs. 342 a 345 vto. rojo A.A.).

Contra dicho acto, notificado personalmente a la actora con fecha 8 de junio de 2016 (fs. 346 A.A.), interpuso ésta, el día 16 de junio de 2016, los recursos de revocación y anulación. (fs. 3 y vto. A.A.).

El acto conclusivo de la vía administrativa se produjo mediante denegatoria ficta, a los doscientos días siguientes a la interposición del recurso sin que se haya resuelto, de acuerdo a lo previsto por los arts. 5 y 10 inc. 2 e inc. 4 de la Ley No. 15.869, el 2 de enero de 2017.

Finalmente, la demanda de nulidad fue introducida en tiempo y forma, con fecha 3 de febrero de 2017 (nota de cargo de fs. 20 de autos).

III) El Tribunal en decisión adoptada por unanimidad de sus integrantes, se apartará de lo dictaminado por la Procuraduría del Estado, y procederá a anular la demanda incoada, de acuerdo a los fundamentos que se desarrollan en los siguientes numerales.

IV) Antecedentes.

Emerge de las actuaciones administrativas aportadas al proceso, que por Resolución N° 203/2015 del 10 de diciembre de 2015 el Director General de la Fiscalía General de la Nación, dispuso la instrucción de un sumario administrativo a la actora, con suspensión y retención de los medios sueldos correspondientes, y con separación del cargo; designando al Dr. Fernando ROMANO como instructor sumariante (fs. 95 y 96 A.A. Pieza en 358 fs.).

Dicha resolución fue notificada a la actora, con fecha 14 de diciembre de 2015 (fs. 128 A.A., ib).

Dando inicio a las actuaciones sumariales, con fecha 15 de diciembre de 2015, el instructor comunica a la actora, que con fecha 18 de diciembre concurrirá a la sede de la Fiscalía Letrada de Atlántida a efectos de recabar declaraciones (fs. 131 y 132 A.A., ib).

El 18 de diciembre de 2015 la actora, junto a su letrado patrocinante, Dr. Rafael BARTOLOTTA, presenta nota manifestando que no se le permite estar presente en la audiencia de la fecha donde se diligenciará prueba testimonial (fs. 142 A.A., ib).

En la misma fecha, el instructor sumariante, deja constancia que la actora pretendió estar presente en las declaraciones testimoniales, señalando éste que la misma no podía estar presente, siendo su derecho a

que el letrado designado por la misma estuviera presente en el diligenciamiento de la prueba testimonial (fs. 143 A.A., ib.).

Finalmente, el 18 de diciembre de 2015, se tomó declaración a las funcionarias Sras. Lizet BARDECIO, Alicia PICUN, y Natalie ARNAUD, en los términos que surgen de fs. 2 a 16 de los A.A., Pieza en 282 fs.

Con fecha 21 de diciembre de 2015, el instructor Dr. ROMANO, notifica mediante correo electrónico a la actora, que con fecha 22 y 23 de diciembre de 2015, se recabará la declaración testimonial de las Dras. María SUAREZ LEMOS y Mariana BORGES, respectivamente (fs. 305 A.A. Pieza en 358 fs); y con fecha 24 de diciembre del 2015, envía otra notificación a la actora, de nuevas y ampliación de declaraciones para los días 1 y 2 de febrero de 2016 (fs. 313 A.A., ib.). A su vez con fecha 24 de diciembre de 2015, el instructor envía nota a la actora notificando y detallando las diligencias de prueba testimonial que se llevarán a cabo en el sumario; nota que fue notificada a la actora con fecha 30 de diciembre de 2015 (fs. 315 y 316 A.A.).

El 22 de diciembre de 2015, se tomó declaración a la Dra. María Esperanza SUAREZ LEMOS, en los términos que lucen entre fs. 20 y 25 A.A, Pieza en 282 fs.

El 23 de diciembre de 2015, se tomó declaración a la Dra. Mariana Andrea BORGES CASCO, en los términos que lucen entre fs. 29 y 33 A.A, Pieza en 282 fs.

Con fecha 15 de enero de 2016, la actora solicita al instructor se fije nuevo día y hora de la audiencia de testigos establecida para el 1° de febrero de 2016, en virtud que el profesional que la asiste no podrá concurrir a la misma (fs. 321 A.A., ib.). Con fecha 25 de enero de 2016, el

instructor accede a lo solicitado y posterga dicha audiencia para el 3 de febrero de 2016 (fs. 323 A.A., ib.).

El 2 de febrero de 2016, se tomó declaración a la Lic. Adriana MELISSARI, en los términos que lucen entre fs. 37 y 39 A.A, Pieza en 282 fs., con la presencia de la actora y su letrado patrocinante.

El 3 de febrero de 2016, con la presencia de la actora y su letrado patrocinante, se amplió declaración de la Dra. Mariana BORGES, Sra. Norma Lizet BARDECIO, María Esperanza SUAREZ, en los términos que lucen entre fs. 40 y 42 respectivamente A.A, Pieza en 282 fs.

Con la misma fecha, se tomó declaración al Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal y Adolescentes de 1° Turno, Dr. Marcos SEIJAS, con la presencia de la actora y su letrado patrocinante (fs. 43 y 44 A.A., Pieza en 282 fs.).

Con fecha 16 de febrero de 2016, declara la actora asistida por su letrado patrocinante (fs. 45 y 54 A.A., Pieza en 282 fs.).

Tras haber presentado la actora recursos de revocación, jerárquico y anulación contra el acto emanado por el instructor por el cual no le permitió estar presente en la diligencia de prueba del 18 de diciembre de 2015 (fs. 55 y 56 A.A. Pieza en 358 fs.), el Director General de la Fiscalía General de la Nación, dictó con fecha 15 de marzo de 2016, la Resolución N° 190/2016, haciendo lugar al recurso jerárquico interpuesto y disponiendo nuevo diligenciamiento de aquella prueba testimonial recabada sin la presencia de la sumariada (fs. 68 A.A. en 358 fs.).

El 30 de marzo de 2016, se toma nuevamente declaración a las Sras. Natalie ARNAUD, Alicia PICUN, Dra. María Esperanza SUAREZ LEMOS, (fs. 66 y 75 A.A. Pieza en 282 fs.); y con fecha 1 de abril de 2016

a la Dra. Mariana BORGES, Sra. Norma Lizet BARDECIO, (fs. 76 y 83 A.A., ib.), todos en presencia de la actora y su letrado patrocinante.

El instructor Dr. Fernando Romano, produce informe final del sumario incoado, con fecha 8 de abril de 2016, concluyendo que: *“De las actuaciones cumplidas, a lo largo de la presente instrucción, ... surge probado, a juicio del suscrito Instructor Sumariante, que la Fiscal Letrada Departamental de Atlántida, Dra. María Cristina Falcomer incurrió en responsabilidad disciplinaria constituyen faltas administrativas graves en tanto ha violado algunos deberes funcionales, encuadrados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 112 de la Ley N° 15750, Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales, aplicable al Ministerio Público y Fiscal por expresa remisión del art. 38 del Dec. Ley 15.365”* (fs. 84 a 114 A.A., Pieza en 282 fs.).

Se otorgó vista del referido informe a la actora el 12 de abril de 2016 (fs. 116 A.A. Pieza en 282 fs.), el que fue evacuado con fecha 26 de abril de 2016 (fs. 249 a 269 vto., A.A. Pieza en 282 fs.), acompañado de profusa documentación que luce agregada entre fs. 117 y 248 A.A. ibídem, habiendo solicitado el diligenciamiento de prueba testimonial.

En virtud de la nota presentada por el Instructor Sumariante, Dr. Fernando ROMANO, del 15 de abril de 2016, solicitando ser reemplazado por motivos de salud (fs. 76 A.A. Pieza en 358 fs.), se dicta con fecha 21 de abril de 2016, por parte del Director General de la Fiscalía General de la Nación, la Resolución N° 282/2016, por la cual designa instructor sumariante en el procedimiento disciplinario incoado a la actora, al Sr. Fiscal Letrado Inspector Dr. Luis PACHECO (fs. 87 A.A. ibidem);

notificando a la actora con fecha 26 de abril de 2016 (fs. 91 A.A. Pieza en 358 fs.).

Continuando con las actuaciones el novel instructor sumariante, Dr. PACHECO, el 4 de mayo de 2016, recibe las declaraciones solicitadas por la actora en su escrito de evacuación de vista; así declaran la Licenciada en Psicología Carolina MOLL, el Dr. José Miguel DE OLEA, y la Dra. Rossana POSE (fs. 270 a 275 respectivamente A.A. Pieza en 282 fs.)

Con fecha 5 de mayo de 2016, se produce informe final del instructor sumariante, Dr. PACHECO, en el que concluye que: “... *el escrito de evacuación de vista presentado por la funcionaria sumariada no controvierte ni formula descargos con relación a la mayoría de las faltas imputadas en las conclusiones del informe circunstanciado emitido por el anterior instructor, Dr. N. Fernando Romano, y que las resultancias de la prueba ofrecida por la interesada, y diligenciada en su totalidad, no logran conmover las conclusiones del mencionado informe.*” (fs. 276 a 281 A.A. Pieza en 282 fs.); siendo notificada la actora del mismo, el mismo 5 de mayo de 2016 (fs. 282 A.A, ibidem), y elevándose las actuaciones al Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

El Departamento Jurídico Notarial, produjo informe, a través de su Directora (I) Dra. Beatriz CAZZANIGA GUGGERI, el 26 de mayo de 2016, manifestando que: “... *compartiendo in totum lo informado por el Sr. Instructor sumariante, Dr. Fernando Romano, esta dictaminante entiende que la conducta de la Sra. Fiscal Letrado Departamental de Atlántida, Dra. María Cristina Falcomer queda atrapada en los numerales 1º, 2º, 3º y 5º del artículo 112 de la Ley N° 15750, siendo la sanción eventualmente a aplicar las que refiere el art. 114, inc. 5º o 6º de la ley*

antes mencionada, teniendo presente para ello la buena conducta anterior que surge reflejada de la ausencia de anotaciones negativas en su legajo funcional”; y concluyó que: “En lo que refiere a la puesta en conocimiento de la justicia penal, surge de la instrucción practicada mérito suficiente para proceder en ese sentido.” (fs. 335 a 340 A.A. Pieza en 358 fs.).

Finalmente, con fecha 7 de junio de 2016, se dictó la enjuiciada en autos (fs. 342 a 345 A.A., Pieza en 358 fs.).

V) **Irregularidad del procedimiento disciplinario.**

Vicios formales invocados por la actora.

La actora señaló la existencia de una serie de vicios atinentes al procedimiento administrativo que derivó en el dictado de la resolución sancionatoria. Así expresó que no se tuvieron en cuenta las declaraciones de los testigos Dr. De OLEA, Psicóloga MOLL y Dra. Rosana POSE, por ella propuestos; así como no se consideró el informe de la Psicóloga MOLL que revelaba la inconsistencia del informe realizado por su colega la Psicóloga ARAUJO, el que además fue determinante de la decisión de disponer el sumario con las graves medidas impuestas; agregó que se vulneró su derecho a ser “oída”, cuando se quiso recibir prueba sin estar presente.

Por su parte alegó que no se puso en su conocimiento y por ende se violó su derecho de defensa, el agregado final al informe N° 93/2014, por lo que no tuvo oportunidad de ejercer su defensa.

En cuanto a que no se tuvieron en cuenta los testimonios ofrecidos por la actora y del informe de la Psicóloga MOLL, no le asiste razón a la accionante.

Y ello en virtud que, en oportunidad de evacuar la vista conferida (fs. 249 a 269 A.A. Pieza en 282 fs.) la actora solicitó la declaración del actuario Dr. José De OLEA, la Dra. Rossana POSE, y la Psicóloga Carolina MOLL (fs. 269 cit.), los que fueron recabados con fecha 4 de mayo de 2016, a fs. 270 a 275 A.A. Pieza en 282 fs.

Y el informe de la Psicóloga MOLL, luce agregado en las actuaciones administrativas de fs. 217 a 227 A.A., ibídem.

Es decir, el diligenciamiento de la prueba testimonial solicitado por la sumariada, fue realizado y la prueba documental también fue agregada.

Posteriormente, con fecha 5 de mayo de 2016, se produce el informe final del instructor sumariante (fs. 276 a 282 A.A, ibídem), donde considera las pruebas solicitadas por la accionante, entre las que figuran los tres testimonios referidos, y el “*Diagnostico de situación laboral-Indicadores de sufrimiento para acoso laboral- Evaluación de Perfil Psicolaboral*” elaborado por la Lic. Psic. Carolina Moll (ver fs. 279 in fine y 280 A.A. Pieza en 282 fs.); por lo que la Administración dio cumplimiento a lo prescripto en el inciso segundo del artículo 71 del Decreto 500/991, sin perjuicio de la valoración que ésta haga de las probanzas producidas.

En cuanto a que se vulneró su derecho a ser “oída”, cuando se quiso recibir prueba sin estar presente, tampoco se coincide con el argumento de la actora.

Si bien le asiste razón a la accionante que, en el inicio de las actuaciones sumariales, no se le permitió estar presente en la audiencia del 18 de diciembre de 2015, donde se diligenció prueba testimonial, tomando declaración a las funcionarias Sras. Lizet BARDECIO, Alicia PICUN, y Natalie ARNAUD, (fs. 2 a 16 de los A.A., Pieza en 282 fs.); la

Administración demandada, a través del instructor sumariante, dejó constancia con la misma fecha que la actora no podía estar presente, sí era su derecho que el letrado designado por la misma estuviera presente en el diligenciamiento de la prueba testimonial (fs. 143 A.A., ib.).

Por su parte al haber presentado la actora recursos de revocación, jerárquico y anulación contra el acto emanado por el instructor por el cual no le permitió estar presente en la diligencia de prueba del 18 de diciembre de 2015 (fs. 55 y 56 A.A. Pieza en 358 fs.), el Director General de la Fiscalía General de la Nación, dictó con fecha 15 de marzo de 2016, la Resolución N° 190/2016, haciendo lugar al recurso jerárquico interpuesto y disponiendo nuevo diligenciamiento de aquella prueba testimonial recabada sin la presencia de la sumariada (fs. 68 A.A.).

En cumplimiento de la citada resolución, con fecha 30 de marzo de 2016, se toma nuevamente declaración a las Sras. Natalie ARNAUD, Alicia PICUN, Dra. María Esperanza SUAREZ LEMOS, (fs. 66 y 75 A.A. Pieza en 282 fs.); y con fecha 1 de abril de 2016 a la Dra. Mariana BORGES, Sra. Norma Lizet BARDECIO, (fs. 76 y 83 A.A., ib.) todos en presencia de la actora y su letrado patrocinante.

A su vez, emerge de los antecedentes citados anteriormente, que la actora fue reiteradamente notificada de las diligencias que se fueron practicando a lo largo del procedimiento sumarial, y participó de las mismas junto al letrado que la asistía, conforme al inciso final del artículo 71 del Decreto 500/991.

Es decir, la demandada al hacer lugar a los recursos interpuestos y tomar nuevamente las declaraciones, brindó las suficientes garantías de

defensa a la accionante al respecto, y no se advierte que se hayan vulnerado sus derechos.

VI) Respecto a que no se puso conocimiento de la actora y por ende se violó su derecho de defensa, el agregado final al informe N° 93/2014, y no tuvo oportunidad de ejercer su defensa, manifestó la actora que el citado informe tuvo un agregado que reza: “***Apreciaciones destinadas a ser transmitidas exclusivamente al Sr. Fiscal de Corte (Artículo 7 literal g del Decreto 103/013, de 2 de abril de 2013)***, y se agravio en que “***Respecto de dicho agregado: nunca se puso en conocimiento a la dicente, lo que de por sí es un hecho más en violación a mi derecho de defensa.***

... nunca fue puesta en conocimiento de la exponente, quien recién sabe de su existencia cuando el mismo fuera agregado al expediente sumarial.

En consecuencia, tampoco aquí, y en forma previa tuve la oportunidad de ejercitar mi derecho de defensa.

... Va de suyo que tampoco de dicha denuncia la suscrita tuvo conocimiento en forma **previa** a su evaluación, lo cual junto al resto se hizo sin que se me permitiera defenderme, y agrega un elemento más a la total **indefensión** a la que me viera inmersa.” (fs. 15 y vto. infolios).

Le asiste razón en su planteo, y el agravio será de recibo.

Así surge a fs. 97 y ss. de los antecedentes agregados a la causa, “INFORME DE INSPECCION N° 93/2014” el que finaliza con apreciaciones reservadas elevadas a consideración del Fiscal de Corte (fs. 100 A.A. Pieza en 358 fs.), al igual que el “INFORME DE INSPECCION N° 75/2015” que finaliza con apreciaciones reservadas elevadas a consideración del Fiscal de Corte (fs. 106 A.A. Pieza en 358 fs.).

Obsérvese, que este último informe es el que sugiere la intervención de la Psicóloga de la institución y con ello la apertura a recibir múltiples quejas de las denunciadas, incluso mediante correos electrónicos dirigidos a la psicóloga ARAUJO (fs. 109 A.A, ib.), o notas al propio instructor sumariante (fs. 112 A.A., ib.).

Como acertadamente consignara en su voto, el Sr. Ministro Dr. Willam Corujo: *“Como se origina la intervención de la Psicóloga Araujo? A través de informes ilegales, contrarios a los derechos de defensa y debido proceso: en los “secretos” reservados dirigidos al Sr. Jerarca y en función de semejante ilegalidad se asume la sugerencia del Dr. Pacheco de la intervención de la Psicóloga Araujo quien produce los informes de acoso laboral como surge... de las actuaciones ante el Máximo Organismo Administrativo de la Nación: “RESULTANDO 1) Que el mismo se dispuso en virtud del informe presentado por la Lic. Psicóloga Claudia Araujo respecto al clima laboral en la citada Fiscalía...” intervención que sugiere en el ilegal informe reservado la intervención de la Psicóloga de la Institución y ello en relación al clima laboral;”*.

Los referidos informes, así como las denuncias y/o quejas sobre la actora, nunca le fueron puestos de manifiesto, y al no otorgarse vista de los mismos, esta no ha tenido oportunidad de realizar sus descargos, acarreado como consecuencia, que se ha cercenado su derecho de defensa.

El Tribunal, siguiendo la mejor doctrina, sostuvo: *“...pese al carácter secreto del procedimiento disciplinario, igualmente dicho carácter no enerva la denominada “publicidad interna” que debe existir entre el instructor y el funcionario objeto de las actuaciones, siendo éste partícipe necesario ya que el procedimiento se orienta a comprobar la*

existencia o no de responsabilidad administrativa. Por las razones apuntadas, puede reconocerse como una derivación o especificación del derecho de defensa el efectivo contralor de la prueba a diligenciar durante su sustanciación con independencia del estado en que se halle el procedimiento (ex art. 71 Decreto 500/991).” (Cfme. Sentencia No. 265/2013).

Al respecto, también corresponde invocar que es posición firme del Cuerpo que:

“1º) El procedimiento disciplinario es secreto para todos menos para el funcionario sumariado, que debe estar habilitado a controlar los antecedentes del sumario y toda la prueba que se produzca durante el mismo desde su inicio (Cf. J. Arias, M. Larrea y C. Siqueira, en “Los sumarios no son secretos para el funcionario sumariado”, La Justicia Uruguay, Tomo 119, año 1999, p. 172 y ss.).

2º) El carácter secreto del sumario tiene por finalidad la tutela de la dignidad y la honra del funcionario sumariado y es por ello que su violación es considerada como falta grave (Cf. Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO, en “Procedimiento Administrativo en el Decreto 500/991”, Editorial Idea, 1992, p. 102; J. Arias, M. Larrea y C. Siqueira, en “Los sumarios no son secretos (...)”, op. cit., p. 175 y ss.; y Augusto Durán Martínez, en “El Secreto de las Actuaciones No Alcanza al Sumariado”, op. cit., p. 753).

3º) El principio de publicidad es la regla y el secreto es la excepción. Este principio sólo admite restricciones fundadas en el interés general (Cf. Horacio Cassinelli Muñoz, en “El principio de publicidad en la gestión administrativa”, RDJA, 1962, t. 58, p. 162 y ss., citado por Augusto Durán

Martínez, en “El Secreto de las Actuaciones No Alcanza al Sumariado”, op. cit., p. 750).

4º) El art. 174 del D 500/991 al referirse a “todo funcionario” no está abarcando al sumariado. Sostener lo contrario implicaría contravenir los arts. 7, 20 y 72 de la Constitución de la República y el Pacto de San José de Costa Rica: Cf. J. Arias, M. Larrea y C. Siqueira, en “Los sumarios no son secretos (...)”, op. cit., p. 175 y ss.; y Augusto Durán Martínez, en “El Secreto de las Actuaciones No Alcanza al Sumariado”, op. cit., p. 750).

5º) No se debe olvidar que en el caso está en juego el principio del debido proceso, de máximo valor y fuerza puesto que es inherente a la persona humana. Su respeto no interesa solamente a su titular, sino que también es de interés general (Cf. Augusto Durán Martínez, en “El Secreto de las Actuaciones No Alcanza al Sumariado”, op. cit., p. 755).

6º) El artículo 168 del Decreto No. 500/991 efectúa una remisión al Libro I del decreto 500/991, que torna aplicable el art. 71 del citado cuerpo normativo. Este último artículo dispone expresamente que “Los interesados tienen derecho a controlar la producción de la prueba (...)” (Cf. Nota de Juan Pablo Cajarville Peluffo, en “Procedimiento Administrativo en el Decreto 500/991”, op. cit., p. 102, citado por Augusto Durán Martínez, en “El Secreto de las Actuaciones No Alcanza al Sumariado”, op. cit., p. 747 a 748).

7º) El artículo 71 del decreto 500/991, en su redacción actual (dada por el Decreto No. 420/007) hace aplicable in totum a los sumarios “el derecho de los interesados a controlar la producción de la prueba” y la obligación de la Administración de comunicar “(...) con antelación

suficiente el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba” (Cf. Augusto Durán Martínez, en “El Secreto de las Actuaciones No Alcanza al Sumariado”, op. cit., p. 756).

A nivel jurisprudencial, la Sentencia No. 265/2013 puso de manifiesto un cambio en la tendencia histórica, como ha sido destacado por la doctrina especializada (Cf. Adrián Gutiérrez, “Acceso y control de las actuaciones en el procedimiento administrativo disciplinario: cambio de rumbo jurisprudencial del TCA”, LJU, Tomo 148, cita on line UY/DOC/169/2013).

Siguiendo la nueva tendencia, el Tribunal consideró que el sumario administrativo no es reservado respecto del sumariado, con todas las derivaciones desde el punto de vista de la publicidad y la producción y control de las probanzas ya desarrolladas.

La Corporación tiene opinión consolidada en cuanto a que es un valor entendido para la jurisprudencia de este Cuerpo, que existe el derecho del sumariado a controlar el diligenciamiento de la prueba de cargo con asistencia letrada durante todo el procedimiento sumarial” (Cfme. Sentencias Nos. 574/2012, 142/2013, 265/2013, 367/2014, 366/2016, 188/2017, 341/2017 y 499/2017).

En consecuencia, al haber existido reserva de gran parte de las actuaciones sin justificar válidamente la unilateralidad de la sustanciación del procedimiento disciplinario, se configuró una clara violación al derecho de defensa y al debido proceso, por lo que se irá a una solución anulatoria.

VII) Violación del artículo 5 del Decreto N° 103/13

La accionante adujo que se violó la disposición del artículo 5° del Decreto 103/013, en cuanto dispone que el Fiscal Letrado Inspector no

podrá instruir las investigaciones administrativas cuyas denuncias hubieran sido por él formuladas.

A juicio del Tribunal, el agravio es de recibo.

El referido artículo establece la Competencia Funcional del Fiscal Letrado Inspector, y en su literal h dispone:

“Instruir las investigaciones administrativas en las sedes fiscales y los sumarios administrativos seguidos contra los Fiscales Letrados, con excepción de aquellos casos que hubieran sido denunciados por el propio Fiscal Letrado Inspector.”

Por ende, la citada norma no da lugar a dos interpretaciones, en cuanto a que al Fiscal Letrado Inspector le está vedado instruir investigaciones administrativas cuyas denuncias hubieran sido formuladas por él, como se configura en el caso de marras.

Así en las actuaciones agregadas, lucen sendos informes de fechas 17 de diciembre de 2014 y 19 de noviembre de 2015, (fs. 97 y 101 A.A. Pieza de 358 fs., respectivamente), suscritos por el Fiscal Letrado Inspector Dr. Luis PACHECO, quien tras realizar inspecciones a la Fiscalía Letrada Departamental de Atlántida, donde la actora revestía como Fiscal Letrada Departamental, plasmó observaciones sobre el relacionamiento de la misma con las Fiscales Adscriptas, y como fuera reseñado ut supra, sugirió la intervención de la Psicóloga de la institución (fs. 97 y 101 A.A. Pieza de 358 fs., respectivamente).

A los referidos informes se debe agregar la constancia N° 16/2015 de fecha 7 de setiembre de 2015, donde el citado Fiscal Letrado Inspector consigna que la Fiscal Adscripta Dra. María SUAREZ dio cuenta de maltratos por parte de la actora, y la Fiscal Adscripta Dra. Mariana

BORGES, le manifestó haber recibido gritos por parte de la actora (fs. 108 A.A., ibidem).

Por su parte, con fecha 21 de abril de 2016, el Director General de la Fiscalía General de la Nación, dicta la Resolución N° 282/2016, por la cual designa instructor sumariante en el procedimiento disciplinario incoado a la actora, al Sr. Fiscal Letrado Inspector Dr. Luis PACHECO (fs. 87 A.A. ibidem).

Este, en ejercicio de su encargo, diligencia la prueba ofrecida por la actora en su escrito de evacuación de vista y produce informe final en su condición de instructor sumariante con fecha 5 de mayo de 2016, conforme fuera reseñado en el capítulo de antecedentes de este pronunciamiento (fs. 276 a 281 A.A. Pieza en 282 fs.).

En virtud de lo expuesto, la prohibición del literal h del artículo 5 del Decreto N° 103/013 ha sido vulnerada, y concomitantemente se ha violentado el principio de imparcialidad que debe regir como principio general en las instrucciones sumariales.

Ha dicho el Cuerpo al respecto: *"... la necesidad de asegurar el debido proceso administrativo, que es una garantía esencial del "estado de derecho", particularmente trascendente en el ámbito del derecho sancionatorio.*

(...)

El proceso disciplinario fue el proceso administrativo que incorporó primero ese conjunto de exigencias que actualmente se extienden a todo procedimiento que lleve adelante la Administración, y como se ha señalado, si bien es una garantía de rango constitucional, la reglamentación vigente la establece de modo prolijo e inequívoco. El

Decreto N° 500/991 organiza el procedimiento administrativo sobre esa base. La imparcialidad del funcionario encargado por la Administración de tratar cualquier asunto, como la imparcialidad de un juez, es una de las exigencias del debido proceso y obviamente, es especialmente relevante en el proceso disciplinario. El citado Decreto N° 500/991 en su art. 3 prevé su apartamiento de la causa "cuando medie cualquier circunstancia comprobable que pueda afectar su imparcialidad por interés en el procedimiento en que intervienen o afecto o enemistad en relación a las partes, así como por haber dado opinión concreta sobre el asunto en trámite (prejuzgamiento)"

(...)

Se trata -en realidad- de asegurar a los imputados que serán tratados con imparcialidad y eso no es una mera conveniencia sino, decididamente, un deber de la Administración. Por más que el jerarca crea que la denuncia no afectará el ánimo del instructor, no puede asegurarlo y menos aún transmitir a los imputados esa tranquilidad, que es necesaria para cualquier justiciable y también para el correcto funcionamiento de cualquier sistema disciplinario. En la tradición jurídica, independencia e imparcialidad son pilares fundamentales de un juicio justo. Ambos principios están estrechamente unidos: mientras que el primero tiende a asegurar que las decisiones de quienes juzgan no sean influidas por presiones externas provenientes de poderes públicos -incluidos los poderes administrativos- o por presiones que puedan ejercitar terceros, el segundo trata de evitar que el juzgador esté o se sienta involucrado por los intereses que se movilizan en el conflicto que debe resolver." (Cfme. Sentencia 790/2017).

En definitiva, a juicio del Tribunal procede acoger la demanda impetrada, y anular el acto impugnado.

Por los fundamentos preanunciados, los arts. 309 y 310 de la Constitución de la República, el Tribunal, por unanimidad

FALLA:

Ampárase la pretensión anulatoria y, en su mérito, declárase la nulidad del acto impugnado.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$33.000 (pesos uruguayos treinta y tres mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz,
Dra. Klett.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).