



nal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

SANTA ROSA, Agosto 6 de mil novecientos noventa y tres.-

VISTOS: -----

- - - -El Expediente N°39/93, caratulado: "Jueces de Instrucción, Dres. Carlos Antonio FLORES y Carlos Vitale NOVARETTO s/Remiten Exptes. vinculados actuación Defensor General, Dr. Alberto Ercilio ANDREOTTI (Art.182 C.P.P. y Ley N°313)", conjuntamente con Expedientes N°11813/91, N°13865/93 -ambos según registro Juzg.Instruc.N°3 - y N°230/93 -registro Juzgado Instruc.N°2-, que en fotocopias autenticadas corren agregados; y - - - -

CONSIDERANDO: -----

- - - -Que, para decidir la formación o no de causa -que es la exigencia inmediata que debe satisfacerse a esta altura del trámite (art.31, inc.3, Ley N°313) y ajustados a los límites de apreciación que la misma ley determina, con su especificación de tres exclusivas "causas de remoción" respecto del magistrado o funcionario cuya conducta haya motivado la constitución del Jurado de Enjuiciamiento, corresponde advertir que, en este caso y excluida la causal de "desorden de conducta" -por ser muy obvia su inaplicabilidad, de acuerdo a las propias pautas fijadas por la ley en su art.23-, la situación del mencionado Defensor General queda remitida a las dos causales restantes ("mal desempeño de sus funciones" y "comisión de delitos") que serán valoradas de inmediato, pero no en ese orden que señala el mismo texto, sino conforme a la prioridad que evidentemente acompaña a la indicada en segundo término por su significación de mayor

Handwritten signatures and initials at the top of the page, including a large signature on the left and several smaller initials or marks on the right.

gravedad.-----

-----En consecuencia y analizadas separadamente las dos causales de remoción -con referencia a los tres casos que involucran a este funcionario y que, con una indicación convencional, se identifican respectivamente como "caso SOSA", "caso CUELLO" y "caso GALDAME"-, pueden obtenerse las siguientes conclusiones:-----

-----"Comisión de delitos".-----

-----En relación a esta causal, cabe observar que, de acuerdo a la enumeración taxativa de "los delitos por los cuales son acusables ante el Jurado los funcionarios indicados en la presente ley" y siempre que hayan sido cometidos "con motivo del ejercicio de sus funciones" -como lo establece la misma ley (art.24)-, resulta indudable que los dos únicos delitos, que presumiblemente podrían imputarse en esos casos, son el de "amenazas" (art.149 bis del Cod.Penal) -que el citado art.24 contempla en su punto 1 bajo el rubro genérico de delitos "Contra la libertad individual"- y el de "abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos" (art.248 del mismo Código), previsto en el punto 5 de aquella enumeración, dado que los otros delitos, allí también detallados, aparecen muy obviamente extraños o ajenos, en cada uno de los casos, a la realidad de la conducta investigada.-----

-----1.- Lograda, entonces, esa conclusión y siendo fácilmente advertible que el indicado delito de



Judicial de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

EXPTE. Nº39/93.-

///-2-

"amenazas" está solamente vinculado al "caso SOSA" (como que allí, incluso, las actuaciones han sido motivadas, prácticamente, por esa única hipótesis delictiva), puede sostenerse, desde ya, la no configuración del mismo según los datos siguientes de esas mismas actuaciones: - - - -

- - - -a) No ha sido demostrada (aún pese a la "investigación sumaria" que el Jurado dispuso, especialmente, sobre ese aspecto) la existencia de una actitud de amenaza, menos aún con los términos de convicción o de certeza que se requieren para decidir una imputación de autoría delictuosa.- - - - -

- - - -b) La versión de la persona interesada tampoco alcanza a ofrecer esos términos y, por su parte, las dos testigos presenciales del episodio no han coincidido en su apreciación, todo lo cual deja un sensible margen de incertidumbre -incluso ya inmodificable por las propias características de esos elementos probatorios- sobre la efectiva materialidad de una "amenaza".- - - - -

- - - -c) Además y dado que la hipótesis de ese delito aparece vinculada, íntimamente, a la revocación del acta notarial que suscribieron la Sra. SOSA, es necesario observar que esa misma señora ha reconocido, en forma expresa y reiterada, que la suscripción del acta se produjo sólo por estar convencida, erróneamente, respecto del conocimiento previo o de la conformidad del Dr.Andreotti, de tal manera que, habiéndole advertido

Handwritten signatures and initials at the top of the page, including a large signature on the left, a smaller one in the middle, and a vertical mark on the right.

éste su error, parece casi absurdo aceptar una
disposición de "amenazas" (menos aún con los alcances
específicos que requiere la tipificación de ese delito)
para obtener una rectificación que la propia interesada
debía asumir, libremente, al tomar conciencia del error
cometido.- - - - -

- - - -d) De cualquier manera, es oportuno señalar que la
tipificación de aquella figura delictiva del Art.149 bis
del C.P. requiere también un elemento subjetivo que
"excluye cualquier dolo que no sea el directo", en forma
tal que "el error puede llegar a excluir la culpabilidad,
aún el que tiene carácter de error iuris, como ocurre
cuando el agente cree erróneamente en la justicia del
daño que amenaza" (CREUS, C., "Derecho Penal - Parte
Especial", t.1, pag.353, ed. 1988), conceptos éstos que,
por cierto, tienen significativa validez para ratificar
la ya indicada no configuración de ese delito, sobre todo
frente a los términos reales de la actuación del
funcionario en tales circunstancias, según lo señalado,
especialmente, por las testigos mencionadas y como lo
evidencia, además, el dato muy específico de que la
presunta actitud "amenazadora" de aquél habría sido
protagonizada con la presencia directa -que él mismo
dispusiera- de esas testigos, lo que difícilmente podría
conciliar -incluso en términos de sentido común- con una
intención realmente dolosa de amenazas.- - - - -



105
FOLIO 32

tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

EXPTE. Nº 39/93.-

///-3-

- - - -2.- Sobre el delito restante que aquí interesa ("Abuso de autoridad y Violación de los deberes de los funcionarios Públicos" : art.248, C.P.), corresponde destacar que el mismo, evidentemente, debe ser excluído del "caso SOSA", dados los antecedentes que definen a ese caso y, fundamentalmente, porque esa supuesta tipificación delictual estaría referida, básicamente, a la hipótesis de omisión de la intervención inmediata del Juzgado en el tratamiento funcional de los casos planteados, omisión que, sin perjuicio de no tener incidencia -aquí y como se verá- para una tipificación de esa índole, no ha existido, de cualquier manera, en el caso mencionado (conf.: Exp. nº230/93).- - - - -

- - - -Aquel delito, entonces, debe ser trasladado, exclusivamente y como probabilidad simultánea, al "caso CUELLO" y al "caso GALDAME", en ambos -sin olvidar algún antecedente propio de cada uno- para una misma conclusión opuesta a esa configuración delictual y conforme a estas observaciones:- - - - -

- - - -a) Ninguna de las tres conductas típicas (dictar resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes; ejecutar las órdenes contrarias a esas disposiciones; y no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento corresponde funcionalmente), que integran la fórmula del citado texto penal, ha podido ser advertida en la actuación de este funcionario, según lo evidencian las

Handwritten signatures and initials at the top of the page, including a large signature on the left and a stylized mark on the right.

notorias desvinculaciones de las dos primeras conductas del texto con la realidad de cada caso y lo confirma -con referencia a la conducta de omisión prevista en tercer término- el análisis mas directo de la misma que de inmediato se ofrece. - - - - -

- - - -b) Ya sea en "CUELLO" como en "GALDAME", en efecto, la presunta conducta omisiva del funcionario, frente a las disposiciones de aplicación, no puede interpretarse -ni siquiera en una valoración muy severa- como una alternativa de oposición a la ley o de desconocimiento de la misma, sino y a lo sumo como un resultado de su aplicación errónea o de su interpretación incorrecta, todo lo cual, por otra parte, no debe ser desconectado de las dificultades presumibles que, en el plano de esa aplicación o interpretación legal, han debido generarse -más allá de la voluntad del funcionario actuante- por algunos vacíos innegables que aún exhibe la legislación aplicable o por la propia realidad de las normas respectivas (por ej., el art.75 de la N.J. de F. nº900 que dispone, para los Defensores Generales, la facultad de intervenir -también extrajudicialmente- "en todos los asuntos que se relacionen con la persona e intereses de los menores") y en la medida que, dentro de ese contexto o de ese clima -acentuado, obviamente, por el dramatismo habitual de esos "asuntos"-, siempre queda más próximo que nunca el riesgo del error o del conflicto.- - - - -

- - - -c) Todo éso, además, será más admisible aún cuando



Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

EXPTE. Nº 39/93.-

///-4-

se advierte que ese delito del art.248 del C.P., en el aspecto subjetivo, "requiere la voluntad de oponerse a la ley", o sea, "no de aplicarla mal, sino de desconocerla", pues "el funcionario que aplica mal una ley, interpretándola incorrectamente, no cometerá abuso, aunque lo haga a sabiendas" y "sólo lo cometerá el que se le oponga dejando de fundamentar en ella el acto administrativo u omitiendo su aplicación como si no existiera", todo lo cual determina que este tipo delictivo solamente se configura con dolo directo y que, entonces, "el error, particularmente el error iuris sobre los contenidos de la ley, puede llevar a excluir la culpabilidad" (CREUS, ob. cit., t.2, pag.260/261; idem: "Delitos contra la Administración Pública", pág.203, ed.1981).

- - - "Mal desempeño de sus funciones" - - - - -

- - - -Esta causal de remoción tampoco encuentra aplicación fundada en relación a la conducta que aquí se analiza, ya que cuatro de las cinco hipótesis que la misma Ley Nº313 señala para definirla (art.22), vale decir, "inhabilidad prolongada..."; "incompetencia o negligencia reiterada..."; "dejar transcurrir los términos legales..."; y "las que se determinen en otras leyes", quedan excluidas por su notoria desvinculación con la realidad de cada caso, mientras que la hipótesis restante ("incumplimiento reiterado de los deberes

Handwritten signatures and initials at the top of the page, including a large signature on the left, a smaller one in the middle, and a stylized mark on the right.

inherentes al cargo") que, en principio, podría interpretarse con presunta incidencia en aquella conducta, debe ser desestimada, en definitiva, de acuerdo a estas observaciones: - - - - -

- - - -a) No existe prueba o evidencia útil sobre el "incumplimiento" que se menciona en el texto citado;- - -

- - - -b) Menos aún, por otra parte, sobre la "reiteración" que ese incumplimiento debe asumir -por exigencia expresa del mismo texto- para que la causal se configure.- - - - -

- - - -c) En el "caso SOSA", por ejemplo, el desempeño funcional ha obedecido, indudablemente, a la disposición de satisfacer, con amplitud, los deberes del cargo, sobre todo si es valorado con razonable remisión al contexto -manifiestamente complejo y conflictivo- de hechos y conductas en el que debió desenvolverse, todo lo cual, pues, descarta cualquier imagen de "incumplimiento", como que, incluso, en este mismo caso el "cargo", contra este funcionario, no ha estado referido a una hipótesis semejante, sino específicamente -según se viera- a la imputación de "amenaza" ya desechada por este Jurado.- - -

- - - -d) En los otros dos casos ("CUELLO" y "GALDAME"), por su parte, la actuación funcional tampoco ha configurado los extremos de un "incumplimiento de los deberes", como para justificar a esta causal de remoción, menos aún cuando no admite dudas que, dentro de la



mal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

EXPTE. Nº 39/93.-

///-5-

realidad de cada caso, aquella actuación ha estado decididamente destinada a contemplar y resguardar la situación de los respectivos menores -que, por cierto, es la alternativa funcional más valiosa para cumplir los "deberes" de una Defensoría-, o sea, bajo el concepto clave de que esa "situación", con los consiguientes "intereses" que involucran a los mismos menores, debe ser siempre factor decisivo y prioritario para la apreciación y resolución de los problemas planteados, sin ignorar, por supuesto, las legítimas posibilidades de los derechos paternos, pero sin interferir ni postergar tampoco -desde la realidad de cada caso- las soluciones inmediatas que los menores necesitan, precisamente porque "ningún interés ha de ser superior al del menor, que es el centro del problema" y porque "no comprenderlo, así, por apego a la letra de la ley o a cualquier otra preferencia es dar la espalda a la realidad" (BIDART CAMPOS, G. y HERRENDORF, D., "El desplazamiento de menores desde un grupo familiar a otro", en "El Derecho", t.132, pag.981).- - - - -

- - - - -e) Por otra parte, debe advertirse que la significativa gravedad de la única sanción, prevista por la ley aplicable, está indicando, evidentemente, que el "mal desempeño de sus funciones" podrá ser causal de remoción sólo en la medida que haya sido también significativamente grave o que haya sido determinado -



como sostuviera la CORTE SUPREMA NACIONAL- por "supuestos de extrema gravedad" (en "Fallos", t.304, pag.695, citado en "La Ley" t.1992-B, pag.619, nº72; conf.: ALICE, B., "El juicio político", en "El Derecho", t.123, pag.747), ya que, sin esa gravedad específica en el "mal desempeño", la causal vendría a contradecir la propia intención normativa de la ley y la remoción o destitución que ésta impone quedaría despojada de la necesaria justificación racional que como sanción debe satisfacer.-

- - - -f) Por éso, es oportuno recordar que, en el tema de la causal indicada, está admitido que debe prevalecer un criterio restrictivo de interpretación, exactamente para que no sea desvirtuada la necesaria excepcionalidad de su aplicación o para que ésta quede diferenciada de otras hipótesis (por ej., "errores de derecho o negligencias") que corresponden al "poder de disciplina" (conf.: TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, Santiago del Estero, 12/4/91, "caso Luis Lugones"), observación ésta que fácilmente podemos actualizar en las presentes actuaciones, dado que -sin perjuicio de la legítima exclusión de la causal referida y ante la probabilidad de impugnar algunos aspectos formales de este desempeño funcional- no podemos desconocer que, de cualquier manera, esa probabilidad debe ser aquí desatendida por ser extraña a las posibilidades resolutivas del Jurado, sin dejar de advertir, por otra parte, que la misma -con simultánea evidencia de la seriedad e importancia de los



tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

EXPTE. Nº39/93.-

///-6-

respectivos requerimientos que originaron las actuaciones que nos ocupan- ha tenido ya repercusión en los "sumarios administrativos" que, según específicas previsiones legales, involucran también a este funcionario (conf.:art.20, inc.a., de la citada N.J. de F.nº900, que ha previsto la aplicación del régimen disciplinario respecto, de la violación "de los deberes y obligaciones que -el cargo- impone", con lo cual la discriminación de ámbitos resolutivos queda muy expresamente delimitada).-
- - - -g) Por último y casi como una síntesis de antecedentes jurisprudenciales, recuérdese que también ha sido señalado que la causal de "mal desempeño" debe integrarse con todos aquellos supuestos que, sin configurar delitos, "significan conductas que pueden dañar a la función pública, o ser incompatibles con la dignidad del cargo" (TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, Buenos Aires, en "El Derecho", t.90, pag.801), como asimismo que, tratándose de magistrados o funcionarios judiciales y respecto de los cuales aparece legítimamente la exigencia de "una conducta ejemplar", también será legítimo exigir -ya en la alternativa concreta de sancionar- "una muy prudente y profunda apreciación de las características del caso", bajo el compromiso de advertir -como límites de razonabilidad para la actuación del Jurado- que la remoción de esos cargos "es acto de honda trascendencia y grave repercusión general"



(TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, Buenos Aires, en "La Ley", t.1979-C, pag.456), todo ello, así, en definitiva, porque "la magistratura republicana, la que ha querido asegurar la Constitución, no es un servicio de justicia impenetrable a las debilidades humanas, sino responsable de su superación" (TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, Buenos Aires, en "La Ley", t.1981-D, pag.225).- - - - -

- - - -Por lo expuesto y por unanimidad, el JURADO DE ENJUICIAMIENTO, - - - - -

R E S U E L V E: - - - - -

- - - -1º) Desestimar la formación de causa contra el Defensor General, Dr.Alberto Ercilio ANDREOTTI, en relación a los tres casos que han originado las presentes actuaciones, por no encontrarse configurada ninguna de las causales de remoción previstas en el Art.21 de la Ley Nº313 y de conformidad a lo dispuesto por el art.31, inciso 3º, de la misma Ley.- - - - -

- - - -2º) Oportunamente remítase copia de la presente al Colegio de Abogados y Procuradores de esta Provincia y a la Procuración General del Poder Judicial.- - - - -

- - - -3º) Asimismo procédase por Secretaría a la devolución de los Exptes. que corren por cuerda a los Tribunales de origen, informándose lo resuelto en el punto 1º) a los Juzgados de Instrucción Nro.2 y 3 respectivamente.- - - - -

- - - -4º) Protocolícese, regístrese, notifíquese,



109

Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa

EXPTE. Nº 39/93.-.

///-7-

oficiése y oportunamente archívese.-----

[Signature]
Walter D. Logada

[Signature]
Dr. Ciro Lisandro Ongaro
PRESIDENTE

~~*[Signature]*~~
DRA. Gladys R. de Inchaurreaga

[Signature]
Dr. Carlos A. Gonzalez

~~*[Signature]*~~
Dr. José M. Garmendia

[Signature]
Dr. Guillermo Adolfo Jensen
SECRETARIO JUDICIAL
SALA B
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA