



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

En la Ciudad de Mendoza, a los veintinueve días del mes de abril de dos mil veintiuno se reúnen en el Salón de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia los señores miembros del Tribunal de Enjuiciamiento: Dalmíro Garay, María Teresa Day, José Valerio, Omar Palermo, Julio Gómez, Marcos Adrián Reche, Graciela Rodríguez, Jorge Sosa, Jorge Lopez, Nestor Marquez, Helio Perviú, Marisa Garnica, Marcelo Rubio, Juan Carlos Jaliff, Alejandro Diumenjo, Mercedes Rus, Alejandro Abraham, Cecilia Juri y Samuel Barcudi, bajo la presidencia del primero de los nombrados con el fin de dictar los fundamentos del veredicto dictado el día ocho de abril de dos mil veintiuno en los autos N° 02/2020 caratulado: **"DEFENSORA GENERAL DE MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA Y PUPILAR, Dra. MARIANA SILVESTRI SOLICITA TRÁMITE LEY 4970 (Dra. MARÍA F. SARCINELLA - Asesora Titular de la Novena Asesoría).**

Intervienen en el proceso el Señor Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, Dr. Alejandro Luis Gullé y María Fernanda Sarcinella, magistrada acusada, quien fue asistida por su abogado particular Dr. Alejandro Jofre. La magistrada enjuiciada es de nacionalidad argentina, DNI 24.342.278, nacida el día 13 de diciembre de 1974, hija de Lucas Sarcinella y Saveria Pellegrino, estado civil divorciada, de profesión abogada.

1.- Antecedentes

I. A fs. 3 / 4 se presenta la Dra. Mariana Silvestri en su carácter de Defensora General del Ministerio Público y Pupilar de la Provincia de Mendoza, con domicilio legal en su público despacho cito en Edificio del Poder Judicial de calle Av. España 480, 7mo piso, of 29 de Ciudad Mendoza, a fin de formular denuncia contra la Dra. María Fernanda Sarcinella, Asesora de Menores e Incapaces, titular de la Novena Asesoría de la Primera Circunscripción Judicial, solicitando se de el trámite previsto por la Ley 4970, dando inicio a los autos N° 02/2020 caratulado: **"DEFENSORA GENERAL DE MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA Y PUPILAR, Dra. MARIANA SILVESTRI SOLICITA TRÁMITE LEY 4970).**

Denuncia que la Dra. María Fernanda Sarcinella, quién se encuentra en junta de reconocimientos médicos psiquiátricos, ha incurrido en la causal de mala conducta en

Firmado en la ciudad de Mendoza, el día 29 de abril de 2021
Alejandra
Fecha y hora: 29.04.2021 08:55:40



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

sus funciones (art. 12 inc. "b" Ley 4970) pues se ha apartado de la obligación impuesta en el art. 43 de la Ley 5811, lo que habilita a aplicar la máxima sanción prevista en la Ley 4970 lo que así solicito (art. 39 inc. "a").

El art. 12 de la Ley 4970 dispone que "Se considerará incurso en la causal de mal desempeño al Magistrado o Funcionario, cuando:... b) Dejase de cumplir obligaciones que expresamente señalan las disposiciones pertinentes"; mientras que el art. 43 de la Ley 5811 textualmente indica que "El agente estará obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por la repartición en la que presta servicios, bajo apercibimiento de pérdida de su remuneración y demás sanciones disciplinarias que correspondan por las ausencias injustificadas".

Expresa que por ello la magistrada, no había justificado 64 días de inasistencia a su lugar de trabajo dejando de cumplir con dicha obligación, lo que constituye causal de mal desempeño. Manifiesta que, si bien los Magistrados tienen un procedimiento especial para su designación y remoción y gozan de garantías e inmunidades constitucionales propias de su función, éstas no son ilimitadas y se encuentran sometidos a los deberes y obligaciones que imponen las leyes.

Afirma que la Dra. Sarcinella incumplió con la obligación legal de someterse a la Junta de Reconocimientos Médicos del Ministerio de la Defensa a fin de justificar los 64 días de inasistencia a su lugar de trabajo conforme lo prevé el art. 43 de la Ley 5811.

Manifiesta que la obligación de someterse a la Junta de Reconocimientos médicos y justificar los días de inasistencia (art. 43 de la Ley 5811) no excluye a los magistrados, ni a ningún otro agente de la órbita del Estado. Y ahí donde el legislador no distingue el intérprete no puede hacerlo.

Considera que la falta en que ha incurrido la magistrada al no justificar 64 días de inasistencia a su lugar de trabajo se encuentra perfectamente acreditada por el informe de la Junta Médica de OSEP (fs. 467 Legajo); por otra parte la magistrada debía continuar con controles por parte de la Junta Médica la que expresamente indicó que "Esta Junta Médica solicita continuar con controles mensuales de Salud Mental..." circunstancia que la magistrada conocía e incumplió (fs. 446 Legajo).

La Defensora General afirma que dicha falta, es una causal de mal desempeño ya que ha dejado de cumplir con sus obligaciones, pues su calidad de magistrado no la



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

excluye del cumplimiento de la obligación de someterse al control de la Junta Médica que determina el empleador y a los parámetros que esta imponga.

La Defensora General ofreció prueba Documental:

- 1.- Copia certificada de Legajo n o 3951 SARCINELLA MARÍA FERNANDA. En caso de requerirse el original, el mismo se encuentra en la Oficina de RRHH del Ministerio de la Defensa Pública, sita en calle Patricias Mendocinas 529, 2do piso of. 10 de Ciudad, Mendoza.
- 2.- Copia certificada de Expediente n o 107 "Dra. María Fernanda Sarcinella s/ Recurso de Revocatoria".
- 3.- Copia certificada Expediente n o PV-2018-03473966-GDEMZA-DAYD#MGTYJ "SARCINELLA MARÍA/ DEFENSORÍA GRAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA Y PUPILAR".
- 4.- Actuaciones de la Junta de Reconocimientos Médicos Psiquiátricos de OSEP. Además, ofreció como Prueba Testimonial al Sr. Fernando Porte Jefe de RRHH del Ministerio de la Defensa Pública; y a la Dra. Fernanda Benitez Reig Auditora Salud Laboral OSEP.

II.- A fs 47 el Tribunal de Enjuiciamiento resolvió correr traslado de la denuncia a la magistrada a fin de que exprese cuanto tenga a derecho respecto de los hechos imputados.

III.- A fs 51 se presenta el Dr. Alejandro F. Jofré por María Fernanda Sarcinella y contesta la denuncia formulada en su contra, solicitando que la misma sea archivada, fundando su defensa en que la administración ha reconocido la dolencia psiquiátrica que ha sido motivo de la licencia de la magistrada acusada y que a la fecha de la contestación la misma se encuentra impedida de reintegrarse a sus funciones, a pesar de haber sido dada de alta, por disposición del Ministerio de la Defensa.

Expresa que el padecimiento médico de la denunciada produce una cierta apatía que dilata el cumplimiento de sus obligaciones, sin intención expresa o dolosa.

Que no es aplicable a los magistrados la norma de la ley 5811 sobre la que se funda la denuncia por incumplimiento de obligaciones legales al no presentarse a los



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

controles administrativos, lo que se extiende a la intangibilidad del salario que en el caso le ha sido suspendido a la denunciada.

Que en consecuencia es competencia constitucional del Tribunal de Enjuiciamiento el implementar sanciones respecto de los magistrados y funcionarios sometidos a su jurisdicción, facultad que no tiene el Ministerio Público.

Finalmente señala la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la magistrada denunciada en razón de la enfermedad, depresión, que resulta de su actividad laboral y que debió ser contemplada por la Administración.

IV.- A fs. 72 el Dr. Alejandro F. Jofré, en representación de la magistrada denunciada se presenta y solicita se practique la solución establecida en el art. 5 del CPP de Mendoza aplicable de acuerdo a lo establecido en el art. 48 de la Ley 4970 pidiendo se le corra vista al señor Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la propuesta de suspensión por 30 días sin goce de haberes de la Dra. María Fernanda Sarcinella.

Funda su petición en que la acusación versa en un solo hecho que es la falta de presentación de la magistrada Sarcinella al control sobre su enfermedad la cual se encontraba comprobada por medio de los distintos certificados médicos acompañados, que la situación de enfermedad de la denunciada provocó un desánimo lo suficientemente grave que le impide cumplir con la obligación de presentarse al control requerido y resalta que éste es el único incumplimiento que se le achaca a la magistrada.

Manifiesta que la Junta Médica de la Subsecretaría de Trabajo le ha concedido el alta médica y que la magistrada se ha reincorporado a sus funciones inmediatamente producida el alta.

Alega que se trata de una falta administrativa de una persona vulnerable por el efecto de una enfermedad y que ha cometido esa sola falta, que la misma es ínfima y de reparación sencilla mediante el acuerdo propuesto a fin de volver a un orden en función de la reparación social, evitando el desgaste jurisdiccional y de recursos que implica seguir adelante con el procedimiento.



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

Funda su pretensión en los arts. 16, 42, 43 de la Constitución Nacional, art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, leyes 4970, 5811, 9003 y el art. 5 del CPP de la Provincia de Mendoza.

V.- A fs 78 / 79 el señor Procurador General de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Alejandro Luis Alberto Gullé contesta la vista conferida respecto de lo solicitado por la magistrada Dra. María Fernanda Sarcinella, advirtiendo que lo que plantea la Defensa técnica es un juicio abreviado inicial previsto por el art. 359 y concordantes de la Ley 6730 de aplicación supletoria por expresa remisión de la Ley 4970.

Que el motivo de la acusación es no haber concurrido la magistrada a la Junta Médica en una de las tres ocasiones en que fue convocada durante su enfermedad, quedando injustificadas las inasistencias comprendidas entre el 3 de junio y el 5 de agosto de 2019. Que teniendo en cuenta que se trata de una falta administrativa estima procedente se haga lugar a la presentación de la defensa, acordando la pena propuesta por la defensa de 30 días de suspensión sin goce de haberes, la que aparece proporcionada a la gravedad de la falta cometida, solicita al Tribunal que previa disposición de continuar con el juicio (art. 21 de la Ley 4970) y ratificada que sea la presentación por la acusada, se haga lugar a lo solicitado.

VI. A fs. 80 la Dra. María Fernanda Sarcinella ratifica lo actuado por su abogado el Dr. Alejandro F. Jofré.

VII. En fecha 8 de abril de 2021, el Tribunal decide admitir formalmente la denuncia y tramitar el proceso abreviado planteado por la denunciada.

1.2. El hecho probado

Este Jury de Enjuiciamiento tiene por acreditado, atento a un pormenorizado análisis de las actuaciones y conforme el grado de certeza que requiere la etapa procesal por la que transita el procedimiento que la Dra. María Fernanda Sarcinella, Asesora titular de la Novena Asesoría de la Primera Circunscripción Judicial, ha incurrido en hechos que configuran la causal de mal desempeño de sus funciones previsto por el art. 12 inc b) de la Ley 4970, por haber incumplido con la obligación legal prevista por el art. 43 de la Ley 5811 de someterse a las revisiones de la Junta



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

Médica a fin de justificar sus inasistencias por enfermedad, lo que implica que estarían injustificados los días que van del 3 de junio al 5 de agosto de 2019.

Los hechos señalados surgen acreditados de las probanzas de autos y de las manifestaciones del propio magistrado denunciado, que reconoce haber incurrido en una infracción administrativa en la medida que la violación de las obligaciones impuestas por la Ley 5811 en materia de licencias.

Respecto al encuadre legal, se ha debatido en este proceso, si estamos en presencia de una falta administrativa o de un hecho que funde la apertura de este proceso especial, entendemos que no existe tal dicotomía sustancial, sino más bien una cuestión de grados.

Es que el ejercicio de la Magistratura, más allá de las especiales condiciones de nombramiento y remoción, no deja de ser una relación de empleo público, y como tan sujeta a las normas que regulan el ejercicio de tal función, en tanto contrato administrativo de naturaleza reglamentaria.

Enseñaba Manuel María Diez *la falta administrativa susceptible de sanción disciplinaria es todo acto u omisión del funcionario, intencional o culposo, que viole los deberes funcionales,...* por lo que el órgano competente ha de apreciar *discrecionalmente la gravedad de la falta y decidir si inicia o no el procedimiento disciplinario* (Conf. DIEZ, Manuel María, Derecho Administrativo, Tomo III, Plus Ultra, pág. 433).

Como vemos, en ciertas causales de remoción, respecto a la noción de falta administrativa, estamos en presencia de un sistema de género-especie, donde el género es la noción precisamente de falta.

Ahora bien, también debemos decir no obstante, que la materia objeto de tratamiento en este tipo de procesos no se agota siempre en la existencia de una falta administrativa, pues como ha reconocido la Corte Suprema la decisión muchas veces la decisión "reposa en razones políticas que los miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados debieron evaluar dentro del marco de sus atribuciones constitucionales, y con los márgenes de discrecionalidad con que deben cumplir la misión que les ha conferido la Constitución Nacional y, si a partir del examen de los elementos de juicio, concluyeron que las conductas juzgadas eran impropias de un



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

juez de la Nación. Se trata de una decisión de mérito sobre la actuación del recurrente como magistrado, que no puede ser controlada en la instancia extraordinaria" (*Fallos*: 333:181).

Quizá la discusión, es "cual" falta tiene el fuste o entidad suficiente para habilitar la apertura de este proceso especial, si tenemos en cuenta que las autoridades del Poder Judicial tienen reservada cierto ejercicio de facultad disciplinaria o de superintendencia frente a hechos que no ameritan un enjuiciamiento.

Claramente esta decisión forma parte de las atribuciones del Tribunal, en cuanto a la apreciación de este grado de quebrantamiento de las obligaciones funcionales, debiendo decir en el caso, que una pauta central tenida en cuenta para la apertura formal y la admisión del proceso abreviado, ha sido la que brinda el propio estatuto del empleado público para los agentes que comprende, cuando fija como causal de cesantía la inasistencia injustificada por más de 6 días en un periodo de 6 meses (*vide* art. 5 de la Ley 9103).

El hecho de que el ejercicio de la magistratura no esté alcanzado por dicha norma estatutaria, no implica un menor apego del magistrado a las obligaciones que le pesan en su relación de empleo, sino por el contrario, le impone además mayores obligaciones de decoro y trato, que se justifican en la jerarquía del cargo y la delicada misión que tiene frente a la sociedad en el esquema de reparto republicano del poder.

Respecto a la aplicación de la Ley 5811, resulta claro que, en lo relacionado al mecanismo de remoción, la Ley especial deroga la general, por lo que las previsiones del artículo 47, 48 y 49 (entre otras), en cuanto avanzan sobre mecanismos que afectan la intangibilidad salarial e inamovilidad de los magistrados, no podrán serles de aplicación a los magistrados, debiendo aplicarse la Ley 4970.

Ahora bien, esta conclusión no supone la inaplicabilidad de otros derechos y obligaciones que establece y reglamenta la norma, uno de ellos el de gozar de licencias por razones de salud y su contraparte obligada, la de someterse al control médico del empleador (*vide* arts. 40, 41, 43 entre otros) y de justificar en tiempo y forma los extremos que justifican la ausencia en el lugar de trabajo (*ver* decreto art. 10 del Decreto 727/93 y 45 de la Ley 5811).



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

1.1.3. Aplicación de una sanción intermedia:

No obstante estar acreditada en autos estas infracciones administrativas que ameritan la aplicación de una sanción, el Tribunal considera como atenuantes para la graduación de dicha sanción las circunstancias especiales del caso, el hecho que con posterioridad, aunque de forma extemporánea, la magistrada acompañó las constancias médicas y que no registra sanciones disciplinarias, por lo que amerita la aplicación de una sanción intermedia en razón de que el Tribunal en su mayoría considera como atenuantes para la graduación de dicha sanción las circunstancias de vulnerabilidad en que la propia enfermedad, depresión aguda, había influido en la Dra. Sarcinella, lo que no justifica una sanción mayor como la destitución prevista en el art. 39 inc. A) 2) de la Ley 4970.

Cabe citar que en la exposición de motivos de la ley 8946, se fundamentó la incorporación de estas sanciones intermedias en razón de que *“bajo la situación que la única consecuencia del Jury será la destitución, nos encontramos que ante cualquier hecho de un magistrado o de un funcionario político sometido a Jury, tiene que ser posible de la misma sanción de gravedad: destituido, o simplemente sobreseído... es un principio elemental de la justicia y de la lógica posibilidad de graduar una sanción en función de la conducta...”* (Diario de Sesiones N°40 -173° Período Legislativo – H. Cámara de Senadores – pag. 2744).

También se toma en consideración como atenuante para la aplicación de una sanción intermedia, que no ha sido denunciada con anterioridad antes este Jury, por lo que corresponde la aplicación del art. 39 de la ley 4970, modificado por la ley 8946, que prevé en su inciso 2) “la suspensión temporal en el ejercicio de la función de hasta ciento ochenta (180) días, sin goce de haberes”, resultando suficiente y proporcionado a la falta administrativa cometida, la suspensión de diez días corridos sin goce de haberes.

1.1.1.4. Conclusión

Por lo expuesto, de acuerdo con los arts. 164 y ss de la Constitución Provincial de Mendoza y las disposiciones de la Ley 4970, el Jury de



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

Enjuiciamiento entiende que corresponde condenar por mal desempeño en la función a la Dra. María Fernanda Sarcinella y en consecuencia, suspenderla por el término de (10) diez días corridos sin goce de haberes, debiendo la Titular de la Defensoría General del Ministerio Público de la Defensa y Pupilar proceder a la aplicación efectiva de la sanción que se impone.

Sobre la cuestión a resolver, los Dres. Omar A. Palemo y Julio R. Gomez dijeron:

Puestos a resolver la cuestión en tratamiento, se adelanta la disidencia respecto de la posición mayoritaria. A nuestro juicio corresponde desestimar la acusación presentada ante este Tribunal de Enjuiciamiento y absolver a la acusada, por tres razones.

La primera y principal, manifestada ya en oportunidad de expedirnos conforme al art. 21 de la ley 4.970, se vincula a que el hecho descrito no encuadra en las causales previstas en la ley de Jury de Enjuiciamiento (conf. arts. 12 inc. b y 21, ley 4.970). La segunda se relaciona con que el juicio abreviado aplicado en autos adolece de serios vicios procedimentales. La tercera razón consiste en que la aplicación de una sanción, en este caso, sería inútil pues no cumpliría funciones prospectivas ni retrospectivas. Veamos.

Preliminarmente cabe traer a colación la posición que sostenido en anteriores pronunciamientos de este Jurado, en los cuales se ha señalado el vínculo entre este procedimiento y las garantías constitucionales que atañen a todo acto estatal de atribución de responsabilidad de la que pueda emanar una sanción pública.

En este orden, en el voto disidente pronunciado en el caso «Sánchez Rey» se explicó el modo en que el Derecho penal y el Derecho administrativo se relacionan y diferencian. Allí, se sostuvo que el Derecho administrativo en su faz sancionadora -es decir, cuando importa la aplicación de normas disciplinarias- responde a la defensa de intereses colectivos bajo criterios de oportunidad y eficacia, lo que no siempre se encuentra presente en la dinámica de los procesos judiciales. Una consecuencia de esta diferencia es que las sanciones administrativas sean una reacción a infracciones cuya antinormatividad se traduce en la frustración de normas que apuntan a cumplir objetivos o metas impuestas para el cumplimiento del bienestar público. La pena, en cambio, consiste en una reacción frente a la comisión de un hecho delictivo cuyo significado consiste en la negación de una determinada configuración social que se expresa a través de la norma que el autor ha quebrantado (conf. «Sánchez Rey»).

De manera tal que, como se señaló en aquella oportunidad, el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal miran el conflicto desde una perspectiva de análisis diferente: mientras el primero ofrece una mirada prospectiva o de futuro -en tanto orienta su respuesta hacia la eliminación preventiva de fuentes de peligros con el fin de proteger a los administrados-, el segundo tiene una mirada retrospectiva, en la



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

medida en que su función se reduce a la refutación del significado del hecho, al menor costo posible para el autor. Esta diferencia permite explicar por qué la pena es una imposición incompatible con un derecho que hace foco en la forma que el autor conduce su vida - «derecho penal de autor»- mientras que la sanción administrativa, en muchos casos, se nutre de aspectos personales del autor, algo que puede verse en la causal de jury prevista en el art. 11 inc. b de la ley 4.970: el «*desorden de conducta*» (conf. «Sánchez Rey»).

Ahora bien, sin perjuicio de estas diferencias en el rol estatal manifestado en la responsabilización administrativa y penal, lo cierto es que estos dos ámbitos comparten espacios comunes pues en ambos supuestos el Estado moviliza su potestad sancionadora a partir de la ocurrencia de hechos pasados que, *prima facie*, implican la vulneración de una norma de comportamiento relevante para la configuración social. La potestad punitiva del Estado es una herramienta común, administrada por el legislador al momento de definir cuáles serán los comportamientos considerados ilícitos penales que requerirán de una protección estrictamente penal, y cuáles injustos administrativos que demandarán un refuerzo sancionatorio que provenga de órganos administrativos. Entonces, si la pena estatal y la sanción administrativa comparten una génesis común en el ejercicio punitivo del Estado, ambas expresiones deben someterse a un estatuto constitucional común que consagra garantías mínimas, tanto sustantivas como procedimentales: legalidad, tipicidad, culpabilidad por el hecho, irretroactividad, procedimiento previo, defensa en juicio (conf. voto en disidencia en el precedente «Orozco» de este Tribunal de Enjuiciamiento).

Lo dicho demuestra que, a pesar de sus diferencias, las ramas del derecho analizadas comparten elementos esenciales y que el Derecho administrativo sancionador, como expresión de la facultad punitiva estatal, debe correr por carriles respetuosos de garantías que limitan la irracionalidad con que esta facultad puede ser ejercida (conf. «Sánchez Rey»).

1. Ahora bien, las consideraciones realizadas en los precedentes mencionados resultan pertinentes en este caso, puesto que -a nuestro juicio- se encuentran en juego los límites del poder sancionatorio estatal. En efecto, y tal como se anticipó, en el caso en tratamiento la acusación contra la Asesora de Menores María Sarcinella sólo puede proceder en desmedro del principio de legalidad constitucional. Ello por cuanto según los términos de la denuncia, no se verifica en el caso el mal desempeño alegado. Veamos.

La denuncia presentada por la Defensora General relata que Sarcinella habría incurrido en el «*mal desempeño de sus funciones*» previsto por el art. 11 inc. a de la ley 4.970 de Jury de Enjuiciamiento, al «*apartarse de la obligación impuesta en el art. 43 de la ley 5.811*», por lo que solicita la máxima sanción, es decir, su destitución. Explica que según el art. 12, inc. b de la ley 4.970 existe mal desempeño cuando el agente «*[...] dejase de cumplir obligaciones que expresamente señalan las disposiciones pertinentes*». Siempre según la denuncia, la obligación en cuestión sería la que surge del art. 43 de la ley 5.811: «*[...] someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por la repartición en la que presta servicios [...]*». La Defensora General



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

explica que la obligación de justificar inasistencias, prevista por la ley 5.811, alcanza también a los magistrados, en tanto no existe cláusula alguna en esa ley que los exceptúe de ello. Por otra parte, como prueba de la falta de sometimiento al control mencionado ofrece un informe de la Junta Médica de la Obra Social de Empleados Públicos que indica: «[...] *basado en la evolución de la paciente evaluada en reiteradas oportunidades esta Junta Médica no justifica días de licencia por enfermedad debido a que la paciente no aporta documentación que acredite adhesión a tratamiento alguno*» (el destacado es original). De modo que sesenta y cuatro días de inasistencia de Sarcinella habrían quedado injustificados.

Como se adelantó, en este caso la denuncia presentada por la Defensora General sólo podría proceder con perjuicio del principio de legalidad (art. 18 CN), concretamente, por cuanto importa un mandato de interpretación restrictiva.

Lo dicho con anterioridad respecto del procedimiento administrativo sancionador como una forma de ejercicio del poder sancionatorio estatal importa la aplicación de las garantías del debido proceso a los casos sometidos al Jury de Enjuiciamiento. En el plano jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido la aplicación del art. 18 de la CN y de las reglas del debido proceso al enjuiciamiento de magistrados en sede provincial en numerosas oportunidades (véase CSJN, casos «Duarte», Fallos 343:440; «Fleitas», 343:2298; «Gómez, Carlos Esteban», 342:988; «Wickstrom, Lloyd», 342:903; «Vila Llanos», 341:898; «Gutiérrez, Patricia», 340:1311; «De la Cruz», 331:810 y «Graffigna Latino», 308:961, entre otros).

El debido proceso previsto en nuestras normas procesales importa el respeto de las formas sustanciales del juicio respecto a la acusación, defensa, prueba y sentencia de un tribunal imparcial (conf. CSJN, Fallos 125:10; 127:36; 308:1557, 330:5187, entre otros). En los procesos seguidos ante el Jury de Enjuiciamiento, la acusación es la contenida en la denuncia y sus términos delimitan el alcance de la intervención del Tribunal. En el caso que nos ocupa, en la denuncia presentada por la Defensora General contra la Asesora de Menores Sarcinella se acusa a ésta, en pocas palabras, de haber omitido «*someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por la repartición en la que presta servicios*» para los casos de licencias pagas por razones de salud (conf. art. 43, ley 5.811).

Sin perjuicio de que la aplicación de la ley 5.811 a los magistrados nombrados de acuerdo con la Constitución Provincial se encuentra debatida (véase el precedente «Bernal» de la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia, suscripto por el ministro Julio R. Gómez y la ministra María T. Day), lo cierto es que aun si esta discusión fuera omitida, en el caso no se verifica la omisión que la Defensora General atribuye a la magistrada Sarcinella. Ello surge de los propios términos de la denuncia.

En efecto, la denuncia se encuentra acompañada del informe de la Junta Médica de OSEP antes aludido, en el cual la Auditora Dra. Fernanda Benítez Reig señala que Sarcinella presentaba un diagnóstico de «depresión ansiosa» y que se encontraba bajo tratamiento con psicofármacos. Luego refiere que la Junta Médica conformada por miembros de la Subsecretaría de Trabajo, médicos de la Junta Médica



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

de OSEP y el Dr. Juan Carlos Bacha en representación del médico que trataba a Sarcinella, tras solicitar una evaluación del Hospital Carlos Pereyra y, en base al informe emitido por ese nosocomio, dictaminó que «[...] *la paciente debe continuar de licencia por enfermedad inculpable bajo artículo 40 hasta obtener alta definitiva*» y que «[e]l día 09/04/2019 es reevaluada por Junta Médica de [OSEP] en que se constata remisión parcial de su patología y se determina continuar con controles cada 30 días». Este informe está suscrito con fecha 12/04/2019.

Otro informe de la Auditora Benítez Reig da cuenta que «[d]ebido a que en los últimos dos controles con fecha 03/06/2019 y 5/08/2019 se presenta sin certificado de médico tratante que acredite tratamiento o justifique reposo Laboral esta Junta Médica No justifica días de licencia por Enfermedad». Es en base a este último informe que la Defensora General afirma que Sarcinella «no se sometió al control» de la repartición en que presta servicios.

De la lectura integral de los informes que acompañan la denuncia salta a la vista que la acusada, contrariamente a lo afirmado por la Defensora General, se sometió a reiterados controles médicos. En este sentido, debe señalarse que Sarcinella es -tal como surge de la propia prueba aportada en la acusación- una paciente psiquiátrica diagnosticada con depresión y a la que se brindaba tratamiento médico con fármacos, que se presentó a los controles requeridos por la Junta Médica, y respecto de la cual ésta se limita a no acreditar días de licencia. Sin embargo, el incumplimiento al sometimiento a control aludido por la denuncia, claramente, no surge de la prueba aportada sino más bien lo contrario.

En efecto, la prueba acompañada en el caso no permite atribuir a un mal desempeño de la acusada por la eventual falta de presentación de certificados que acrediten tratamiento o días de licencia. De los informes acompañados no surge que la enfermedad mental de Sarcinella haya cesado para el momento en que se presentó a los exámenes de los días 3/6 y 5/8 de 2019. Que padeció una enfermedad mental es un extremo se encuentra acreditado y no ha sido puesto en tela de juicio por la Defensora General. De modo que nos enfrentamos ante el posible escenario en el cual la acusada, en condición de vulnerabilidad dada la afectación que padecía en su salud mental, fue sometida al descrédito de los profesionales de salud de la Junta Médica; y de que, en base a ello, se haya erigido un reproche por no asistir a controles a los que se ha certificado que se sometió. Un dato particularmente relevante en este punto es que los médicos de la Junta Médica de OSEP no certificaron, en los informes que se acompañan a la denuncia, que Sarcinella no continuara enferma.

En definitiva, del informe de la Junta Médica no surge que Sarcinella no se haya sometido al control, sino que no acreditó extremos que los médicos de esa Junta consideraban necesarios para acreditar días de licencia por enfermedad. Sin embargo, el informe no aporta datos en relación con el examen médico de la acusada en esos controles. ¿Qué encontraron los médicos de la Junta en esas entrevistas? Este Tribunal no puede conocerlo, porque ello no fue informado. Por otra parte, del hecho de que los profesionales de la Junta hayan considerado necesario acreditar tratamiento



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

puede derivarse que ellos no veían como improbable la posibilidad de que Sarcinella se encontrase aún enferma, eventualidad que, además, no descartaron expresamente.

En este orden no pueden desconocerse diversos aspectos. Por un lado, que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por el otro, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido clara al señalar que *«[l]a vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal»* (conf. Fallos 229:2552; 326:4931) y que *«[l]o dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga»* (conf. Fallos 330:4160 y 323:3229). En particular respecto de las enfermedades mentales, la Corte Suprema ha señalado que *«[l]a debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales -de por sí vulnerable a los abusos-, crea verdaderos "grupos de riesgo" en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales»* (conf. Fallos 331:211).

De acuerdo a lo expuesto, y como conclusión parcial, debe señalarse que la conducta atribuida a Sarcinella no puede considerarse alcanzada por la causal de mal desempeño prevista en la ley que motiva este pronunciamiento. Esto, por cuanto debe descartarse la eventual falta de presentación de los certificados médicos de tratamiento aludidos en el informe de la Junta Médica como un desajuste de la conducta que haya implicado el no sometimiento al control de los facultativos del Estado y, con ello, un mal desempeño de funciones.

2. A la conclusión del apartado anterior se agrega, como motivo para absolver a María Sarcinella, que el juicio abreviado que se alcanzó en autos adolece de serios vicios procedimentales.

Brevemente, debe señalarse que no es razonable la realización de un juicio abreviado sin una audiencia en la que se posibilite el control ciudadano, la oralidad y la publicidad, y de la que surja y pueda mensurarse la cantidad de ilicitud atribuida a la persona acusada. Por ello, el art 362 del CPP, en su actual redacción, dispone que *«[p]ara la decisión de todo criterio de oportunidad, oposición, prórroga de la investigación, juicio abreviado, cuestiones incidentales y cualquier otro trámite que no tenga previsto un procedimiento especial durante la investigación Penal Preparatoria, se resolverá por el Juez en una audiencia oral y continua»*, que además *«[...] será pública, salvo excepción fundada, que deberá ser notificada»*. Por su parte, el art. 364 del CPP, también en su actual redacción, establece que *«[l]a audiencia preliminar*



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

deberá tramitarse con la presencia ininterrumpida del Juez, el Fiscal, el imputado, su defensor, y demás partes, bajo pena de nulidad. Se deberá asegurar la plena vigencia de los principios de inmediación, contradicción, publicidad, celeridad mediante la concentración y desformalización. Se desarrollará oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos, salvo la lista de testigos y peritos, o individualización de prueba, con copia a todos los intervinientes. [...] [Las partes] podrán plantear la aplicación de algún Criterio de Oportunidad: cuando se hubiere solucionado el conflicto y restablecida la armonía social o cuando hubiera habido acuerdo reparatorio o reparación integral solo a pedido del Ministerio Público Fiscal; a pedido del imputado o su defensor la Suspensión del Juicio a Prueba que solo procederá con consentimiento fundado del Fiscal; o cuando las partes hubieran arribado a Juicio Abreviado». En este caso ninguno de esos extremos se verificó: el procedimiento fue secreto, escrito y borroso.

Por otra parte, de los términos del acuerdo abreviado alcanzado surge un indicio fuerte de que la conducta atribuida a Sarcinella es atípica, es decir, no constituye un supuesto de «mal desempeño de las funciones»: el hecho de que a pesar de que el acuerdo entre la acusadora y la defensa haya propuesto una pena de 30 días de suspensión, finalmente se haya impuesto la exigua sanción de 10 días.

3. Por último, el hecho de que la mayoría de este Jury imponga la leve sanción de diez días de suspensión a la acusada, por debajo de los treinta acordados, no sólo resulta demostrativo de la nimiedad de la supuesta falta cometida, sino que a la postre resulta innecesaria por ser desproporcionada frente al supuesto hecho. La propia ley 4.970 de Jury de Enjuiciamiento prevé que siempre que se hiciera lugar a la continuación del juicio, el acusado deberá ser suspendido en el ejercicio de sus funciones (art. 22) y luego abrirse la causa a prueba por un plazo de treinta días a fin de que las partes examinen las actuaciones en la secretaría y ofrezcan prueba (art. 24).

Adviértase que la pena impuesta es menor al plazo de suspensión mínimo que establece la ley de Jury de Enjuiciamiento. Esta circunstancia demuestra que los hechos que pueden ser considerados causal de «mal desempeño» para esa norma son supuestos de mayor gravedad que el presente. A pesar de que, como se sostuvo antes, en este caso el hecho acusado no puede ser calificado de «falta de sometimiento a control» como lo exigía la acusadora; aún en caso de considerarse que el supuesto de hecho reprochable es la falta de presentación de los certificados médicos a los que alude la Junta Médica, lo cierto es que tal conducta -en todo caso- habría representado una mera falta administrativa antes que una causal de juicio político.

La sanción impuesta por el Jury, en definitiva, de tan escasa entidad que resulta inerte para comunicar el reproche político que este Cuerpo está llamado a realizar. Dicho en otras palabras, no cumple ninguna función prospectiva dada su escasa cuantía. Tampoco cumple funciones retrospectivas puesto que, si como entiende la mayoría de este Tribunal -y aquí se disiente- se encuentra acreditado un mal



Honorable Tribunal
de Enjuiciamiento
MENDOZA

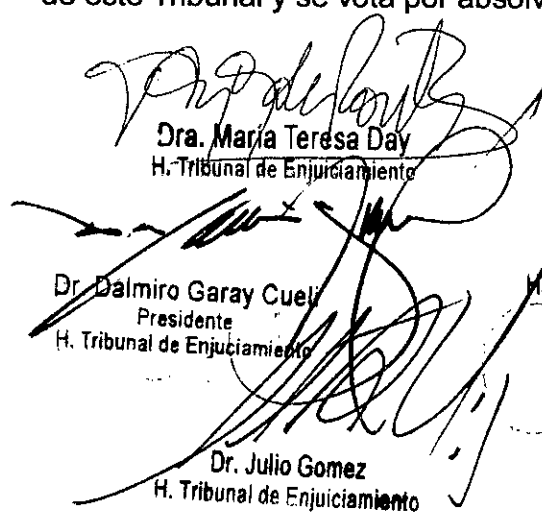
desempeño de las funciones públicas por parte de Sarcinella, tal sanción no sería suficiente para refutar el hecho supuestamente cometido.

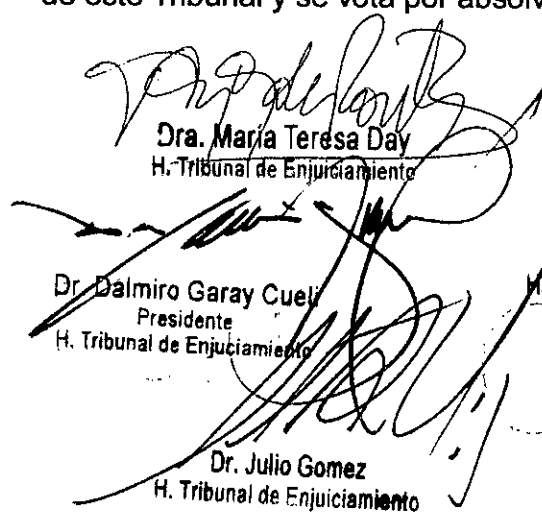
En definitiva, nos encontramos ante un hecho que ha sido calificado erróneamente, que ha canalizado un juicio de reproche abreviado llevado adelante con total prescindencia de las normas procedimentales que resultan aplicables al caso en virtud del art. 48 de la ley 4.970 con el objeto de asegurar un debido proceso, que ha culminado con una sanción más breve que los perjuicios mismos que según la ley debe importar la realización del juicio político, y que recae sobre una mujer que al momento del hecho que se le acusa, padecía de una enfermedad mental.

Tal sanción, producto de un juicio con las características señaladas, luce más bien como un mecanismo de intimidación. En el plano de los fines de la sanción una reacción con fines ejemplificadores tiene el peligro de alejarse del principio de proporcionalidad por el hecho cometido con tal de cumplir su función: no se impone tanto para intimidar al acusado sino para intimidar a otros para que no actúen como él. Esto, como ha sido señalado en otra oportunidad por este Tribunal de Enjuiciamiento, resulta inaceptable desde un doble punto de vista. Desde la óptica del acusado, no es posible aceptar que la sanción deje de ser proporcionada al hecho que la sustenta para que con ella se pueda intimidar a los demás para que no imiten comportamientos similares. Ello supone una instrumentalización inadmisibles del acusado sancionado para el logro de fines que exceden el objeto de la sanción. Pero además, se ha sostenido que «[...] el fin intimidatorio de la destitución tampoco es de recibo desde la óptica de quienes son los reales destinatarios del carácter ejemplificador de la sanción, esto es, los jueces y las juezas [magistrados y magistradas] de la provincia a quienes está dirigido el mensaje. Ello es inaceptable en tanto la sanción puede aparecer como disciplinadora, lo cual puede comprometer la independencia del Poder Judicial. La sanción tiene que tener por objeto la remoción de la perturbación generada por el hecho y la medida de la misma viene determinada por la medida del hecho, no por lo que resulte necesario para disciplinar a otros. La preocupación preventiva de evitar posibles hechos futuros de terceros es contraria al principio de personalidad de la pena» (conf. «Sánchez Rey»).

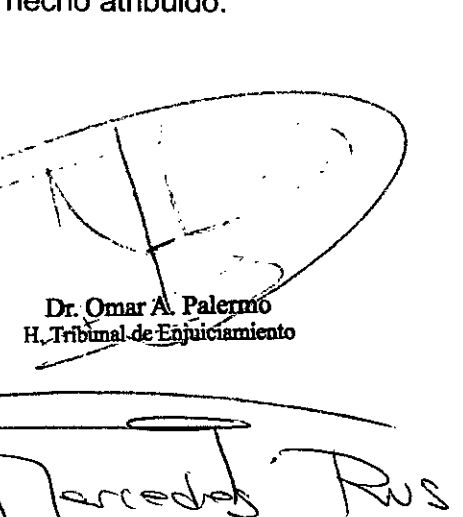
Por las razones expuestas, se disiente con el acuerdo alcanzado por la mayoría de este Tribunal y se vota por absolver a la acusada del hecho atribuido.

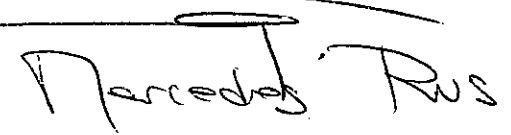

Dra. María Teresa Day
H. Tribunal de Enjuiciamiento

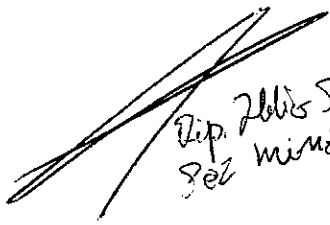

Dr. Dalmiro Garay Cueli
Presidente
H. Tribunal de Enjuiciamiento

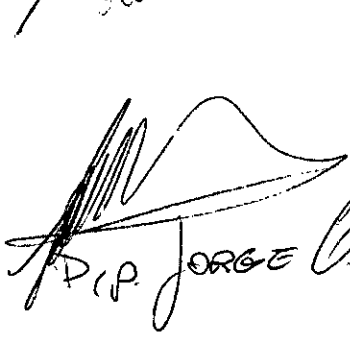

Dr. Julio Gomez
H. Tribunal de Enjuiciamiento


Dr. José Valerio
H. Tribunal de Enjuiciamiento



Dr. Omar A. Palermo
H. Tribunal de Enjuiciamiento

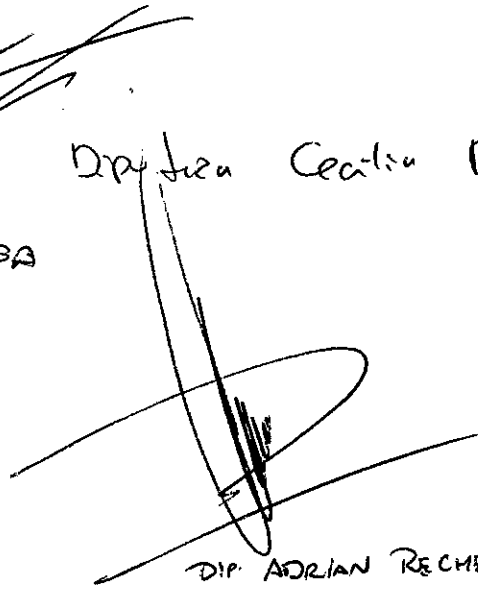

Mercedes Rus



Dip. Pablo Soriano
Por minoría

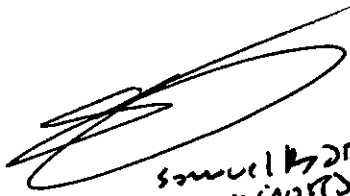

DIP. JORGE O. SOSA


Dip. Juan Cecilia Riquelme

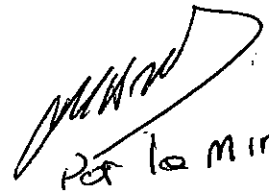

Dip. Cecilia Juárez
Por minoría


DIP. ADRIAN RECHE

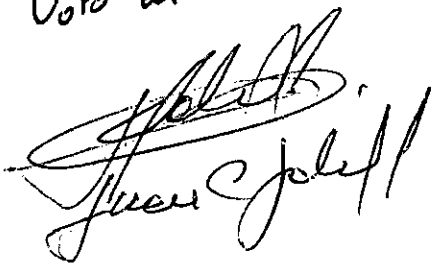

DIP. JORGE A.

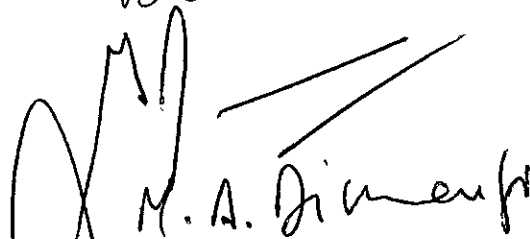

Samuel B. Treviño
Voto en minoría

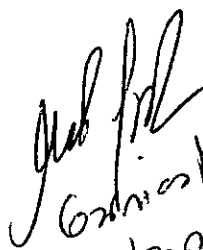

Alejandro Aschero
Voto en minoría


Por la minoría




Juan J. J. J.


M. A. Diamente


Carlos María
Por la minoría


M. A. Rusio



H. TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO
MENDOZA