

## DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 28 de agosto 2018.

No.321

### **VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "VIANA FERREIRA, ENRIQUE A. con ESTADO. MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA. Acción de nulidad" (Ficha No. 617/2015).

### **RESULTADO:**

I) El 13 de octubre de 2015 compareció Enrique A. VIANA FERREIRA a deducir pretensión anulatoria contra la Resolución No. M. 117/15 dictada el 29 de enero de 2015 por el Ministro de Educación y Cultura, que resolvió: "*I) SANCIÓNASE al Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Civil de 3er. Turno, Dr. Enrique Viana Ferreira con 3 (tres) meses de suspensión, con retención de la totalidad de los haberes, imputable a la preventiva sufrida.* (fs. 266 - 266 vto. de los A.A., pieza 2).

Como fundamento de su pretensión anulatoria alegó que disciplinar a un Fiscal Letrado de la República por como éste ejerce el Ministerio Público constituye una flagrante violación de aquella garantía judicial de la independencia técnica individual en el ejercicio de su función.

Afirmó que la sanción disciplinaria que le fue aplicada se enmarca en una definida pretensión política e ideológica por abominar y eliminar para siempre la independencia técnica individual de los Fiscales Letrados de la República en el ejercicio del Ministerio Público. Por ello es que constituye un obrar contrario a Derecho, con arbitrariedad, fuera de competencia, con abuso de funciones y con desviación de poder.

Sostuvo que cuando el artículo 30.2 del Código General del Proceso establece que los Fiscales Letrados de la República en la materia civil y en ocasión de actuar como terceros en el proceso civil disponen de un plazo de veinte días para pronunciarse, está indicando que, salvo norma expresa que los obligue a hacerlo en audiencia, tienen la libertad de hacerlo en sus despachos u oficinas y no en audiencias judiciales.

Y, cuando el artículo 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público indica que los Fiscales Letrados, fuera de los casos en los que actúen como parte principal, deberán ser oídos cuando el proceso se encuentre en estado de dictarse resolución, sin perjuicio de que intervengan cuando el Juez lo considere necesario o conveniente, está volviendo a señalar que la intervención de los Fiscales Letrados en materia civil y como terceros recién se podrá verificar una vez culminado el proceso judicial y previo a la decisión final del Juez, no antes. Es decir, en estos casos, el Fiscal Letrado tiene que esperar a que el Juez de la causa disponga su intervención, hasta tanto, como contrapartida y por lógica consecuencia procesal, la ley le ha otorgado la potestad de aguardar que el expediente judicial le sea enviado en vista a su despacho.

Afirmó que ninguna de las dos disposiciones legales citadas ha sido derogada.

Indicó que presentó ante la Fiscalía de Corte una nota explicando cuál era y es su interpretación jurídica del artículo 191 de la Ley No. 18.996, señalando que dicha norma no cambió la modalidad de actuación de las Fiscalías Letradas en materia civil y cuando actúan como terceros. Considera que si esa hubiese sido la intención del Legislador, habría modificado expresamente los artículos 30.2 del C.G.P. y el 19 de la Ley

Orgánica del Ministerio Público. Y ello no ocurrió, por lo que mantienen su total vigencia. Tal comunicación, no mereció respuesta alguna por parte de la Fiscalía de Corte.

A su entender, no existió falta administrativa, pues al explicar a la Administración Pública cuál iba a ser su proceder funcional, obró sin culpa; siendo que con su silencio, la Fiscalía de Corte consintió y corroboró su actuar, exonerándolo de toda responsabilidad disciplinaria en relación a tal proceder funcional. En tal sentido, afirmó que, el cambio de parecer de la Administración y el dictado de una sanción disciplinaria significa la violación de los principios de buena fe y lealtad que rigen a la Administración Pública.

Destacó que cuando los Fiscales Letrados -como es su caso- actúan en materia civil como terceros nunca participan de audiencias y actos de instrucción, porque ello solo es posible cuando se es parte en un proceso judicial y todavía de muy específica naturaleza que habilite la instrucción, investigación o indagatoria.

Afirmó que las razones para sancionarlo disciplinariamente nada tienen que ver con las invocadas respecto a sus inasistencias a las audiencias judiciales que no es de precepto concurrir. Sino más bien con su convencimiento de que los Fiscales Letrados deben tener independencia técnica individual, así como la promoción -por parte suya- de numerosos procesos civiles donde están en juego bienes abstractos tan cruciales como la Soberanía Nacional, la República, la Protección del Ambiente, la Salud Pública, entre otros. Ello evidencia la desviación de poder con que fue dictada la sanción que se resiste.

Indicó también que, la punición enjuiciada constituye una injerencia de la Fiscalía de Corte de índole netamente administrativa y en la competencia funcional en el orden judicial de un Fiscal Letrado. Pretender dirigir y ordenar los modos de actuación judicial de cada uno de los Fiscales Letrados de la República es entrometerse en su competencia funcional en el orden judicial. Es ejercer verticalismo donde precisamente la Constitución y la Ley resguardan la libertad de actuación funcional.

Afirmó que cuando un Fiscal Letrado no concurre a audiencias judiciales cuya asistencia no está expresa ni preceptivamente establecida en la ley, no cae en incumplimiento de sus cometidos, por tanto, resulta aplicable el artículo 10 de la Constitución que prevé *Nullum crimen sine lege*, por lo que puede afirmarse que no ha incurrido en falta administrativa alguna.

Siguiendo con el planteo de sus agravios, señaló que el acto enjuiciado constituye una medida represiva, antijurídica, desproporcionada e injusta. Afirmó que no hay fiscal letrado en el país que haya concurrido a todas las audiencias judiciales a las que fuera convocado; por tanto, todos los fiscales letrados del país deberían haber sido sancionados como lo ha sido él. Ello no ocurrió, por lo que deviene manifiesto que la presente sanción constituye un acto arbitrario y de persecución en su contra.

Asimismo señaló que la sanción aplicada vulnera el principio de igualdad. El axioma de que faltas iguales merecen idénticas sanciones ha brillado por su ausencia. Existen Fiscales Letrados que no han concurrido a todas las audiencias judiciales a las que fueron convocados y, sin embargo, no han sido sancionados disciplinariamente como él.

Habiendo trascendido que otros fiscales han incurrido en supuestos hechos más gravosos, respecto de los cuales la Administración Pública nada o muy poco hizo, surgen manifiestas la irracionalidad y la desproporcionalidad, así como también queda claro que tampoco han sido respetados los principios de imparcialidad, legalidad objetiva, igualdad, buena fe y lealtad en el servicio de la Administración Pública.

En definitiva, bregó por la anulación de la resolución impugnada.

II) Conferido traslado, la Administración demandada defendió la validez del acto, argumentando que el mismo se encuentra ampliamente fundado y motivado, habiendo sido dictado en un todo conforme a Derecho.

En especial resulta ajustado a lo previsto por el art. 33 del Decreto Ley No. 15.365, el cual precisamente refiere a los deberes funcionales. Entre ellos el de asistir a las audiencias.

El propio actor reconoce expresamente no haber asistido a las audiencias, las cuales -a su entender- no eran trascendentales o no era preceptiva su presencia.

Tras reseñar los antecedentes del acto impugnado, señaló que la inspección practicada a la Fiscalía Letrada Nacional en lo Civil de 3º Turno, donde se desempeña el actor, fue la inspección número 23 realizada en el año 2014 y la número 64 si se toman en cuenta las realizadas en el año 2013 y la número 94 en el primer año calendario de actuación de la Fiscalía Letrada Inspectoría.

Afirmó que la concurrencia del Dr. VIANA a las audiencias fue la excepción, incumpliendo así, el deber funcional previsto en la norma (art. 33 del Decreto Ley No. 15.365), esto es, asistir a todas las audiencias y

actos de instrucción que se realicen y que refieran a asuntos en los que deba intervenir en cumplimiento de sus funciones.

La falta de cumplimiento de la referida obligación apareja responsabilidad administrativa. Y, precisamente, el Fiscal Inspector debe controlar la regularidad con que funcionan las oficinas y la observancia de los deberes funcionales (art. 5 del Decreto No. 103/13).

Respecto al *quantum* de la sanción, afirmó que la misma es una ponderación que realiza la Administración de manera discrecional, que reconoce como límite la razonabilidad y la proporcionalidad de dicha individualización. Límites que no han sido sobrepasados en el presente caso, pues basta reparar en la falta administrativa para entender la sanción que se le aplica como corolario lógico y razonable.

Finalmente, destacó que la Administración tiene la obligación de asegurar el correcto funcionamiento de los servicios a su cargo y para lograrlo es menester que pueda exigir a los funcionarios el cumplimiento estricto de sus deberes y eventualmente, sancionar a quienes cometan faltas.

En suma, solicitó la confirmación del acto enjuiciado.

III) Por Decreto No. 617/2015 (fs. 25) se dispuso la apertura a prueba, diligenciándose la que luce agregada y certificada a fs. 58, agregándose por cuerda separada los antecedentes administrativos (carpeta de tapas verdes, en 663 fojas).

IV) Las partes alegaron por su orden (fs. 66-78 y fs. 87-87 vto., respectivamente).

V) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo se pronunció sobre el fondo del asunto mediante dictamen

No. 422/2017 y aconsejó desestimar la demanda de nulidad interpuesta y en consecuencia, confirmar el acto impugnado (fs. 105 a 106).

VI) Puestos los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, se acordó en legal y oportuna forma (fs. 108).

#### **CONSIDERANDO:**

I) En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente habilitan el examen de la pretensión anulatoria. (Constitución arts. 317 y 319 y Ley No. 15.869 de 22.6.87 arts. 4 y 9).

El acto impugnado fue notificado al accionante el 4 de febrero de 2015 (A.A. 269 Pieza 2 de los A.A.) quien lo resistió el 10 de febrero de 2015 mediante los recursos de revocación y jerárquico, en subsidio (fs. 27 y ss. de los A.A.).

Por resolución expresa dictada el 24 de agosto de 2015 se desestimó el recurso jerárquico (321 - 321 vto. de los A.A.), siendo notificado el interesado el 11 de setiembre de 2015, según sus dichos, no controvertidos por la Administración.

La demanda anulatoria fue deducida el 13 de octubre de 2015 (nota de cargo fs. 13 *infolios*).

II) Como se ha señalado, el objeto de este proceso es resolver sobre la pretensión anulatoria deducida contra la Resolución No. M. 117/15 dictada el 29 de enero de 2015 por el Ministro de Educación y Cultura, que resolvió: “**1) SANCIÓNASE al Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Civil de 3er. Turno, Dr. Enrique Viana Ferreira con 3 (tres) meses de**

*suspensión, con retención de la totalidad de los haberes, imputable a la preventiva sufrida.* (fs. 266 - 266 vto. de los A.A., pieza 2).

III) A fin de efectuar un correcto análisis de la cuestión sometida a decisión del Tribunal, conviene realizar una reseña de las actuaciones que precedieron el dictado del acto encausado.

Al momento de su dictado, el actor se desempeñaba como titular de la Fiscalía Letrada Nacional de lo Civil de 3er Turno desde el año 1999, siendo de público conocimiento que el pasado 1º de noviembre de 2017, presentó su renuncia.

En el marco de las inspecciones realizadas por el Sr. Fiscal Letrado Inspector, Dr. Luis PACHECO a las Fiscalías Letradas Nacionales de lo Civil, el 22 de abril de 2014 se llevó a cabo la visita inspectiva a la fiscalía de la cual el actor era el titular, esto es, a la Fiscalía Letrada de lo Civil de 3er Turno. (fs. 5-6 de los A.A.).

Surge del acta donde se dejó constancia de la entrevista realizada al actor -en lo atinente al caso que nos ocupa- que éste declaró: *“Respecto de la forma de trabajo, expresó que dictamina usualmente por escrito, y que únicamente concurre a las audiencias de los asuntos más trascendentales, y a aquéllas en las que el régimen procesal establece expresamente como preceptiva la presencia del Ministerio Público (autorización para viajar, incumplimiento de régimen de visitas, C.N.A.); agrega que a su entender, la modificación introducida al artículo 33 núm. 2º de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal D.L. 15.365, por el artículo 191 de la Ley 18.996 no modificó en lo sustancial el régimen procesal vigente y que a su criterio, el Ministerio Público -en ejercicio de su independencia técnica- puede optar por dictaminar por escrito, de conformidad a lo previsto en*

*los artículos 27 a 30 del Código General del Proceso y en las leyes procesales vigentes.*

*Sobre el punto, el Sr. Fiscal Letrado Nacional agregó copia de una nota de su autoría -que se adjunta al presente informe a los efectos ilustrativos-, dirigida al Señor Fiscal de Corte con fecha 7 de febrero de 2013, en la que fundamenta la postura antes referida, y comunica que dictaminará en audiencia o por escrito dentro del plazo de 20 días establecido en la norma procesal, “según lo estime de acuerdo a su independencia técnica”. (fs. 7-14 de los A.A., Pieza 1, en particular, fs. 8-9).*

*(...)*

***9) INSPECCIÓN DEL VISTERO ORDINARIO DE LA FISCALÍA:***

*Es llevado en soporte papel y en soporte digital, con muy buena presentación y mantenimiento; registra al 21/04/14 la cantidad de 670 (...) dictámenes.*

*El Vistro Ordinario correspondiente al año 2013 cerró con 2.711 (...) dictámenes.*

***10) INSPECCIÓN DEL VISTERO DE AUDIENCIAS DE LA FISCALÍA:***

*Es llevado en soporte papel y en soporte digital, con muy buena presentación y mantenimiento; registra al 21/04/14 la cantidad de 3 (...) dictámenes, constando que a todas ellas concurrió el Fiscal Dr. Enrique Viana.*

*El Vistro de Audiencias correspondiente al año 2013 cerró con 3 (...) dictámenes emitidos en audiencia, constando que a todas ellas concurrió la Fiscal Adscripta Dra. Rossana Morales.*

#### **11) INSPECCIÓN DEL REGISTRO DE ASISTENCIA A AUDIENCIAS SIN EMISIÓN DE DICTAMEN:**

*El Registro de Asistencia a Audiencias sin emisión de dictamen ha sido correctamente abierto: registra al 21/4/2014 la cantidad de 1 (una) asistencia.*

*(...)*

*El titular de la Sede cumple con sus deberes funcionales de residencia, asistencia diaria a despacho y expedición de dictámenes en tiempo y forma.*

*Respecto del deber de asistencia a “audiencias y actos de instrucción que se realicen y que refieran a asuntos en los que deba intervenir en cumplimiento de sus funciones, previsto en el numeral 2º del artículo 33 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (...), en la redacción dada por el artículo 191 de la Ley 18.996, se constata - a partir de la lectura del Vistro de Audiencias correspondiente al año 2013 y del Vistro de Audiencias correspondientes al año en curso- que la Fiscalía Letrada de lo Civil de 3er Turno no concurre a audiencias, ya que registró únicamente 3 (...) vistas emitidas en audiencia en el año 2013, y el corriente año 2014 registra 3 (...) vistas en audiencia y 1 (...) asistencia a audiencia sin emisión de dictamen. (...)" (fs. 7-4 A.A. Pieza 1, en particular, fs. 10-11).*

*El mentado informe, finaliza concluyendo que: ““(...) aparece como prima facie incumplida por la Fiscalía Letrada Nacional de lo Civil de 3er*

*Turno la obligación de concurrencia a audiencias impuesta por el art. 33 núm. 2 (...)*

*Aun siguiéndose el particular criterio del titular de la Sede, en cuanto a que la nueva redacción dada al artículo 33 núm. 2 de la Ley Orgánica no ha modificado el régimen procesal general, y que ingresa dentro de la independencia técnica la opción de dictaminar en audiencia o por escrito, no parece verosímil que en el transcurso de todo el año 2013, se hubieran verificado únicamente tres audiencias con asistencia preceptiva del Ministerio Público. Al respecto, debe advertirse que la mayoría de las vistas en audiencia -tanto del año 2013 como del corriente año 2014-, corresponden a audiencias de autorización de viaje, por lo que no se verifica asistencia a las audiencias previstas en el C.N.A. por ejemplo, en el artículo 41 (incumplimiento del régimen de visitas).*

*Asimismo, se verifica incumplimiento de la obligación de todas las Sedes de remitir anualmente la relación anual de expedientes, discriminados por materia, tratándose de la única Sede del país en dicha situación (...)".* (fs. 13 de los A.A. Pieza 1).

El 16 de mayo de 2014, el Fiscal de Corte, Jorge DÍAZ ALMEIDA dictó la Resolución No. A/112/14 (fs. 5 de los A.A.) mediante la cual aprobó los informes de inspección realizados por el Fiscal Inspector, entre ellos el de la Fiscalía de 3er Turno. Posteriormente, con fecha 22 de mayo de 2014 ordenó a formar pieza por separado con copia de la inspección realizada a la Sede en la cual el actor era titular. (fs. 6 de los A.A. Pieza 1).

Por Resolución No. A/129/14, de fecha 3 de junio de 2014, se resolvió instruirle al actor un sumario administrativo con retención de medios sueldos y se designó como instructor sumariante al Fiscal Letrado

Nacional en lo Penal de 4º turno, Ariel CANCELA (fs. 16-17 de los A.A.).

El instructor sumariante aceptó el cargo (fs. 24 de los A.A.) siendo notificado el actor del inicio del sumario el 9 de junio de 2014 (fs. 25 de los A.A.). Iniciado el mismo, el instructor solicitó que Fiscalía de Corte remitiera prueba documental (fs. 27 de los A.A.), recibió la declaración de la Fiscal Letrada Adjunta, Patricia OLDENBURG (fs. 29/35 de los A.A.), se agregó la prueba documental solicitada (fs. 33/100 de los A.A.) y recibió el testimonio del actor (fs. 107/115 vto. de los A.A.).

El 28 de julio de 2014 se dio por concluida la instrucción sumarial (fs. 126 de los A.A.) y el 4 de agosto de 2014 el instructor presentó su informe final. En el mismo, dictaminó: *“De acuerdo a lo que establece la Resolución No. A/129/14, ante la inspección practicada el 22-4-2014, por el Fiscal Letrado Inspector, Dr. Luis Pacheco Carve, en la Fiscalía Letrada Nacional de lo Civil de 3º Turno, cuyo titular es el Dr. Enrique Viana, surgió que en cuanto a la obligación de asistir a las audiencias dispuesta en el núm. 2 del art. 33 del D.L. No. 15.365, en redacción dada por el art. 191 de la Ley No. 18.996, la misma no es cumplida en dicha Fiscalía.* (fs. 127 - 128 de los A.A. Pieza 1).

Se le dio vista del informe al actor (fs. 138 de los A.A. Pieza 2), quien la evacuó (fs. 153 - 185), agregó prueba documental (fs. 139 - 152 de los A.A. Pieza 2) y solicitó el diligenciamiento de las pruebas que consideró pertinentes. La prueba ofrecida fue admitida por el instructor sumariante (fs. 186 de los A.A. Pieza 2). Fiscalía de Corte remitió parte de la prueba solicitada y explicó los motivos que le impedían remitir el resto (fs. 197 -197 vto. de los A.A. Pieza 2).

El instructor sumariante emitió un nuevo informe en el cual señaló: “*(...) la argumentación presentada y la prueba producida por el sumariado no modifica las conclusiones que se presentaron oportunamente en el correspondiente informe, esto es que hay omisión del funcionario Dr. Enrique Viana Ferreira (...), en el cumplimiento de su obligación de asistir a audiencias judiciales en las que debe intervenir en razón de su cargo (...)*”, cometiendo falta administrativa, la cual será sancionada en la forma que corresponda por el Jerarca (fs. 202 de los A.A. Pieza 2).

Se le otorgó vista del informe al accionante (fs. 202 vto.) y la evacuó solicitando que se diligenciara nuevamente la probanza que la Fiscalía de Corte omitió remitir (fs. 203 - 222 de los A.A. Pieza 2). En informe realizado el 6 de octubre de 2014 el instructor sumariante rechazó el diligenciamiento de la prueba ofrecida y dio por culminada la instrucción (fs. 224/225 de los A.A. Pieza 2).

Remitido el expediente a Fiscalía de Corte, el Fiscal Adscripto Ignacio MONTEDEOCAR elaboró un completo informe, en el cual luego de considerar todas las actuaciones agregadas, aconsejó aplicarle al actor una sanción de 3 meses de suspensión (fs. 228/236 vto. de los A.A.), el mismo fue compartido por el Fiscal de Corte (fs. 239 de los A.A.), quien remitió los antecedentes al Ministerio de Educación y Cultura. En dicho Ministerio se elaboraron dos informes jurídicos, el primero a cargo de la Asesoría Letrada (fs. 247/249 vto. de los A.A.) y el segundo por el Director de Asuntos Constitucionales, Legales y Registrales (fs. 250/254 de los A.A.), quien sugirió que se expediera la Fiscalía de Gobierno, lo que así fue dispuesto por el Ministro el 24 de noviembre de 2014 (fs. 256 de los A.A.).

La Fiscalía de Gobierno de 2º Turno, a cargo de Miguel TOMA, emitió su dictamen el 18 de diciembre de 2014 y compartió los informes mencionados (fs. 257/260 de los A.A.).

Finalmente, el 29 de enero de 2015 se dictó el acto enjuiciado (fs. 266/266 vto. A.A. Pieza 2).

IV) Habiendo analizado los argumentos de la parte actora y la normativa vigente, el Tribunal, compartiendo lo aconsejado por el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, se pronunciará por el rechazo de la pretensión anulatoria y, en consecuencia, confirmará el acto impugnado, por los fundamentos que se explicitan a continuación.

**V) Sobre la normativa aplicable.**

El régimen estatutario establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal No. 15.365, en la redacción dada por el artículo 191 de la Ley No. 18.996, sin espacio para que el intérprete realice disquisiciones, establece:

*“(Deberes funcionales) El Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, los Fiscales Letrados Nacionales, el Fiscal Adjunto de Corte, el Fiscal Letrado Suplente, los Fiscales Letrados Departamentales y los Fiscales Letrados Adjuntos quedan sujetos a las siguientes obligaciones:*

*(...)*

*2) Asistir diariamente a su despacho, a todas las audiencias y actos de instrucción que se realicen y que refieran a asuntos en los que deba intervenir en cumplimiento de sus funciones. El incumplimiento de esta obligación podrá aparejar responsabilidad administrativa ”. (El destacado pertenece al redactor del presente fallo).*

Por otra parte, la corrección disciplinaria de fiscales está prevista en la Ley Orgánica mencionada (art. 38), la que remite a la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales (en adelante: LOT) (art. 112), en caso de acción u omisión en el cumplimiento de sus cometidos, ausencia injustificada, entre otros.

**VI) No existe violación a la independencia técnica. En cambio, se trata de una sanción disciplinaria.**

El principal agravio esgrimido por el actor refiere a que la sanción aplicada constituye una intromisión a su independencia técnica individual en el ejercicio de su función.

A juicio del Tribunal, no le asiste razón al actor en su planteo.

En efecto. De la normativa antes transcripta, se desprende, sin lugar a hesitaciones que, entre las obligaciones específicas de los fiscales, la modificación operada por la Ley No. 18.996 del art. 33 de la Ley Orgánica previó expresamente el deber de asistir a audiencias, sin distinción de materia, aplicable a “*El Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, los Fiscales Letrados Nacionales, el Fiscal Adjunto de Corte, el Fiscal Letrado Suplente, los Fiscales Letrados Departamentales y los Fiscales Letrados Adjuntos*”, según se enuncia en el acápite de la norma, con expresa previsión de que el incumplimiento podrá aparejar responsabilidad administrativa.

No puede dudarse entonces, que el ámbito a que refiere la norma es el de la responsabilidad del fiscal como funcionario, con absoluta independencia de su actuación como Magistrado, que se circumscribe al ámbito técnico de su competencia, según se establece en el art. 2 de la misma Ley Orgánica.

Por tanto, no hubo intromisión alguna del demandado en los criterios técnicos que el fiscal aplica en el ejercicio de su cargo, sino en su actuación como funcionario público, la que se rige por las disposiciones del estatuto citado, y se desarrolla dentro de una estructura jerárquicamente ordenada (art. 4 y 7 del mismo cuerpo normativo).

**VII) Sobre la pretendida exclusión de la materia en que se desempeña el actor, de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley No. 15.365 en la redacción dada por el artículo 191 de la Ley No. 18.996.**

Tampoco resulta de recibo el planteo del accionante, en cuanto excluye a la fiscalía letrada en lo civil cuando actúa como tercero, del deber funcional establecido legalmente.

Los modos de intervención del fiscal al que alude el artículo 191 de la Ley, así como también la previsión del C.G.P. que el actor invoca (art. 30), refieren a la actuación procesal del Magistrado, que no resulta incompatible con la exigencia estatutaria que se le impone de asistir a las audiencias. En modo alguno asistir a las audiencias impone que dictamine preceptivamente en tal instancia, ni quita la oportunidad de diferir el dictamen -conforme lo previsto en la ley- según decida el fiscal en pleno ejercicio de su función, en el plano técnico.

Tampoco las prevenciones de intervención preceptiva de fiscales en la ley procesal deben interpretarse en el sentido de excluir la obligación impuesta en el artículo 191 analizado. Aquellas exigencias establecidas en las leyes procesales, tendrán consecuencias en el proceso, independientes de las que pueda tener el incumplimiento que se analiza, en el plano disciplinario.

**VIII) Sobre la nota presentada por el actor ante el Fiscal de Corte.**

Conforme surge de los antecedentes administrativos, como de los propios dichos del actor, más de un año antes de la constatación de su conducta en la inspección a la fiscalía, el actor presentó ante el Fiscal de Corte una nota explicativa de su interpretación de la norma ahora cuestionada. La referida no mereció respuesta alguna, lo que a juicio del actor significó haber consentido, corroborado y convalidado lo anunciado y, por tanto, su obrar de conformidad con lo anunciado impide que se configure la falta.

A juicio del Tribunal, tampoco le asiste razón al actor en este aspecto de su planteo.

En efecto. Más allá de consideraciones de mérito, ajenas al objeto de esta acción anulatoria, o eventualmente razones de buena administración, la Sala entiende que lo acontecido no aporta una suerte de blindaje contra la imputación de falta administrativa. No hay norma alguna que confiera al silencio del jerarca ante un planteo como el presentado, ajeno a la petición (art. 318 de la Constitución), o de la figura de la “consulta vinculante”, la calidad de admisión del criterio anunciado y por tanto la exoneración de responsabilidad en caso de conducirse de dicha manera.

En mala hora el actor interpretó que tal silencio era un aval acerca de tal peculiar criterio por lo que su accionar anunciado impide la aplicación de sanción alguna: el actor puede interpretar la norma con el prisma que desee pero no puede pretender que el silencio, la ausencia de respuesta a su nota sea considerado un beneplácito a la misma.

Incluso mirando el asunto desde la buena fe, eventualmente comprometida, el silencio del Fiscal de Corte ante la nota del actor (transcripta en alegato a fs. 73 y vto.), no alcanza a generar una legítima expectativa del funcionario que valide su conducta conforme lo anunciado.

**VIII) Sobre la alegada desviación de poder y la supuesta violación al principio de igualdad.**

Alude el actor al designio sancionatorio existente a su respecto, fincado -además de lo que acaba de decirse- en su posición a favor de la independencia técnica individual y su conducta de promover acciones en defensa de la soberanía nacional, la República, el medio ambiente, los derechos colectivos de los niños, adolescentes e incapaces, lo que se volvió un obstáculo y freno molesto al Poder de turno, que se intentaba neutralizar y motivó la sanción.

En particular, expuso que el instructor sumariante pertenece a la Asociación de Fiscales, gremio que no integra el accionante, y que según el promotor tiene por posición *“eliminar la independencia técnica individual de los Fiscales...”*, lo que justifica el propósito sancionador. Sin embargo, la circunstancia anotada en referencia a la afiliación gremial del instructor, no refleja un interés particular propio del fiscal instructor en sancionar a VIANA, es decir, un fin desviado.

Consta a fs. 245-246 de los antecedentes administrativos, informe elaborado por el Fiscal de Corte, en el que da cuenta de la inspección desarrollada en la Fiscalía Letrada Nacional de lo Civil de 3º Turno, cuyo titular era el actor, la que se desarrolló en el marco de la ronda de inspecciones planificadas entre julio del año 2013 y junio del año 2014, dentro de las competencias del fiscal inspector, y conforme a la obligación

de visitar por lo menos una vez al año cada fiscalía (art. 7 lit. c y d del Decreto No. 103/013). Informa que la inspección practicada en la Fiscalía de 3º Turno fue la inspección número 23 realizada en el año 2014, aunque contabilizadas las del año anterior fue la inspección número 64, en un total de 94 fiscalías inspeccionadas en el primer año de actuación de la Fiscalía Letrada inspectora.

Y, conforme a lo actuado, emerge que el actor tan sólo concurrió en el año 2013 a dictar en audiencia 4 dictámenes; en el año 2014 registró en audiencia 5 dictámenes y una (1) asistencia sin dictamen (fs. 234 vto. de los A.A.).

A partir de lo dicho, se concluye sin dificultad alguna que la desobediencia del actor a la norma, fue evidente.

Asimismo, da cuenta la demandada que por el mismo motivo que el dispuesto al actor, se dispuso instruir sumario al Fiscal Civil de 8º Turno, Dr. Leonel FRANZONI. Relacionado con ello, obra agregada resolución que dispuso el mencionado sumario (fs. 515 de los A.A.), instruido por otro sumariante (fs. 606-613 de los A.A.), así como la resolución sancionatoria a fs. 649 de los A.A. que le impuso a aquél fiscal dos meses de suspensión con retención total de haberes, por también haber incumplido con su deber de asistir a las audiencias.

De esa manera queda probado cómo otro fiscal -al igual que el actor- *ante similar inconducta* también fue sancionado con una pena de suspensión sin goce de sueldo. Y es preciso aclarar que se trata de “*similar inconducta*” pues la similitud se encuentra en que la falta por la cual se sancionó al actor y al Sr. Fiscal FRANZONI consintió en no cumplir con su obligación de presentarse a las audiencias que le correspondía a cada

uno de ellos en el ejercicio de su cargo. Sin embargo, otros datos relevantes, como ser: la cantidad de audiencias que le fueron fijadas a uno y otro fiscal, la cantidad de audiencias a las que efectivamente asistieron y la entidad de tales audiencias son datos que se desconocen y que claramente excede a este Tribunal realizar tal indagatoria, pero que principalmente excede en demasía el planteo efectuado por el actor.

No obstante, la mención del caso por parte de la Administración resulta suficiente para probar que en el dictado de la decisión bajo estudio, no existió un fin distinto que el de hacer cumplir con la normativa vigente antes citada (art. 33 Ley No. 15.365 en la redacción dada por el artículo 191 de la Ley No. 18.996).

Claro está que la diferencia entre una sanción y otra -esto es, dos y tres meses de suspensión con retención de la totalidad del sueldo- se justifica precisamente en la discrecionalidad de la Administración.

Al respecto, el Tribunal ha sostenido invariablemente que las sanciones administrativas están al servicio de un orden cuyo mantenimiento pertenece a los órganos que administran, por lo que no corresponde al Tribunal inmiscuirse en dicha discrecionalidad, ni determinar la medida de la sanción aplicada, ni la adecuación de la pena disciplinaria con las faltas probadas, salvo que la desproporción de aquélla con relación a éstas, revele claramente que la correspondiente resolución fue dictada por motivos ajenos a la regularidad del servicio, cuestión que en el caso, no se produjo de modo alguno.

En la especie, la demandada logró probar en forma fehaciente la comisión de la falta administrativa que le imputa al actor y la sanción aplicada se encuentra dentro del margen con que contaba la Administración

para castigar la inconducta observada por el funcionario. En efecto, por así disponerlo el artículo 224 del Decreto No. 500/991 (artículo 953 del TOFUP) los funcionarios públicos no podrán ser suspendidos por más de seis meses al año, siendo que la suspensión de hasta tres meses será sin goce de sueldo.

De lo dicho se desprende que el principio de igualdad se encuentra incólume en el presente caso, por lo que, sin vislumbrarse ningún atisbo de desviación o abuso de poder en el dictado de la decisión resistida, se concluye que el actuar de la Administración fue en un todo ajustado a Derecho.

Por las razones expuestas, lo establecido en el artículo 309 de la Constitución de la República, el Tribunal,

**F A L L A:**

*Desestímase la pretensión anulatoria y, en su mérito, confirmase el acto administrativo impugnado.*

*Sin especial condena procesal.*

*A los efectos fiscales, fíjanse los honorarios profesionales del abogado de la parte actora en la suma de \$30.000 (pesos uruguayos treinta mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

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

Dr. Marquisio (Sec. Letrado)