

Personal Del Servicio Penitenciario Sancion Sumario Administrativo Cesantia Decreto 490 De Fecha 21 4 2009

JURISPRUDENCIA

Personal del servicio penitenciario. Sanción. Sumario administrativo.

Cesantía. Decreto 490 de fecha 21/4/2009 En el marco de una acción contencioso administrativa, se rechaza la demanda que impugna el decreto N° 490 de fecha 21/4/2009, el cual dispuso la cesantía del actor pues se encuentran probadas las faltas a él atribuidas que justifican la sanción impuesta.

Sumario: CESANTÍA En la ciudad de Corrientes a los dos (02) días del mes de junio de dos mil quince, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, (art. 20 del Decreto Ley 26/00), asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° STD 1155/9, caratulado: "GOMEZ SAUL HUMBERTO C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA". Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: I.- El actor comparece a fojas 52/65 vuelta, mediante apoderados, interponiendo acción contenciosa administrativa contra el Estado de la Provincia de Corrientes impugnando el decreto N° 490 de fecha 21 de abril de 2009 que dispuso su cesantía y solicitando se declare nulo el sumario administrativo en cuyo marco se ordenó esta última, reponiéndolo en el cargo que desempeñaba. Relata que al momento de disponerse la cesantía revistaba como personal del Servicio Penitenciario en el grado de Adjutor Auxiliar en la División Seguridad Interna. Que, el día 19 de marzo de 2007, cuando cumplía funciones en el servicio de guardia en la Unidad 1 de esta ciudad, se produjo un enfrentamiento entre internos que tuvo como saldo la muerte de dos reclusos y lesiones en algunos funcionarios penitenciarios y, a raíz de los hechos se ordena un sumario administrativo, del cual deriva la sanción atacada. Plantea la inconstitucionalidad de la intervención del servicio penitenciario provincial y la incompetencia del jefe de este último para disponer el sumario en cuestión, como así la del instructor sumarial y la caducidad de tal competencia. Además argumenta la prescripción de la potestad sancionatoria del Estado, de acuerdo al artículo 64 del decreto N° 304/88 y 223 de la ley N° 3460, señalando que estando caduca la competencia del instructor sumarial desde el 2/06/07 se deben considerar nulas todas las actuaciones administrativas posteriores y por ello, prescripta la potestad sancionatoria por haber transcurrido tres años desde el 19/03/07 (día en que se producen los hechos). También atribuye vicios al decreto, por falta de competencia; falta de causa de hecho y derecho y falta de motivación, vicios en el procedimiento y contenido del acto. Ofrece como única prueba el expediente administrativo en que tramitó el sumario, haciendo finalmente reserva del derecho de acudir por la vía extraordinaria del artículo 14 de la ley 48. II.- A fs. 77/90 vta. el Estado provincial contesta demanda, negando los hechos relatados por el actor y afirmando, a su vez, la legitimidad del decreto atacado y sosteniendo la validez de la intervención del servicio penitenciario provincial. Finalmente, arguyendo sobre la improcedencia de la caducidad del sumario planteada, invocando en sustento el precedente "Guerrero" de este Tribunal. Ofrece también como únicas pruebas las actuaciones administrativas reservadas en secretaría. III.- A fojas 84 el Fiscal General emite su dictamen de conformidad con el artículo 72, declarándose a fs. 86 y vta. la competencia del Superior Tribunal de Justicia para entender en la causa y, disponiendo la apertura a pruebas, período que se clausura a fs. 95, obrando a fs. 98/102 el alegato del actor y a fs. 103/104 el del demandado, llamándose autos para sentencia a fs. 105. IV.- La única prueba ofrecida por las partes ha sido el sumario administrativo tramitado en expediente N° 225-03 -22-114/07 (siete cuerpos), que tengo a la vista. V.- Plantea el actor, en primer término, la inconstitucionalidad de la intervención administrativa del servicio penitenciario provincial y consecuente incompetencia del jefe de este último para disponer el sumario en cuestión, como así la del instructor sumarial designado. También impugna la designación de personal policial como interventor. En opinión de Revidatti la desconcentración de un órgano consiste en una "técnica organizativa" dentro de la administración (Procedimiento Administrativo Comentado, ley 3460, pág. 74), que se traduce en la transferencia de funciones y atribuciones de competencias a órganos inferiores y, si, como en el caso del servicio penitenciario, órgano desconcentrado (art. 5° de la ley orgánica para el Servicio Penitenciario de la Provincia de Corrientes, decreto ley N° 142/01), el superior jerárquico, Poder Ejecutivo, considera oportuno y necesario intervenir administrativamente la jefatura del mismo designando en el cargo a un personal policial (en virtud de la atribución reglada en el art. 79 de la ley N° 3460, de aplicación "supletoria" respecto del régimen del servicio penitenciario conforme art. 1° de la ley N° 3460), no aparece ello sino como el ejercicio de una potestad discrecional de la administración, en cuya ponderación de mérito y conveniencia no cabe interferir el Poder Judicial. Ello así ya que se trata de una manera de organizar los cuadros administrativos que hace al manejo interno del Poder

Ejecutivo, a su faz de competencias propias y, si dentro de tal ejercicio de funciones se estima oportuno ¿intervenir? la jefatura de un órgano desconcentrado, también opera dentro del haz de atribuciones propias que le permiten nombrar al jefe de aquel órgano, lo hace vía ¿intervención? pero en suma ello traduce la referida facultad de designar sus funcionarios (art. 3° decreto ley N° 142/01).

Por otra parte, este tribunal sigue los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando entiende es su deber agotar todas las interpretaciones posibles antes de concluir en la inconstitucionalidad, ya que ésta es un remedio extremo que sólo puede operar cuando no resta posibilidad alguna de compatibilizar la decisión administrativa -como en este caso la intervención administrativa del servicio penitenciario provincial- con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella por imperio de lo dispuesto en su artículo 75, inciso 22, dado que siempre importa desconocer un acto de otro poder dentro de su faz de atribuciones propias, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable. La declaración de inconstitucionalidad constituye un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico. Conteste con esta idea, hemos dicho que: “[...] el cuestionamiento de la demandante en el sub lite (inconstitucionalidad de la ordenanza que dispone aumento del Tributo a los Casinos) solo puede apoyarse en el apartamiento o violación de los principios garantizados por nuestra Carta Magna. Esta cuestión involucra necesariamente un examen de las normas impugnadas desde la perspectiva de su aplicación al caso particular llevado ante los jueces (Fallos: 315:923; 321:441) pues quien tacha de inconstitucional una norma tributaria aduciendo que viola sus derechos de propiedad e igualdad debe probar de modo concluyente cómo tal afectación ha tenido lugar (arg. Fallos: 314:1293 y 320:1166). En este orden de ideas, se debe tener presente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerada última ratio del orden jurídico (Fallos: 302:457), y que exige que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424; 320:1166).” (in re ¿Casinos del Litoral S.A. c/Municipalidad de Bella Vista (Ctes.) s/Amparo? Expte. 1132/10, sentencia 141 del 16/08/2011). En igual sentido, otros tribunales expresaron: “La tacha de inconstitucionalidad de una norma legal o reglamentaria debe indicar, con precisión, de qué modo la disposición impugnada habría quebrantado los derechos, principios o garantías constitucionales cuya tutela se procura, y en caso de deficiencia argumental, ésta no puede ser suplida por el tribunal, debiéndose rechazar el planteo. Ello es así, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de las normas generales comporta un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que la alegación de un supuesto de aquella índole requiere por parte de quien lo invoca de una crítica clara, concreta, y fundada de las normas constitucionales que reputa afectadas.” (SCBA, B 60192 S 5-4-2006, Massuh S.A. c/ Provincia de Buenos Aires (EPRE) s/ Demanda contencioso administrativa) ¿Si la actora intenta la declaración de inconstitucionalidad sin explicar de qué modo las normas atacadas, concretamente, afectan sus derechos, ese defecto impide al Tribunal suplir esa omisión y entrar a considerarlas? (SCBA, B 65096 S 23-2-2005, Sagrario Casas, Alicia c/ Dirección Gral. de Cultura y Educación y otros s/ Amparo). Todos siguiendo la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos pronunciamientos (Fallos 332:5; 331:1434; 331:718; etc.).

VI.- Despejado el punto, cabe analizar seguidamente la caducidad de la competencia del instructor sumarial por haber excedido los plazos de duración del trámite que autoriza el decreto N° 304/88 en su art. 104, como así la prescripción de la potestad sancionatoria que se introduce en la demanda. Asevera el actor que operó la prescripción de la potestad sancionatoria del Estado, de acuerdo al artículo 64 del Decreto N° 304/88 y 223 de la ley N° 3460, señalando que estando caduca la competencia del instructor sumarial desde el 2/06/07 se deben considerar nulas todas las actuaciones administrativas posteriores y por ello, prescripta la potestad sancionatoria por haber transcurrido tres años desde el 19/03/07 (día en que se producen los hechos). El decreto N° 304/88, que constituye el reglamento del régimen disciplinario para el personal penitenciario, dispone en su art. 104 los plazos de la instrucción, precisando un término inicial de 45 días continuos, que puede ser ampliado por 15 días y, 10 más, cuando medien circunstancias debidamente fundadas, señalando que el inicio del cómputo coincide con la designación del instructor y secretario. Es decir, se fija un total de 70 días continuos que puede durar el sumario y, en el caso, la actuación sumarial derivada de los hechos acaecidos el 19 de marzo de 2007 se inició el 21 de marzo del mismo año, por resolución N° 109 de fs. 1 que así lo dispuso, designando instructor sumarial, en el art. 2°, al Comisario Ppal. Jorge Roberto Benítez. Contados entonces los primeros 45 días desde el 19/03/07, vencieron el 4 de mayo, habiéndose concedido las prórrogas que autoriza el mismo artículo 104, por resoluciones N° 170 (fs. 15 0 del sumario) y N° 199 (fs. 310), la primera por 15 días desde el 4 de mayo y la segunda por 10 días desde el 19 de mayo y, antes de vencer esta última extensión del plazo (que agotaría el tope máximo de 70 días que autoriza el decreto N° 304/88), el 24 de mayo de 2007, el Instructor (a fs. 329) puso en conocimiento del Jefe del Servicio Penitenciario que, no obstante estar próximo a agotarse el plazo de la instrucción según la normativa específica para el personal penitenciario, el trámite no se halla concluido, sino que estaba en plena etapa de recolección de pruebas y múltiples diligencias pendientes de practicarse, como ser declaraciones testimoniales, pericias, declaraciones de imputados, entre otras y, por ello, solicita se conceda una nueva prórroga, invocando la aplicación ¿subsidiaria? del reglamento de sumarios para empleados públicos, decreto N° 889/89, en cuanto prevé un término de

duración del sumario más extenso que el del decreto N° 304/88. Tal prórroga se concedió a fs. 336, por resolución N° 212 del 28 de mayo de 2007, extendiendo el término del sumario por 30 días desde el 29/05/07, con sustento en la "complejidad de las actuaciones" y "encontrarse en una etapa de recolección de pruebas de suma importancia para la instrucción", invocándose finalmente el precedente "Guerrero" del S.T.J., señalando la resolución que "el procedimiento no puede prescribir antes que fenezca la potestad estatal de sancionar" y que "el interés público en la prestación del servicio exige que se determine la responsabilidad de sus agentes, por lo que no puede cercenarse la facultad investigativa del Estado por el simple transcurso del tiempo". Para analizar entonces la procedencia en derecho de esta última prórroga y las posteriores hasta la conclusión del trámite, autorizadas todas bajo el amparo de la normativa de sumarios administrativos de los empleados públicos provinciales Decreto N° 889/89, esto es, más allá del término máximo de duración que prevé el decreto N° 304/88, es menester considerar el invocado precedente "Guerrero, Alfredo Eduardo Sent. Cont. Adm. N° 25/95" de este Tribunal, en cuanto sienta lineamientos interpretativos al respecto.

Pues bien, en "Guerrero" se concluye en que el término máximo de duración del sumario con prórrogas incluidas, es de tres años conforme art. 223 de la ley 3460 y, en el caso, desde el 19/03/07 -fecha de acaecimiento de los hechos investigados- ese término operaría el 19/03/10, pero la instrucción concluyó mucho antes, con el dictado del decreto N° 490 que aprobó el sumario el 21 de abril de 2009. No se sostiene entonces la afirmación de que el sumario de autos hubiera prescrito por haber caducado la potestad sancionatoria del Estado, ya que se constata que no transcurrió desde el inicio a su terminación aquel plazo señalado que, resulta de aplicación por expresa remisión del art. 64 del decreto N° 304/88. Cabe no obstante verificar ahora si las prórrogas autorizadas en su devenir fueron otorgadas en legal forma, ya que claramente el plazo máximo de duración del sumario que prevé la normativa específica -régimen sumarial para el personal penitenciario- de 70 días continuos (art. 104 a 106), se superó con creces en el caso y, justamente en ello sustenta el actor la caducidad de la competencia del instructor en fecha 2/06/07. En "Guerrero" se parte de analizar los fundamentos del régimen disciplinario de los empleados públicos en general, señalando que "al incorporarse a la función pública el empleado queda sometido a esa potestad disciplinaria estatal, responsabilidad administrativa del agente público..." y "para determinarla, en caso de falta, la administración se vale de un procedimiento llamado "sumario" a través del cual se busca la determinación de la verdad real del hecho denunciado o conocido" indicando que se trata de "un procedimiento administrativo regulado en principio por la ley de procedimientos provincial..." a la que justamente el decreto 304/88 remite expresamente en diversos pasajes (art. 64 que, en materia de prescripción y caducidad, remite al art. 223 de la ley 3460, entre otros). A la luz entonces de tal interpretación, el régimen de sumarios administrativos se halla en principio reglado por la normativa general al respecto, esto es, el decreto 889/89 y, en especial, en el caso, el decreto 304/88. Y, si bien el art. 43 del decreto N° 889 dispone que la instrucción no podrá exceder el término de 180 días corridos, autoriza la concesión de prórrogas excepcionales si el instructor advierte que no podrá concluir el sumario en el referido plazo, las que deberá solicitar con anticipación al vencimiento y de modo fundado. En el precedente que sirve de herramienta interpretativa antes aludido se determinó, en referencia al citado artículo que, dado que los plazos dentro del procedimiento administrativo son prorrogables con el único requisito de que lo sean por resolución expresa y fundada, son factibles las ampliaciones "razonables" de los mismos si se respetan las pautas antedichas de solicitud anticipada y con fundamento y se disponen por resolución expresa y también fundada, concluyendo que el "régimen legal aplicable faculta las prórrogas del procedimiento" cuya autorización es "facultad discrecional de la administración que deberá motivar conforme a las necesidades que en cada caso se planteen, cuál es el tiempo necesario para alcanzar la verdad material o sea la finalidad del procedimiento que se ha puesto en marcha ante la transgresión o supuesta transgresión en el marco de los deberes y obligaciones de la función o empleo público". Agrega a ello que "Fijar por vía de interpretación un plazo igual para todos los casos sería interferir con las facultades investigativas propias del Poder Administrador" y cita a Villegas Basavilbaso: "Queda librado a los órganos administrativos competentes, en cada caso ocurrente, el ejercicio discrecional del poder disciplinario a los efectos de la prescripción y de la pena. En este supuesto, el único límite que se opone a la pretensión punitiva está dado por la extinción de la relación de empleo función pública..." (Derecho Administrativo, Tomo III, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1951, pág. 541). Y concluye que "Sobre todo porque el límite de estas prórrogas, que sería el término de prescripción (tres años) es razonable". No debiendo perderse de vista que en el caso que nos ocupa, el mismo decreto que regula los sumarios del servicio penitenciario remite -en su art. 64- de modo expreso a aquel término prescriptivo del art. 223 de la Ley N° 3460, de modo que su aplicación no se sustenta en una interpretación jurisdiccional de la norma sino en la directa aplicación de la norma que rige la cuestión por expresa remisión legal. Finalmente, se considera que "El procedimiento no puede prescribir antes que fenezca la facultad estatal de sancionar. El interés público en la prestación del servicio exige que se determinen las responsabilidades de sus agentes". Y, en las constancias del sumario en análisis (numerosas declaraciones testimoniales tanto de agentes penitenciarios como de internos del penal, agregación de documental como ser fotos, registros varios, informes, declaraciones de imputados) que se agregan a lo largo de los siete cuerpos que conforman el trámite, se evidencia que las razones invocadas por el Instructor en los

diversos pedidos de prórroga que ampliaron los plazos investigativos más allá del tope que fija el decreto N° 304/88, han sido fundadas y razonables, máxime considerando ?el interés público? al que se alude en ?Guerrero?, que exige se determinen las responsabilidades de los agentes presuntamente implicados, lo que se abona en el precedente con que ?En todos los estudios del Poder Público y de la Administración se habla hoy del recupero de la moralidad pública, de la necesidad de fortalecer las luchas contra la corrupción y las inconductas, no puede entonces cercenarse la facultad investigativa del Estado, por el simple transcurso del tiempo?. En suma, las prórrogas dispuestas se advierten justificadas en las circunstancias del trámite y en el entramado de corrupción endémico dentro del sistema carcelario de la Unidad Penal N° 1 que se puso de manifiesto en la investigación, más allá de los concretos hechos que dieron origen al sumario y, cuya dilucidación interesa al orden público comprometido en que estas inconductas, tanto de internos como de agentes penitenciarios, se pongan de manifiesto, a fin de poder erradicarlas del sistema carcelario. Y, el saber que existen es el primer paso para la adopción de las medidas conducentes para rectificarlas. Todo ello me lleva a concluir en la razonabilidad de las extensiones temporales autorizadas dentro del sumario, máxime que, en total no superan el plazo de tres años de prescripción de la potestad punitiva del Estado (arts. 223 Ley N° 3460 y -por remisión a esta última- el art. 64 del Decreto N° 304/88), por lo que deben rechazarse tanto la caducidad de la competencia del Instructor sumarial, como la prescripción de la potestad punitiva del Estado que se plantean en la demanda. VII.- Se analiza ahora la impugnación que efectúa el actor al sostener la inexistencia de causa de hecho y de derecho en la imputación de las faltas que se le atribuyen y sustentan la sanción de cesantía impuesta en el decreto cuestionado. Arguye que no surge de las probanzas rendidas, su participación en los hechos acontecidos los días 14/03/07 o 19/03/07, ya que solo intervinieron internos, se trató de una lucha entre ellos y no con el personal penitenciario. Estos últimos solo participaron como rehenes, imposibilitados de actuar por las amenazas de muerte de los reclusos. Concluye en que las pruebas existentes demuestran su falta de relación con los hechos. Tacha de falaces las declaraciones testimoniales en que se sustenta la prueba de las faltas imputadas. Indica que en la causa penal tramitada en razón de los hechos ningún personal penitenciario se halla imputado. Toda la imputación se encuentra fuera del objeto del sumario determinado en la Resolución N° 109/07 y 300/07, que se le imputan cargos que nada tienen que ver con el objeto propuesto en el sumario. Tacha también la sanción de inmotivada. Que se afectó su derecho de defensa al tomarse primero las testimoniales y luego recién su declaración de imputado. Se analiza entonces el sumario, constatando que inicia con la Resolución N° 109/07 de fs. 01 que, en razón de los hechos que informó el Director de la U-1 Penal de la Capital (fs. 2 y vta.) acontecieron el día 19 de marzo de 2007 consistente en que un grupo de internos tomó de rehén a personal penitenciario esgrimiendo elementos punzo-cortantes, dirigiéndose al pabellón N° 10, violentando el cerrojo de seguridad de ese lugar, rompiendo el candado de acceso y cadenas de seguridad, atacando a internos alojados en el mencionado pabellón (lo que concluyó con la muerte de dos internos y tanto internos como agentes penitenciarios heridos), dispuso la sustanciación de sumario administrativo tendiente a determinar y/o deslindar responsabilidades que le pudieran caber al personal de la guardia del día 19 de marzo de 2007 de la U-1 ?penal de la capital? en relación a los hechos acaecidos entre la población penal del Establecimiento penitenciario N° 1. Tal, entonces, el objeto del sumario, esto es, investigar a los fines de determinar o deslindar responsabilidades del personal de la guardia el día de los hechos sucintamente relatados. Y, dentro de las medidas realizadas para allegar elementos de convicción que acreditaran uno u otro extremo, es decir, la responsabilidad o no del personal de la guardia, se recibe a fs. 6 y vta. la declaración testimonial del interno José Fernando Arrúa, cuyo contenido revela que los hechos concretos investigados no son más que la punta del iceberg de un entramado de corrupción dentro de la Unidad Penal 1 de esta ciudad que incluye tráfico de bebidas alcohólicas y estupefacientes y salidas de internos para robar, en la que aparentemente estaban involucrados tanto internos como agentes penitenciarios, señalando entre estos últimos al actor Sr. Saúl Humberto Gómez, a quien acusó de haber liberado el acceso de los internos que agredieron y mataron a otros presos del penal, como así de omitir intervenir con el grupo de combate para impedir los desmanes y de no haber requisado adecuadamente los pabellones de quienes luego resultaron agresores esgrimiendo armas que deberían haber sido incautadas en la referida requisa. También denunció que agentes penitenciarios pudieron haber intervenido como instigadores de los homicidios cometidos. Luego, las faltas que se le imputan al actor tales como: contraer deudas con internos y allegados de internos, pedir o aceptar dinero o regalos por servicios prestados en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de ellas, no tomar medidas adecuadas para evitar estragos... o todo otro hecho previsible, asignar a los agentes tareas que vayan en detrimento de la seguridad, no realizar debidamente la requisa del personal, no ocupar su puesto o actuar con atraso, indecisión o inoportunidad en caso de alarma, no efectuar con todo rigor y celo las requisas de los internos, celdas, pabellones, rejas, puertas, talleres ... efectos que entran o salen del establecimiento, incitar a los internos ... contra otros internos, permitir la introducción de drogas..., introducir o permitir la introducción de bebidas alcohólicas, introducir clandestinamente con destino a los internos armas..., permitir que los internos salgan de la unidad sin causa autorizada..., efectuar cualquier operación onerosa o gratuita con internos, etc., aparecen acordes al objeto del sumario, que primeramente se limitó a disponer la investigación de los hechos concretos de ataque entre

internos pero que en el devenir del trámite y agregación de pruebas se fue perfilando en la posible responsabilidad de agentes penitenciarios, no ya como partícipes directos de los hechos sino como instigadores de aquellos, facilitadores de su ocurrencia y, en ese marco, las faltas que se atribuyeron al actor guardan coherencia con la situación de hecho investigada, considerada integralmente. Por otra parte, cuando se dispone la imputación al actor (diligencia dispositiva complementaria obrante a fs. 569/577) ya se habían agregado numerosas pruebas en los tres cuerpos de expediente que la preceden y, allí sí se hallaba configurado el objeto del sumario administrativo, habiendo el actor tomado vista -en ese estado del trámite- del sumario (certificación de fs. 785), a los fines de ejercer su derecho de defensa. Respecto a la causa penal iniciada a raíz de los mismos hechos que suscitaron el sumario en análisis y la afirmación del actor de no haber sido imputado en la misma, lo que obstaría a su entender la sanción impuesta administrativamente, se debe considerar el art. 8° del reglamento de sumarios para el personal penitenciario que dispone que las sanciones establecidas en este Reglamento se deben imponer sin perjuicio de las responsabilidades Penal o Civil, a que pueda quedar sujeto el agente por el hecho cometido...?. En conclusión, no se advierten en el trámite sumarial (siete cuerpos de expediente administrativo) los vicios que le endilga el actor, sino por el contrario, se observan cumplidos todos los extremos que requiere el reglamento de sumarios para el personal penitenciario, habiéndose reunido las pruebas para determinar la conducta de los responsables tal como ordena el art. 78 de tal norma, disponiendo la suspensión preventiva del actor como autoriza el art. 79, manteniendo el secreto de sumario que ordena el art. 98, hasta la declaración de imputado, respetándose los plazos de la instrucción con las prórrogas -pedidas oportuna y fundadamente- que autoriza la reglamentación con más las que habilita el decreto N° 889 pero dentro del tope temporal de los tres años en que prescribe la potestad sancionatoria del Estado (art. 64 del decreto 304/88) por remisión al 223 de la ley N° 3460, autorizando, posteriormente a la declaración de imputado (fs. 606/607), la vista de las actuaciones al actor (fs. 794 y vta.), habiendo ejercitado su derecho de defensa a fs. 1.026/1.046 vta.. En el acta de conclusión y elevación de las actuaciones que luce a fs. 1123/1195 la instrucción, luego de realizar un pormenorizado detalle de las pruebas rendidas en los cinco cuerpos de sumario que le preceden y, la apreciación general de los hechos que se figura de aquellas probanzas, elaboró las conclusiones estableciendo que en los hechos investigados (del 14/03/07 y 19/03/07) participaron funcionarios penitenciarios en connivencia o complicidad con los internos teniendo por acreditado -con las testimoniales de internos y agentes penitenciarios que allí extractan en sus partes pertinentes- que los oficiales Saúl Gómez y Gómez Muñoz no permitieron que ingresara el grupo de negros (combate) que se interpongana en la ruta del pabellón 1 al 10 ya que era de conocimiento tanto del personal penitenciario como de internos que sabían que esto iba a ocurrir, habiendo existido una liberación de zona, promoción y hostigamiento para que estos homicidios se cometan (punto 3 de las conclusiones), que el interno Centurión le prestaba dinero a oficiales penitenciarios, entre ellos, el actor, que este último entregó armas al interno Tuama, que al efectuar la requisa del pabellón N° 1, en que estaban escondidas las armas, omitió revisar la celda del mencionado interno. En suma, se afirma en el punto 4 de las conclusiones que tales declaraciones testimoniales comprometen a los funcionarios de la Unidad Penal N° 1 a quienes se encuentra incurso en falta s tipificadas en el Reglamento del Régimen Disciplinario del Personal Penitenciario que se atribuyen al Director de la Unidad N° 1 Alcaide Molina Humberto, al Subdirector Romero Roque, al Jefe de Seguridad Interna Oficial Gómez Muñoz Adolfo, al Oficial Gómez Saúl y al Oficial Lujan Israel, quienes de ninguna manera pueden eludir las responsabilidades que les caben; en función al cargo y grado que cada uno de los mismos ostentan, siendo que los mismos tienen asignados puestos de relevancia en la conducción de la Unidad Penal N° 1 - Capital y de las distintas áreas que conforman la misma, cuyas responsabilidades no pueden ser delegadas y, en especial aquellas actividades que por la función deben estar supervisadas y controladas en forma personal por cada uno de los funcionarios?. Que claramente está probada la connivencia de estos oficiales con los internos que cometieron los hechos del día 14 de marzo, tanto materiales como intelectuales, que previamente existió acuerdo entre el personal que se menciona y los internos del pabellón N° 10 y en especial con el interno Centurión Ramón María, quien fue ideólogo de llevar adelante la planificación y agresión o intento de agresión a su igual Tuama Raúl, en circunstancia que este estaba trabajando en la imprenta del Estado, alojado en el pabellón N° 1, que móvil principal por parte de los condenados queda evidentemente establecido que se debió a la toma total del liderazgo de los internos de la Unidad N° 1, en cuanto a la toma de decisiones en cuestiones internas como ser: la venta de sustancias prohibidas (marihuana, bebidas alcohólicas, psicofármacos, cigarrillos, ventas de mercaderías varias, etc.) -prueba de ello están las actas de secuestros y fotografías, que obran a fs. 35, 36, 37, 38 y 39, informe que obra a fs. 625 de requisa desde el 01/enero/2007 hasta el 20/marzo/2007, cuadernillo de anotaciones manuscrita de ventas de mercaderías varias, dentro del penal, identificado por pabellón, del 1 al 8, anexos y menores y otras anotaciones, los que obran fotocopias certificadas de fojas 642 a 740- lo que devenía en provechos pecuniarios ... También queda probado con meridiana claridad que los móviles seguidos por el personal penitenciario más arriba individualizados fueron en provecho económico, al existir el acuerdo de participación de ambas partes ...Si bien la instrucción no pudo coleccionar ninguna documentación escrita donde consta el acuerdo arribado entre el personal penitenciario y los internos, ello no es óbice para desechar

ninguna probanza sobre la existencia de ese acuerdo... de las declaraciones recibidas se determina que lisa y llanamente hubo una liberación de zona y del accionar de los internos del pabellón N° 10 y facilitamiento, por el contexto de la circunstancia (participación necesaria) para la comisión de estos hechos, desde la apertura de la reja del pabellón N° 10 y de las celdas de los internos allí alojados, hasta la imprenta del Estado, donde estaba trabajando el penado Raúl Tuama, existiendo una promoción anterior por parte del personal penitenciario y, la debida cooperación consumada; que de no haber mediado tales complicidades, no hubiera sido factible tal cual ocurrieron los hechos referidos?. Luego, en los ítems 6) y 7) se rechazan los planteos impugnativos que introdujera el actor en su descargo. Y, en las conclusiones de la instrucción sobre los hechos del día 19/03/07 (fs. 1177 vta./ 1188) se establece que las armas utilizadas (revolver, faca, cuchillo, hacha u otros objetos contundentes) por los internos del pabellón N° 1, para la comisión de los hechos gravísimos que se describen, fueron facilitados por el personal penitenciario o dejado al alcance de los internos, sino como se explica que el día 19 de marzo de 2007, las siete de la mañana se ordena una ?requisita general? y no se halló ningún arma de las que se utilizaron para la comisión de los hechos que mas tarde sucedieron? ... ?También en cuanto al arma de fuego utilizada el día 19 de marzo ... que se puede probar con el secuestro hecho el día 20 de marzo de 2007 por el propio Fiscal que intervenía en la causa ...en el triángulo lado izquierdo que está entre los pabellones 4, 8 y 9, 10, donde encuentran un revólver calibre 32... acto procedimental que consta en el libro de Seguridad Interna ... Que estas pruebas debidamente incorporadas al sumario, demuestran la complicidad entre el personal penitenciario y los internos que cometieron los hechos narrados; previamente planificados entre internos y penitenciarios... lo que deja en claro que la requisita practicada en horas de la mañana del día 19 de marzo, no se hizo en profundidad en los lugares de alojamiento de los internos, recayendo esta responsabilidad en el conductor de la Unidad N° 1 Sub-Alcaide Romero Roque, de los Jefes de Areas Operativas, como ser Jefe de Seguridad Interna Adjutor Gómez Muñoz Adolfo, Segundo Jefe Oficial Adjutor Auxiliar Gómez Saúl Humberto... quienes se encontraban supervisando y controlando la ?requisita general? ...?. Concluyó la Instrucción respecto a la conducta del actor el día de los hechos ?¿Por qué el oficial Saul Gómez, quien cumplía funciones de Segundo Jefe de Seguridad Interna, no concurrió personalmente a verificar el hecho que llega a su conocimiento, teniendo todos los recursos humanos y materiales a su disposición; como ser grupo ETOP, personal de recargo, policía (PAR), que aún estaba en la vereda del Penal para retirarse? Que, la Instrucción establece y prueba que, en base a los testimonios recibidos, el Oficial Gómez Saúl, ya tenía conocimiento del hecho de antemano ... ya sabía de las intenciones de los internos, es decir del motín con consecuencias trágicas...? (fs. 1180 vta./ 1181). Finalmente, en el Decreto N° 490 (fs. 1278/1289), que aprobó el sumario (art. 1°), se dispuso en el considerando 4° : ?aplicar la sanción disciplinaria de Cesantía al 2° Jefe de Seguridad Interna, Adjutor Auxiliar SAUL HUMBERTO GÓMEZ, considerando que con su conducta ha incurrido en las siguientes faltas: haber mantenido trato familiar con los internos (fs. 427/428 vta.), haber llamado y recibido al interno CRISTIAN GAYUPAN, activo participante en los hechos del 19 de marzo de 2007, en horas de la noche en la Oficina de Seguridad Interna y sin que el interno lo haya solicitado; haber mantenido conversaciones durante la requisita con el mencionado interno, quien el día 19 de marzo de 2007 actuó como intermediario entre los internos y el personal tomado de rehén y, con RAÚL TUAMA, a quien -de los testimonios obrantes en autos- lo unía una relación que excedía la que debía mantener con un interno (fs. 592/594 vta.); no haber realizado la requisita con todo el celo y rigor que las circunstancias exigían y de las cuales estaba en pleno conocimiento, resultando -a raíz de esa falta- la muerte de tres (3) internos del Penal, surgiendo diversos testimonios coincidentes que las armas estaban guardadas en el Pabellón N° 4, no requisado (fs. 13 5/137) y que esto era sabido tanto por SAUL HUMBERTO GÓMEZ, como por ADOLFO GÓMEZ MUÑOZ, poniendo en peligro con esta actitud deliberada la vida y seguridad de internos y personal penitenciario (fs. 443/444 y 477/478); haber puesto en riesgo la seguridad de los subalternos ante la sospecha de que se estaba cortando el alambrado cercano al Pabellón N° 9 al enviar solo al Sargento GALLARDO a comprobar dicha situación, teniendo a su disposición tanto las fuerzas policiales y el grupo ETOP de la cárcel penitenciaria, comprobándose luego que dicho personal resultó herido como consecuencia del ataque de internos; no adoptar oportunamente los recursos a su alcance -hallándose dichas fuerzas en el penal para prevenir o morigerar las consecuencias de los hechos que se investigan en estas actuaciones, poniendo en riesgo la vida y la seguridad, tanto de internos como de personal penitenciario (fs. 121/122)...?. Se evidencia entonces, del examen de las conclusiones sumariales, la pormenorizada valoración de las probanzas rendidas en los siete cuerpos del expediente en cuestión, en base a las cuales se tuvieron por probadas las faltas atribuidas al actor, que justifican la sanción impuesta, consideraciones que se reflejan en la Resolución N° 556/07 y Decreto N° 490 del 21 de abril de 2009 que aprobó el sumario, aplicando la sanción de cesantía y, de allí la improcedencia de la demanda que debe rechazarse, con costas. ASI VOTO.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente

Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 42 1°) Rechazar la demanda interpuesta a fs. 52/65 vta., con costas (art. 68 del C.P.C. y C., aplicable supletoriamente). 2°) Insertar y notificar.- Fdo: Dres. Alejandro Chain-Fernando Niz-Guillermo Semhan. 005163E