

Empleo Publico Suspension Preventiva De Un Agente Prolongacion En El Tiempo Arbitrariedad Irrazonabilidad Responsabilidad Del Estado

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Suspensión preventiva de un agente. Prolongación

en el tiempo. Arbitrariedad. Irrazonabilidad. Responsabilidad del estado Se confirma la responsabilidad del estado provincial por la prolongación indebida de la suspensión preventiva por un plazo de seis años de un agente, mientras duró el procedimiento disciplinario seguido a aquél. La Cámara entiende que la extensión de la suspensión preventiva no fue acompañada por razones atendibles que la justifique.

En la ciudad de General San Martín, a los 2 días del mes de noviembre de 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín de acuerdo al sorteo efectuado que arrojó el siguiente orden: Saulquin -Bezzi - Echarri, para dictar sentencia en la causa N° 6379 caratulada ?BARBERIS ROGELIO PEDRO C/ DIRECCION PROVINCIAL DE RENTAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?.

ANTECEDENTES I. A fs. 155/170 el Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia N°1 en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial Mercedes dictó sentencia definitiva y resolvió hacer lugar a la demandada promovida por el Sr. Rogelio Pedro Barberis contra la Provincia de Buenos Aires condenando al pago de la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) en concepto de daño moral. II. Contra dicha sentencia se alza la parte demandada, interponiendo a fs. 175/180 recurso de apelación con expresión de fundamentos; el juez de grado confiere su traslado a fs. 183 primer párrafo, el cual fue evacuado por la contraria a fs. 184/185. A fs. 181/182 la actora interpone recurso de apelación con expresión de fundamentos y corrido que fue a fs. 183 segundo párrafo el traslado de ley, la demandada lo contesta mediante presentación de fs. 191/192. III. Recibidas las actuaciones en esta sede, fueron concedidos los recursos de apelación en la resolución de fs. 197. El Tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en los antecedentes el Sr. Juez a quo relacionó los hitos procesales relevantes de la causa, señaló la pretensión de la actora como así también la defensa que sostiene la demandada respecto de la licitud del procedimiento sumarial; reseñó ampliamente las constancias del expediente administrativo n° 2306-5189/95 y de la causa penal que tramitara por ante el Juzgado Criminal y Correccional N°8 del Departamento Judicial Mercedes por los delitos de fraude a la administración pública y amenazas. Posteriormente, adelantó que, ante lo expresado por el actor respecto a lo que califica como ?indebido proceso al que fue sometido? por entender que no había suficiente motivación para involucrarlo en la causa penal, conforme a la documentación arrimada como prueba -sumario administrativo- la cantidad de agentes involucrados y el tipo de delito presuntamente cometido -Estafa a la Administración Pública- lucía razonable la decisión de la administración de formalizar la denuncia penal, para deslindar las responsabilidades pertinentes. En relación al acto por el cual se procedió a la detención del actor, el a quo sostuvo que no podía ser ese un reproche a la actuación de la administración. Destacó que el Juez penal, con motivo de la denuncia resolvió proceder a la detención del agente, y que aquella decisión, no deriva de la responsabilidad administrativa, sino que es la resultante de una actuación judicial que la ordenó, ajena entonces a la función y responsabilidad de la demandada. Luego, el juez de grado dijo que correspondía ingresar en la cuestión central a dilucidar, que en el caso era si la medida preventiva de suspensión y su mantención durante un extenso período lucía razonable a la luz de las pruebas colectadas y la realidad que exhibía la causa. En ese contexto, el a quo estableció que correspondía distinguir dos periodos en la medida de suspensión preventiva que fuera dispuesta por la administración. Dijo que atento lo que el acto administrativo N°26 S.H. que motivó la aplicación de la medida de suspensión, se fundó en el hecho de que el agente Barberis había sido detenido por las fuerzas policiales, encontró que al menos aquella primera medida precautoria no lucía cuestionable. Agregó que más allá de la gravedad de los hechos investigados fue la privación de la libertad el motivo para dictarla y por ende esa medida fue ordenada de acuerdo con los presupuestos legales de aplicación. En cambio, sostuvo que distinta era la conclusión en relación a las sucesivas medidas dictadas con posterioridad. Ello, pues el comportamiento de la administración a lo largo de toda la tramitación del sumario, al dictar una seguidilla de actos prolongando aquella suspensión, lo inclinaba por afirmar que esa potestad disciplinaria desempeñada no fue acompañada de razones atendibles que la justifiquen, ni al amparo del art. 82 apartado II del decreto reglamentario 1227/87 ni su posterior reglamentación Decreto N°4161/96 art. 97 apartado II. Señaló que la separación del agente Barberis de su cargo, durante seis años -y sin percibir haberes- no encontró en la actividad instructoria el debido sustento para que la administración se incline por tal decisión. Y que en definitiva, no encontraba argumentos a favor de la razonabilidad de la medida, pues sin entrar a analizar la gravedad de los hechos, lo que no resulta cuestionable, no hallo prueba de cargo con el suficiente peso para suspender al actor durante tanto tiempo. Afirmó que el verdadero sentido de la suspensión era supeditarla a lo que se dictamine en sede penal. Agregó que ni la ley ni su

reglamentación prevé la posibilidad de suspender preventivamente a un agente hasta la resolución de la causa penal y que por el contrario del texto del art. 79 de la Ley 10.430 y su reglamentación -art.82 Apart.II Decreto reglamentario 1227/87 y posterior Decreto Reglamentario N°4161/96- la única circunstancia en la que puede fundarse una prórroga de la suspensión preventiva mayor a 60 días es que el agente se encontrare privado de su libertad, supuesto que no se da en el presente caso, toda vez que Barberis fue dejado en libertad al día siguiente de su detención. Señaló que ante la imposibilidad de la administración de actuar en tal sentido, y aun cuando se considere conveniente posponer la resolución final en el sumario hasta que se concluya la causa penal, la realidad era que una decisión procedimental de este tipo, no la habilita por sí sola, a suspender a un agente en su cargo por más de seis años.

Advirtió que en el caso, la suspensión aplicada como medida preventiva durante tan largo tiempo, exhibía falta de fundamentación suficiente al no ajustarse a la realidad de los hechos, a juicio de la propia administración y de lo actuado en su propia sede, no comprometían a Barberis. Citó jurisprudencia de la SCBA (causa ?Tettamanti) y de la CSJN (causa ?Losicer?), y finalmente concluyó que la actuación de la administración en la sustanciación del sumario se revelaba contrario, no solo al régimen legal aplicable, sino también a los principios que a la sazón de lo dispuesto por el Máximo Tribunal resultan contrarios al debido proceso.

Luego, el a quo en lo que respecta al daño moral dijo que después de analizar el devenir de las actuaciones, la irracionalidad del obrar administrativo y su gravitación sobre el agente, lo conducían necesariamente al reconocimiento del daño moral peticionado. Estimó prudente fijar en concepto de indemnización la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000). 2º) La parte demandada a fs. 175/180 dedujo recurso de apelación contra la sentencia de agrado. Los agravios giran -sustancialmente- sobre dos cuestiones. Por un lado, se agravia de que se considere que la potestad disciplinaria de la administración fue excedida, y por otro lado, se agravia de la suma establecida en concepto de daño moral la cual considera excesiva. Sobre el primer agravio dijo que el sumario administrativo se había ordenado en virtud de las irregularidades detectadas, las que llegaron a dar origen a una causa penal: y que la administración en uso de las facultades discrecionales procedió a suspender preventivamente al actor a fin de investigar los hechos presuntamente cometidos y deslindar responsabilidades, gozando el sumariado de los derechos y garantías previstos en la Ley 10430. Respecto de la medida preventiva, particularmente destacó que la ley señala que la autoridad desde que se ordena la sustanciación de un sumario, y en cualquier estado de las actuaciones, puede declarar al agente presuntamente incurso en falta, en disponibilidad relativa o suspenderlo con carácter preventivo, por el término de sesenta (60) días, pudiendo ser ampliada por el Poder Ejecutivo previo dictamen de la Asesoría General de Gobierno, y que eso fue lo que se hizo en el caso. Señaló que en el caso había mérito suficiente para investigar y que la acción de la administración desplegada en relación al actor, colocándolo en la escena pública mediante una doble investigación (penal y sumarial) se había desenvuelto dentro de la órbita de lo lícito. Agregó que además de existir razones para investigar, los actos administrativos no habían sido anulados y gozaban del principio de ejecutoriedad. Dijo que se los estaba condenando a abonar una suma por seguir el procedimiento correcto respecto del sumario administrativo, que a su vez habilita las medidas preventivas, razón entendible para no condenar por motivo alguno a la Provincia. Sobre el segundo agravio, relativo al monto establecido por daño moral, dijo que de la pericia psicológica surgía que el actor no poseía daño moral alguno al momento del examen. Por ello, solicitó que se revoque la condena indemnizatoria. 3º) En su escrito recursivo de fs. 181/182 la parte actora se agravió de la exigua suma establecida por el juez en concepto de daño moral. Dijo que de las probanzas producidas se ponía de resalto que el monto establecido en la sentencia no era el adecuado para indemnizar los padecimientos morales o de naturaleza extrapatrimonial que tuvo que soportar. Por ello, es que solicitó se disponga un aumento sustancial del rubro en cuestión. 4º) Sentado ello, por orden lógico corresponde que en primer lugar me expida respecto al agravio esgrimido por la demandada, donde se solicitó la revocación de la sentencia que condena al pago de una indemnización a favor del actor. Una vez resuelto el tópico respecto a la existencia o no de responsabilidad estatal -en caso de ser necesario- me avocaré al tratamiento de los agravios planteados por ambas partes relacionadas al quantum establecido en concepto de daño moral. A modo de apertura doctrinaria e ingresando ya al análisis de la cuestión a resolver, he señalado en reiterados pronunciamientos que la responsabilidad del Estado por los daños causados a terceros por la actuación ilegítima, arbitraria o incluso lícita, de cualquiera de sus poderes constituidos, constituye una garantía cuyo origen se remonta al Estado de Derecho (Cfr. Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T IV, p. 701; Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T I, p. 214; Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, T 2, p. XX-1), que se ha consolidado en el actual estadio de nuestra civilización jurídica en el Estado Constitucional Democrático. En este marco puede distinguirse, y la doctrina y la jurisprudencia lo hacen, entre la responsabilidad estatal derivada del ?Estado- Administrador?, del ?Estado-Legislador? y del ?Estado-Juez? (Cfr. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., T IV, p. 703) es decir, según que dicha responsabilidad sea originada en la actuación u omisión en el marco de la función administrativa, legislativa o reglamentaria, o finalmente judicial. El caso que nos ocupa se encuadra en la responsabilidad del Estado por la actuación u omisión del Poder Ejecutivo - Dirección General de Cultura y Educación. En el caso particular de autos, la responsabilidad que se endilga al estado provincial surgiría de la prolongación indebida de la suspensión

preventiva por un plazo de seis años, mientras duro el procedimiento disciplinario seguido al actor. 5°) Entonces, a fin de resolver la primera cuestión planteada resulta necesario tener en cuenta los principales hitos que surgen del expediente administrativo n° 2306-5189/95 donde se verifica que: a) que con fecha 22/09/1995 por Resolución N°26 se imparte formal orden de sumario respecto de varios agentes entre los que se encuentra el actor, sobre el que se dispone suspensión preventiva (conf. art. 82 de la ley 10430 y decreto reglamentario). b) obran agregadas varias resoluciones por las cuales se dispone la suspensión preventiva por un nuevo plazo de 60 días (ver res. IV N°489, res. N°124, res. IV N° 297 entre muchas otras), c) a fs. 617/623 -31/10/1997- la instructora sumarial propicio aguardar el resultado final de la causa penal, d) la instructora certifica que en la causa penal se había dictado el sobreseimiento provisorio del actor con fecha 23/04/2001, e) a fs. 751/752 la instructora sumariante con fecha 25 de junio de 2001 propicia el sobreseimiento del agente Barberis, f) fs. 768/769 -con fecha 11 de septiembre de 2001- el Director de Sumarios coincide en que correspondería dictar el sobreseimiento provisorio respecto del agente Barberis, g) a fs. 770 se expide la Junta Disciplinaria -con fecha 24 de septiembre de 2001- dictaminando en favor del sobreseimiento provisorio, h) por Resolución 11108 N°365 de fecha 4 de diciembre de 2001 se amplía la medida preventiva de suspensión a partir del 22 de julio de 2001 hasta el 14 de diciembre de 2001 (ver fs.986/988 exp. Adm. exp. Adm. N° 2306-5189/95 Alc. 6), i) por Resolución SSIP N°5 (2/2/2002) se resuelve convertir en Disponibilidad Relativa por el término de 60 días la medida de suspensión preventiva impuesta al agente Rogelio Barberis, j) por Resolución SSIP N°8 de fecha 14 de mayo de 2004 se resuelve sobreseer provisoriamente a Rogelio Pedro Barberis (ver fs. 948/950 expte. Adm.), k) con fecha 11/04/2006 por Resolución SSIP N°6/2006 se resuelve sobreseer definitivamente al agente Barberis y se da intervención a la Dirección de Contabilidad y Servicios Auxiliares a fin de que proceda al pago de los haberes devengados durante el plazo que el agente permaneció suspendido preventivamente, levantando así la medida preventiva de disponibilidad relativa aplicada por la Res. N°129/04 (ver fs. 1025/1026 exp. Adm. N° 2306-5189/95). 6°) En esos términos, comparto los argumentos expresado por el Juez de grado en cuanto consideró que en un primer estadio existían motivos suficientes para el dictado de la medida preventiva de suspensión, atento la privación de la libertad del actor (arg. art. 97 de la ley 10.430 y art. 82 aprt. II Decreto Reglamentario 1227/87). Sobre ello, me permito destacar lo expresado por la SCBA con cita a Fiorini, que sostuvo que "[...] En principio, no aparece, pues, arbitraria la decisión de la Administración que decidió apartar al actor de sus funciones. Por lo demás, la suspensión preventiva no tiene como único supuesto la necesidad de alejar al agente de su cargo, a fin de que no se vea entorpecida la investigación, sino también cuando ello obedezca a un problema moral de decoro (Fiorini, Bartolomé, 'Derecho Administrativo', t. 1, seg. edición, pág. 580 y siguientes, conf. B 59.120, "Civardi", sent. del 8-VII-2008)?(causa 59.984 ?Savio? sent. del 12-VII- 2017). Señalado ello, también comparto lo resuelto por el juez de grado en cuanto encontró que la extensión de la suspensión preventiva no fue acompañada por razones atendibles que la justifique. Es que, a mi entender, la prolongación sine die de una medida preventiva tan gravosa -suspensión- no encuentra justificación en la normativa aplicable. Véase que el art. 97 de la ley 10.430 establece que "Desde que se ordena la sustanciación de un sumario administrativo, y en cualquier estado de las actuaciones, la autoridad que lo dispuso puede declarar al agente presuntamente incurso en falta, en disponibilidad relativa, o suspenderlo con carácter preventivo". Por su parte a reglamentación de tal disposición, en la parte pertinente dice: "La suspensión preventiva puede aplicarse cuando la gravedad del hecho aconseje el alejamiento transitorio del agente del servicio administrativo. Tendrá una duración de hasta sesenta (60) días corridos. La misma podrá ser ampliada por el Poder Ejecutivo, previa intervención de la Junta de Disciplina. Exceptúase de los plazos precedentes, los casos de suspensión preventivo como consecuencia de privación de libertad del agente? (art. 82, ap. II). Bajo tales parámetros normativos, no encuentro motivos en el presente que justifiquen que la administración haya mantenido por un plazo de seis años la suspensión preventiva, cuando surgía acreditado en el expediente administrativo que la detención del actor se prolongó por el plazo de un día (ver fs. 323 y 349 de la causa penal 8/40896). La SCBA sobre la normativa citada ha dicho que ?Del texto transcrito surge con claridad que la única circunstancia en que puede fundarse una prórroga de la suspensión preventiva mayor de sesenta días es el caso en que el imputado se encontrara privado de su libertad, supuesto que no se presenta en autos?. Y agregó que ?Las suspensiones preventivas deben serlo -en principio- por tiempo determinado, no pudiendo suspenderse sine die, siendo el deber de las autoridades administrativas evitar que una medida precautoria se convierta en una verdadera sanción? (SCBA causa B. 59.120, "Civardi? sent. del 8-VII-2008). La suspensión preventiva que se mantuvo por medio de sucesivas ampliaciones por un plazo de seis años, a mi criterio, aparece como una conducta arbitraria que además se encuentra reñida con la razonabilidad que se espera del actuar administrativo al momento del dictado de medidas tan gravosas como la que aquí se analiza donde se afecta el derecho de trabajar. Adúnese a ello, que la demora en la resolución del sumario torna aplicable lo resuelto por la CSJN en la causa ?Losicer? (Fallos: 335:1126) donde se consideró que se había vulnerado la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y el derecho a obtener una decisión en el plazo razonable al que alude el inc. 1 del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por tal motivo se dejó sin efecto la resolución sancionatoria (en ese mismo sentido este

Tribunal en causas 4255 ?Caniffi? sent. del 22-IX-2014 y causa 6151 ?González? sent. del 13-VII-2017). En esos términos, no quedan dudas de que la actuación de la administración no ha sido diligente a fin de resolver la acción disciplinaria en un plazo razonable por lo que las sucesivas ampliaciones de la suspensión preventiva aparecen como una conducta antijurídica en contradicción con la actuación que se espera de parte del poder administrador. Por las razones expuestas propongo a mis colegas la confirmación del fallo recaído en relación al punto bajo examen, vinculado a la responsabilidad que le cabe al Estado Provincial en este supuesto configurado en la prolongación indebida de la suspensión preventiva del actor por un plazo mayor a seis años, cuando no existían las causales que la normativa analizada establece para su procedencia. Así las cosas, verificada la ilegitimidad en la actuación administrativa el agravio de la demandada debe ser rechazado. 7º) En esa condiciones, acreditada la responsabilidad del estado provincial por la prolongación excesiva de la suspensión preventiva, corresponde que me expida respecto a las críticas formuladas por ambas partes en relación al rubro daño moral. Con respecto al daño moral observo que el monto indemnizatorio reconocido en dicho concepto fue cuestionado por la parte actora que lo halló bajo, como por la demandada, quien lo consideró elevado. En cuanto al daño moral, es importante recordar que el mismo se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C.Civil (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n°64/04, ?Bogado?, del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Se destaca que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y, eventualmente su cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (cfm. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en la causa N° 1630/09, ?Spinelli?, del 6/10/09, entre muchas otras). Tal como se anticipara, el resarcimiento del daño moral supone la existencia de una lesión en la esfera más íntima de los sentimientos de las personas y, en la especie, de la pericia psicológica realizada surge que la situación perpetrada en autos, generó en el actor una afectación de orden espiritual. Ahora bien, también observo que el actor con la prueba producida en autos no ha logrado acreditar la intensidad del daño reclamado y que se alega haber sufrido. Y con ello, que corresponda la reparación económica por los montos pedidos por este rubro en la demanda. Por ello, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó, no refleja correcta y prudentemente los sufrimientos espirituales que al reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Razón por la cual, entonces, corresponde hacer lugar parcialmente al planteo sobre este punto efectuado por la demandada reduciendo la suma fijada al importe de cincuenta mil pesos (\$ 50.000). Por todo ello, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada y modificar la sentencia en este punto. Así, propongo: 1º) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por la demandada, en consecuencia corresponde: a) confirmar la sentencia en cuanto dispuso la responsabilidad de la administración por la prolongación indebida de la suspensión preventiva y b) el rubro daño moral se reduce a la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000); 2º) Atento el resultado integral del proceso las costas en ambas instancias se imponen a la demandada en su calidad de vencida (art. 51 CCA, ley 14437); 3º) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASI VOTO. A la cuestión planteada la Sra. Jueza Ana María Bezzi y el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En virtud del resultado del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1º) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por la demandada, en consecuencia corresponde: a) confirmar la sentencia en cuanto dispuso la responsabilidad de la administración por la prolongación indebida de la suspensión preventiva, y b) el rubro daño moral se reduce a la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000); 2º) Atento el resultado integral del proceso las costas en ambas instancias se imponen a la demandada en su calidad de vencida (art. 51 CCA, ley 14437); 3º) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

026357E