

Personal Penitenciario Sumario Administrativo Denuncia De Un Interno Inexistencia De Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Personal penitenciario. Sumario administrativo. Denuncia de un interno. Inexistencia de daño moral

Se confirma el rechazo del daño moral reclamado, pues no se ha probado que el sumario administrativo iniciado contra el actor a raíz de la denuncia efectuada por un interno importara una intención de hostigamiento o represalia de parte de la demandada.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 20 días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-7624-BB1 ?BISCAYCHIPY ARIEL FERNANDO c. MINISTERIO DE JUSTICIA s. PRETENSION INDEMNIZATORIA - EMPLEO PÚBLICO?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Mediante sentencia de fs. 102/105 el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca acogió parcialmente la demanda interpuesta por Ariel Fernando Biscaychipy contra la Provincia de Buenos Aires, condenando a esta última a abonar al actor -conforme liquidación a practicarse- los intereses de los salarios que le fueran retenidos en los términos del art. 25 inc. ?e? del decreto ley 9.578/80. Impuso las costas a la accionada vencida y postergó la regulación de honorarios para su oportunidad.

II. Encontrándose firme y consentida la resolución de este Tribunal que declaró la admisibilidad formal del recurso de apelación deducido a fs. 108/113 por el actor contra el referido pronunciamiento -sin perjuicio de desestimar, sin embargo, la producción de prueba solicitada en el mismo escrito recursivo- y dispuso el pase de los autos al Acuerdo para dictar Sentencia [fs. 121/123], corresponde plantear la siguiente:

CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I. El a quo dictó sentencia con el alcance indicado en el relato de antecedentes.

1.1. Apuntó, ante todo, que la presente acción fue promovida por el Sr. Biscaychipy a fin de obtener un pronunciamiento que condene al Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a [i] reintegrarle -con más intereses- el 50% de sus salarios percibidos como agente del Servicio Penitenciario Bonaerense (S.P.B.) que le habría sido retenido por aplicación de una medida preventiva adoptada en el marco de un procedimiento disciplinario seguido en su contra -en el que finalmente habría sido absuelto- y [ii] abonarle una indemnización en razón del daño moral sufrido como consecuencia de las medidas adoptadas en su contra -en el marco del referido trámite- por las autoridades del Servicio Penitenciario (v.gr. inicio de un sumario que considera ?armado al solo efecto de perjudicarlo?, disponibilidad preventiva con retención de haberes, traslado, privación de ascensos).

1.2. En lo atinente a la restitución de los haberes oportunamente descontados, el magistrado acogió dicho reclamo únicamente respecto de los intereses devengados sobre dicho concepto, pues advirtió que de lo manifestado por el actor al alegar y de la prueba documental incorporada a la causa surgiría que, mediante Resolución N° 1506 de fecha 06-04-2016, se dispuso reintegrarle la suma retenida ?...en concepto de Disponibilidad Preventiva en los términos del art. 25 inc. ?e? del decreto ley 9.578/80..., constatando el a quo a través del recibo de haberes del mes de abril de 2016 que la mentada devolución se habría hecho efectiva únicamente por el capital total de las retenciones soportadas por el agente.

1.3. Luego, decidió el rechazo de aquel segmento de la pretensión referido a la reparación del daño moral que el accionante dijo haber sufrido como consecuencia de un supuesto obrar persecutorio y malintencionado de la Autoridad a cuyo servicio se desempeñaba, patentizado -en la visión del demandante- en la instrucción de un sumario en su contra y en el posterior proceder asumido en el marco de dicho trámite.

Destacó primeramente que entre las obligaciones que el art. 37 del decreto ley 9.578/80 impone a los agentes del servicio penitenciario se encontraría la de ?...someterse al régimen disciplinario...? (cfr. inciso ?c?), señalando luego que tal circunstancia ?dificultaría la admisión del daño reclamado?, aún sin desconocer que la tramitación de un sumario genera ?intranquilidad y sufrimiento? en cabeza del agente contra quien se sigue.

Apuntó luego el magistrado que de las constancias de la causa surgiría que la disponibilidad preventiva del actor declarada mediante Resolución N° 450/2012 lo fue en razón de una denuncia efectuada por un interno de la Unidad Penitenciaria N° 4 en la que aquel se desempeñaba, no habiéndose acreditado que tal decisión se encontrase viciada en los términos alegados por el demandante -quien vendría denunciando un supuesto ejercicio abusivo e ilegítimo de la potestad disciplinaria de la Administración inspirado en un ánimo de injusta persecución-, ni surgiendo del contenido de los actos administrativos acompañados a autos algún ?juicio de valor peyorativo? de parte de la autoridad interviniente hacia su persona.

Apuntó que tampoco las declaraciones testimoniales producidas a fs. 72/75 resultarían suficientes como para dar cuenta de la supuesta situación de hostigamiento que el demandante dice haber sufrido y en el marco de la cual se lo habría ?involucrado en el sumario?. Finalmente, destacó que la causa penal traída como prueba (v.gr. I.P.P. N° 14952/10) habría sido archivada por el Fiscal a cargo del trámite, por entender que no se habría probado siquiera con el grado de

certeza propio de la etapa preparatoria penal la existencia de los hechos allí denunciados por el Sr. Biscaychipy en relación a que la declaración de un interno que determinó el inicio de las actuaciones disciplinarias en cuestión hubiese sido ?prestada bajo algún tipo de influencia o presión?. Concluyó entonces el judicante -por un lado- que nada demostraría que la decisión de la Administración de ?...involucrar al actor en el sumario iniciado...? hubiese tenido otra motivación ?...que la denuncia efectuada y el esclarecimiento de los hechos denunciados...?, presentándose tal actuar -por tanto- como razonable, y -por otro lado- que la disponibilidad preventiva del actor se habría extendido desde el 25-01-2012 hasta 09-10-2012, no advirtiéndose -por tanto- que dicha medida ?...hubiera excedido un plazo razonable que amerite la procedencia de los daños reclamados...?. Finalmente, en relación a las manifestaciones del Sr. Biscaychipy en punto a haber sido ?...excluido de todo cambio de categoría o ascenso...?, señaló el magistrado que, en cualquier caso, ello habría encontrado sustento en lo normado por el art. 71 inc. ?f? del decreto ley 9.578/80.

2. Sumado a su pedido de producción de prueba en esta segunda instancia (v. ap. ?IV? del memorial en estudio) oportunamente desestimado por este Tribunal mediante la citada resolución de fs. 121/123 (v. supra, punto ?II? del relato de antecedentes), el actor reitera su tesitura en punto a los supuestos fines persecutorios y animosidad hacia su persona que habrían motivado la prosecución de una investigación disciplinaria en su contra. En tal orden de ideas, pone énfasis ahora en el hecho de no haber mediado -según alegó- ?...resolución que [le] impute falta alguna, que ordene la apertura del sumario...?, falencia que -en su visión- patentizaría aquella supuesta finalidad oculta en pos de la cual habría actuado la Administración, a la vez que determinaría la ilegitimidad de ciertas medidas tomadas en el marco del referido trámite sumarial a su respecto, tales como el traslado a otra Unidad Penitenciaria, la disponibilidad preventiva con una retención parcial de haberes y supuesta denegación de ascensos. Refiere entonces a un informe de su médico tratante que -según explica- daría cuenta de la depresión y padecimientos espirituales que dice haber sufrido como consecuencia de verse ?involucrado? en el mentado procedimiento en razón de un fin meramente persecutorio de la Autoridad, del maltrato supuestamente recibido de esta última, de la adopción a su respecto de medidas como el traslado a otro ámbito de trabajo o la disponibilidad preventiva con retención parcial de haberes y la falta de reintegro de estos últimos en su debido tiempo.

3. Pese a haberse corrido traslado de los fundamentos del mentado recurso a la parte demandada, ésta prescindió de formular contestación alguna (v. fs. 114 y vta.; cfr. auto de fs. 118, 1ra. Parte). II. El recurso no prospera. 1. Siendo que la cuestión a decidir en autos gira en torno a la procedencia o no del reclamo asociado a la reparación solicitada en demanda en concepto de daño moral, cabe recordar que este último, como rubro indemnizatorio, resarce el detrimento o lesión en los sentimientos, en las íntimas afecciones de una persona, teniendo lugar cuando se infiere un gravamen apreciable a ellas o, en general, cuando se vulnera un bien extrapatrimonial o derecho de la persona digno de tutela jurídica. Se justifica porque la tranquilidad personal es dañada en una magnitud que claramente sobrepasa las molestias o preocupaciones tolerables (doct. esta Cámara causa C-2721-MP1 ?Castiglioni?, sent. del 14-VIII-2012, entre otras). Por ello, y si -conforme lo anterior- el agravio moral debe ser concebido como la consecuencia perjudicial de una conducta ilegítima (activa u omisiva) que, en relación causal adecuada con ésta, hace sufrir a una persona una lesión indeseada en sus valores no patrimoniales (arg. doct. S.C.B.A. causa Ac. 78.280 ?Paskvan?, sent. de 18-VI-2003), únicamente podría abrirse entonces el debate referido a su configuración, prueba o existencia, si previamente se constata la concurrencia del elemento ineludible y elemental que debe preceder necesariamente a aquella discusión, lo que en el particular caso bajo examen implicaría -en fin- determinar si las medidas, actuaciones u omisiones atribuibles a la autoridad demandada durante el decurso del trámite disciplinario en que se vio involucrado el actor pueden calificarse de antijurídicas o ilegítimas por lucir apartadas de lo reglado o lo esperable para el tipo de procedimiento en cuestión (argto. esta Cámara causa C-3268-DO1 ?Gómez de Vélez?, sent. del 28-II-2013).

2. Se advierte entonces que, en tal esquema, el accionante intentó -por su lado- justificar la responsabilidad de la autoridad penitenciaria por las supuestas consecuencias dañosas que sobre su esfera extrapatrimonial habría proyectado la tramitación de un procedimiento disciplinario y las medidas adoptadas a su respecto en dicho marco, alegando para ello que el proceder de la accionada revelaría un ejercicio abusivo de la potestad disciplinaria, ya que se habría tratado de un ?sumario armado? a modo de ?represalia? por denuncias previamente efectuadas por su persona hacia otros agentes. Y, en ese orden, sostuvo tal animosidad se apreciaría, principalmente, a partir de circunstancias que -según indicó- surgirían del expediente administrativo N° 21.211-157.534/10 ?Personal penitenciario s/ presunta infracción a la normativa legal y reglamentaria vigente?, tales como la ausencia de prueba de cargo y falta de un acto administrativo por medio del cual se le hubiera imputado un falta concreta y dispuesto la ?apertura de sumario?. Mientras tanto el a quo -por otro lado- aun teniendo en vista tales planteos, consideró que no se habría logrado demostrar con los elementos probatorios incorporados a la causa aquella supuesta intención de hostigamiento o represalia a la que -en la visión del actor- respondería el obrar de la Administración enjuiciado, destacando asimismo que, a mayor abundamiento, de las constancias de la causa penal agregada como prueba a autos (v.gr. I.P.P. N° 02-00-014952-10) e iniciada a instancia del propio Sr. Biscaychipy surgiría la existencia de una denuncia formulada contra este último por un interno de la Unidad Penitenciaria N° 4 de Bahía Blanca en punto a que el mencionado agente le habría suministrado

bebida alcohólica, circunstancia frente a la cual luciría razonable que la autoridad penitenciaria iniciara las actuaciones correspondientes para esclarecer el hecho, pesando sobre el ahora actor -por principio- el deber de someterse a dicha investigación en virtud de lo normado por el art. 37 inc. 3º del decreto ley 9.578/80. Sumado a ello, señaló que la medida de disponibilidad preventiva adoptada en el marco del procedimiento disciplinario tampoco habría excedido un plazo razonable que amerite la procedencia de los daños reclamados...? y que la exclusión del agente de los eventuales ascensos o promociones a los que pudiese haber tenido derecho sería, en cualquier caso, una consecuencia directa e ineludible de lo normado por el art. 71 inc. 2º del decreto ley 9.578/80. Apuntado lo anterior, cabe señalar -primeramente- que ninguna estima merecería aquel argumento recursivo que refiere a la supuesta ausencia de resolución del Jefe del Servicio Penitenciario de apertura del sumario..., pues lo cierto es que si bien en el memorial se propone que dicho extremo resultaría revelador del ánimo de burda persecución? al que atribuye el proceder de la autoridad -y que ahora también invoca como determinante de la pretendida ilegitimidad de las medidas de disponibilidad preventiva, traslado a otra Unidad y privación de ascensos tomadas respecto del Sr. Biscaychipy-, el propio quejoso supeditó la acreditación de esa supuesta falta de cumplimiento [...] con las normas que rigen el procedimiento sumario...? a la previa producción y análisis de aquella prueba consistente en la totalidad de las actuaciones sumariales cumplidas en el expediente administrativo N° 21.211-157.534/10 (v. fs. 110, párr. 2º), cuyo ofrecimiento a tal fin -en un anterior capítulo del propio escrito recursivo- como prueba a producirse en segunda instancia este tribunal desestimó por improcedente a través de la citada Resolución de fs. 121/123 -a esta altura firme y consentida-. No resultaría entonces posible -a todo evento y al margen de cualquier otra consideración sobre el agravio de referencia- tener por probado aquel supuesto vicio procedimental sobre cuya pretendida existencia apuntala ahora el quejoso su embate, máxime a la luz de la presunción de legitimidad de la que gozaría aquel obrar de la Administración al cual Sr. Biscaychipy atribuye el daño moral padecido. Por fuera de ello, el recurrente ha prescindido de un mínimo esfuerzo argumental puntualmente orientado a poner en crisis aquel razonamiento a través del cual el sentenciante de grado, tras analizar la prueba testimonial ofrecida por el propio accionante, los términos de los actos administrativos acompañados a autos y las constancias de la causa penal I.P.P. N° 02-00-014952-10, concluyó que no existirían elementos que avalen las alegaciones del actor en punto a que medió maltrato hacia su parte o a un supuesto ánimo persecutorio o de injusta represalia que habría motivado el actuar de la Administración, ni su relato referido a que la denuncia ante las autoridades penitenciarias que dio lugar a las actuaciones disciplinarias seguidas en su contra fue formulada bajo algún tipo de influencia o presión de parte de otros agentes del Servicio hacia el interno que la realizó, aunque advirtiendo el magistrado -por el contrario- la existencia de circunstancias para cuyo necesario esclarecimiento luciría razonable el despliegue de aquel procedimiento en que el ahora apelante se vio involucrado y al cual debía someterse en virtud de las obligaciones que le son impuestas por el art. 37 inc. 3º del decreto ley 9.578/80. Y, de igual manera, se ha desentendido por completo el apelante de aquel postulado del fallo de primera instancia que, además, considera que la aplicación a su respecto de una medida de disponibilidad preventiva con retención parcial de haberes tampoco podría dar lugar a indemnización alguna por cuanto ésta no se habría extendido más allá de un plazo razonable?. Así, si bien ahora el recurrente reitera sus alegaciones en punto al maltrato? que dice haber sufrido, a la vez que reafirma la idea de que el hecho de ser involucrado? en las actuaciones disciplinarias en cuestión le habría generado un perjuicio extrapatrimonial a cuyo resarcimiento le asistiría derecho, las referidas premisas a partir de las cuales el sentenciante de grado descartó la existencia de aquella desviación de poder que el actor oportunamente alegara a fin de justificar la antijuridicidad del accionar de la Autoridad demandada y su consecuente deber de reparar el referido menoscabo quedan incólumes frente al embate intentado en los términos supra reseñados, el cual dista -por tanto- de conformar una crítica concreta y razonada del temperamento materia de agravio conforme lo prevé el art. 56 inc. 3º del C.P.C.A. -precepto que, a tal fin, exige hacerse cargo de los fundamentos del fallo expresando en forma seria, fundada y precisa los argumentos y razones que demostrarían su supuesto desacierto [argto. esta Cámara causa C-7760-BB1 ?Scarpitto?, sent. del 12-VII-2018, entre otras]-. 3. A mayor abundamiento estimo oportuno señalar que, si bien esta Alzada ha sostenido que la dilación o inobservancia de la Administración respecto de los plazos en la impulsión de un procedimiento sancionatorio constituye una excepcional circunstancia pasible de impactar adversamente en los íntimos sentimientos del agente a quien se enrostra la comisión de una falta disciplinaria y, a partir de allí, ha reconocido en ciertos supuestos el derecho del agente afectado a ser resarcido por quien resulte responsable primario de la tramitación -siempre, claro está, que la conducta u omisión estatal enjuiciada resultare objetivamente reprochable a la luz de parámetros razonables y mediando circunstancias que permitieran considerar efectivamente configurado el menoscabo- (v. causa C-6037-MP2 ?Esquivel?, sent. del 29-XII-2015, entre otras), abordar en el sub lite cualquier análisis a partir del cual eventualmente pudiera justificarse en tales términos la responsabilidad del Órgano cuya actuación se juzga implicaría no menos que violentar el axioma tantum devolutum quantum appellatum [cfr. esta Alzada causa A-6367-NE0 ?Laguilon?, sent. del 31-X-2017, voto de la mayoría; C-7615-MP1 ?3M Argentina S.A.?, sent. del 24-IV-2018]. Es que, aun cuando la ligera mención sobre el hecho de que la resolución del sumario se extendió un plazo mayor al indicado por las

normas...? deslizada por el actor en su escrito de demanda (v. fs. 26) no mereció consideración alguna por parte del a quo al juzgar éste la procedencia del reclamo indemnizatorio incoado, tal proceder del magistrado no habría constituido materia de agravio para el quejoso, quien -como se vio- centró su ensayo recursivo exclusivamente en la reiteración de argumentos en punto a una intencionalidad de hostigamiento y represalia -no probada, sin embargo- en pos de la cual la Administración lo habría ?involucrarlo? en el trámite sumarial y la existencia de un presunto vicio procedimental en este último -tampoco probado- que invalidaría la actuación estatal enjuiciada. 4. Finalmente, no dejo de observar que el apelante refiere en su memorial a los supuestos padecimientos anímicos que habría sufrido a partir de la ?falta de reintegro? de los haberes oportunamente retenidos por aplicación de la medida de disponibilidad preventiva. Y en tal sentido advierto también a partir de la prueba documental agregada a autos que la Autoridad penitenciaria, en franca inobservancia a lo normado por el art. 25 inc. ?e? del decreto 9.578/80 -en cuanto impone la restitución de los haberes retenidos en el marco de medidas de disponibilidad preventiva ?...de oficio, con más los intereses moratorios [...] cuando se sobreseyera la causa o al sumariado...?-, recién hizo efectivo el mentado reintegro de haberes mediante Resolución N° 1506 del Jefe del Servicio Penitenciario dictada el 06-04-2016 (v. fs. 54/55), esto es, luego de promovida la presente acción y de transcurrido más de un año y medio desde el sobreseimiento de la causa disciplinaria dispuesto mediante Resolución N° 3511 de fecha 26-09-2014 (v. fs. 08 de las actuaciones administrativas obrantes en sobre adjunto), abonando al Sr. Biscaychipy únicamente el capital de las sumas retenidas -lo que motivó la expresa condena al pago de intereses sobre dicho concepto recaída en autos- y prescindiendo asimismo la accionada de brindar una mínima explicación tendiente a justificar su proceder en tal sentido (v. contestación de demanda a fs. 38/45). Sin embargo, considero que la sola invocación de la ?falta de reintegro? de las sumas en cuestión como causal de supuestos padecimientos anímicos en los términos en que lo hiciera el accionante -tanto en su demanda [v. fs. 26, párr. 4°] como ahora en su memorial de agravios [v. fs. 113, párr. 1°]- resulta insuficiente por sí sola para justificar una condena resarcitoria. Es que, aun teniendo por acreditado que la Administración incumplió con el pago en debido tiempo y forma y que dicha circunstancia no resultara imputable más que a la mera omisión de aquélla, lejos ha estado el accionante -empero- de probar la concreta existencia del agravio moral que dice haber experimentado como consecuencia de la conducta omisiva de su contraparte, no ostentando la sola demora en la devolución de dichas sumas entidad suficiente como para hacer presumir per se las afecciones sobre la esfera extrapatrimonial del actor que éste aduce (argto. esta Cámara causa C-1635-NE1 ?Verón?, sent. del 07-X-2010), máxime cuando -por un lado- si bien el quejoso intentaría justificar aquellos supuestos padecimientos anímicos haciendo mérito de la declaración testimonial brindada por su médico tratante (v. fs. 112, párr. 2°), el propio recurrente señala que las puntuales situaciones que el mentado profesional indicaría como causas de un ?cuadro de estrés emocional? referirían a la promoción de una denuncia penal en su contra e ?inicio? del sumario administrativo en contra del agente, en tanto que -por otro lado- la actitud asumida por el actor luego de concluidas las actuaciones sumariales por sobreseimiento poco se compadecerían con un grado de preocupación por la falta de pago de los haberes retenidos capaz de perturbar significativamente su ánimo, si se tiene en cuenta que recién en marzo de 2015 -es decir, casi cinco meses después de dictada la citada Resolución N° 3511 del Sr. Jefe del Servicio Penitenciario- habría formulado en sede administrativa un reclamo en torno a dicho crédito (v. fs. 16). III. Con todo, no encontrando en el memorial en estudio razones valederas para propiciar un temperamento diverso a aquél que ha constituido materia de agravio para el quejoso, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación intentado a fs. 108/113 contra la sentencia de fs. 102/104. Las costas de Alzada deberían imponerse en el orden causado por cuanto no medió contradicción en esta Instancia (argto. art. 51 inc. 1° -2da. parte- del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-). Voto a la cuestión planteada por la negativa. A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: Con excepción de lo plasmado en el apartado II.3. del voto precedente, a lo restante adhiero al considerar que con ello se ha respondido suficientemente el memorial de apelación. Con el alcance indicado, voto por la negativa. De conformidad con los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Desestimar el recurso de apelación intentado a fs. 108/113 contra la sentencia de fs. 102/104. Costas de Alzada en el orden causado por ausencia de contradicción [art. 51 inc. 1° -2da. parte- del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-]. 2. Diferir la regulación de honorarios profesionales por las labores de Alzada para su oportunidad. Regístrese, notifíquese y, cumplido ello, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

035991E