

Policia Exoneracion Pruebas

JURISPRUDENCIA

POLICIA. Exoneración. Pruebas

Se confirma la sentencia

que rechazo la demanda del actor mediante la cual se pretendía obtener la declaración de nulidad de la Resolución del Ministerio de Seguridad en virtud del cual se lo exonera como personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Esto como consecuencia que los fundamentos del fallo llevan un hilo conductor lógico con la aprehensión de los distintos elementos en los cuales basa su convicción el sentenciante, valorando el plexo probatorio.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a un día del mes de febrero de 2019, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez (se deja constancia que el Dr. Schreginger se encuentra de licencia), se reúne en Acuerdo Extraordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "FERNANDEZ ANGEL OSCAR C/ MINISTERIO DE SEGURIDAD S/ PRETENSION ANULATORIA - EMPL.PUBLICO", en trámite bajo el n° 2842-2018. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez, Marcelo José Schreginger y Damián Nicolás Cebey.

ANTECEDENTES 1) A fs. 53/60 Ángel Oscar Fernández presenta demanda con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la Resolución n° 227 del 28/11/2013 del Ministerio de Seguridad, como así también de los actos que antecedieron a ésta (Resolución n° 992 y resolución del 02/09/2010), en virtud del cual se lo exonera como personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. También pide se ordene su reincorporación a los cuadros de dicho organismo, y se le abonen los salarios caídos, más los daños y perjuicios que dice haber padecido. Refiere haber ingresado en el año 1993 a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, hasta el 14/07/2003, fecha en que se produce su exoneración, y señala que los actos administrativos atacados carecen de elementos esenciales, tornando en consecuencia a la exoneración decidida como incausada, inmotivada y arbitraria; que dicho acto viola el artículo 59 inciso 7 y 62 de la Ley n° 9550. Indica que, en la investigación penal, se llegó hasta instancias del debate, fue elevada a juicio, pero una vez allí quedó sellada la suerte de los imputados, que resultaron absueltos de culpa y cargo por los hechos endilgados como consecuencia de falta de pruebas. Reclama en concepto de daños materiales la suma de Pesos Un Millón Quinientos Ocho Mil Ciento Veintinueve con Veintiocho Centavos (\$ 1.508.129,28) y por daño moral, la suma de Pesos Trescientos Mil (\$ 300.000) o lo que en más o menos pueda resultar de las probanzas de autos.

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con costas. Además, a fs. 80, el actor amplía demanda ofreciendo prueba. 2) A fs. 87/96, se presenta la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, efectuando el responde. Expone los motivos por los cuales la demandada arribara al dictado de las resoluciones cuestionadas y dice que -más allá de duración del sumario-, atendiendo la gran cantidad de causas en trámite y las complejidades propias de la investigación realizada y con un trámite paralelo en la justicia penal- las actuaciones fueron impulsadas en todo momento a fin de determinar la responsabilidad disciplinaria del agente. Indica que los actos impugnados son válidos y son el resultado de las actuaciones realizadas en los expedientes administrativos n° 21.100-036.596/04 ISA 7106/704 c/expediente 21.100-83575/04 ISA n° 7380/904, mediante los cuales se tramitó la investigación disciplinaria. Plantea la improcedencia de los daños y perjuicios alegados por el actor ante la falta de elementos de prueba suficientes para acreditar la entidad y cuantía de los perjuicios denunciados. También se expresa sobre la inaplicabilidad de la tasa de interés solicitada, por entender que correspondería en su caso, la tasa pasiva.

Funda en derecho, ofrece prueba, efectúa reserva de caso federal y solicita se rechace la demanda incoada. 3) A fs. 146/159, el Magistrado de grado, en sentencia del 25/06/2018, rechaza la demanda incoada por Fernández contra la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia y Seguridad), imponiendo las costas por su orden y regulando los honorarios de Dra. Teresita Lorena Matarazzo en la suma equivalente a treinta (30) JUS Arancelarios, con más el aporte previsto por el artículo 12 inciso a) de la Ley n° 6716, e IVA en caso de corresponder. Además, no regula honorarios a los peritos intervinientes, ni al letrado de la parte demandada, Dr. Carlos E. Gorordo Volpi, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 del decreto ley n° 7543/69. Para así resolver, luego de efectuar el repaso de las constancias probatorias agregadas a la causa, y aplicando el principio iura novit curia, se expresa sobre el derecho aplicable, aclarando que los hechos señalados como productores del daño que diera origen a este proceso constituyeron -al mismo tiempo- la obligación jurídica de repararlo, y dicha relación jurídica se ha consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que la presente debe ser juzgada de acuerdo al sistema del anterior Código Civil. Además expresa que -de los dichos de las partes, así como de las constancias y probanzas obrantes en las presentes actuaciones y de la causa penal y administrativa agregadas a la misma- surgen acreditadas las circunstancias que dieran génesis a la demanda, por lo que la controversia de autos se circunscribe en analizar si el accionar de la demandada resultó un obrar antijurídico, o no, así como las consecuencias de dicho análisis. Trae a colación una serie de artículos del decreto ley n° 9.550/80 (que fuese derogado por el

Decreto n° 1766/05), indicando que la potestad del Poder Judicial de revisar los actos administrativos comprende, como principio, el control de su legitimidad, que incluye la ponderación del prudente y razonable ejercicio de las facultades de las que se hallan investidos los funcionarios competentes; que dicho control supone el análisis de la debida aplicación de las normas estatutarias, de manera que los hechos se verifiquen adecuadamente y velar para que lo decidido por la Administración, se ajuste al texto legal, dentro de un marco de razonabilidad. Resume que el control judicial de la legalidad de la sanción impuesta al actor, se halla circunscripto en el sub iudice -en definitiva- al examen del elemento 'causa' del acto administrativo impugnado, así como en su razonabilidad, faena que deberá resultar de la tarea probatoria del accionante. Recuerda que, como principio, la aplicación, graduación y alcance de la sanción impuesta a un dependiente del Estado, es de resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación, respecto de la cual los jueces pueden controlar mediando arbitrariedad o falta de las características señaladas, sin que esto habilite al magistrado a sustituir el criterio administrativo. También analiza la causa de los actos administrativos impugnados, poniendo de resalto que dichos actos -en el sub lite- se expresan claramente y de forma adecuada, tanto los hechos y el derecho en los cuales se fundan los mismos, los que, desde su óptica, abastecen suficientemente tanto la 'causa' como la 'motivación' de los actos atacados. Pone de resalto la letra del artículo 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, aplicable por imperio del artículo 77 inciso 1 del CCA. Argumenta que -del análisis de las testimoniales rendidas en sede administrativa, y tenidas en consideración en la instrucción sumarial- de ellas se desprenden evidencias fácticas que otorgan debido sustento a la sanción interpuesta. En esa línea, encuentra acreditado que el actor, siendo funcionario público, estando en un lugar donde se evidenciaban comportamientos pasibles de ser considerados delitos y/o contravenciones, no actuó debidamente, efectuando -al menos- las denuncias pertinentes ante las autoridades con competencia, lo que -a su juicio- resulta una conducta que puede ser válidamente incluida dentro de la causal disciplinaria por la que finalmente se lo sancionó. Duce que el apartamiento de la autoridad actuante respecto de lo decidido en sede judicial criminal, no resulta ilegítimo o arbitrario, toda vez que la ponderación de las conductas que dieron origen a su imputación penal y posterior absolución, difieren del accionar analizado en el marco del sumario administrativo, en tanto éste se fundó en la afectación del honor y el prestigio de la institución policial (conf. artículo 59, ap. 7° del decreto ley n° 9.550/80). Agrega que los actos impugnados fueron debidamente fundados y no media arbitrariedad y/o irrazonabilidad y/o exceso de punición acreditado en el caso. En orden a la restante pretensión, de tipo resarcitoria, se asienta en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil, dada la posible existencia de una responsabilidad del estado por 'falta de servicio'; recuerda que este tipo de responsabilidad estatal es directa y objetiva pues prescinde de la culpa del agente, y dice -con cita de jurisprudencia-, que en el sub lite la falta de declaración de invalidez de los actos administrativos sancionatorios impugnados por el actor, y en cuyas aristas cimienta éste su pretensión resarcitoria, obsta a un despacho favorable a la misma, pues la responsabilidad del Estado por los daños derivados de actos administrativos ilegítimos requiere la invalidación de éstos por las vías procesales previstas a tal fin. 4) Contra dicho resolutorio recurre en apelación el actor, expresando agravarse por entender que el juez de grado, en la valoración de la prueba aportada en autos, incurre en un yerro in iudicando en la valoración de la prueba aportada en autos, dando preeminencia a una sobre otra, de manera antojadiza y discrecional. Aduce que el principal yerro del a quo radica en descartar de raíz toda prueba allegada por su parte sin la más mínima expresión de razón por la cual fue desechada. Destaca que las testimoniales a las que se refiere el a quo, no han sido recibidas en sede administrativa en momento alguno, como afirma en sentencia, ya que las mismas fueron rendidas en la Fiscalía n° 3 del Departamento Judicial Pergamino, en el curso de la Instrucción penal Preparatoria IPP n° 31.693. Arguye que no debe hablarse de prueba testimonial, sino más bien debería hablarse de prueba documental agregada al expediente administrativo. Agrega que, como si fuera poco, se encuentran agregadas por la demandada en copia simple. Advierte en el resolutorio un claro desequilibrio en la valoración de la prueba y una clara hegemonía del expediente administrativo, pese a que las testimoniales agregadas al sumario administrativo se encuentran tachadas de inconstitucional por su parte, desde el primer momento. Se pregunta cuáles pruebas fueron rendidas en sede administrativa, de qué testigos se habla, y cuál fue el contenido de esas testimoniales. Luego, niega que existieran testimoniales rendidas en sede administrativa, en tanto las que se encuentran incorporadas al expte. administrativo son las agregadas en copias de la Instrucción Penal Preparatoria n° 31.693. Relata que, de las testimoniales rendidas en sede penal, se encuentra la denuncia del Sr. Christian Pascual, quien fuera el precursor de la acción de investigación penal en contra de Olivero -refiere al expediente 'Pascual Cristian s/ inhabilitación' junto con el expediente de la internación 'Pascual Cristian s/ internación', para indicar que -en este último, a fs. 28- consta la presentación de la peritación realizada al Sr. Pascual examinado el día 13/09/2001, donde se le diagnosticó trastorno del estado de ánimo, episodios depresivos recidivantes con intento de suicidio y varias internaciones psiquiátricas. También menciona la IPP n° 4388 'Pascual Christian Martín - Vázquez Nora Silvia s/ Defraudaciones. Vtma. Mutual de Ayuda La Fraternidad?', tratando de demostrar que Cristian Pascual es capaz de cometer una defraudación, ya que -por su patología- posee una personalidad frágil y paranoica, y que la justicia

consideró debía archivar la causa en su contra, al conocer su inhabilitación judicial; que similar criterio tuvo el Juzgado Correccional del Departamento Judicial Pergamino, causa n° 141-2007, para absolver a Alfredo Olivero del delito de cohecho. Considera que el juzgador no tuvo en cuenta nada de ello, que para fallar se basó en el expediente iniciado por el Ministerio de Seguridad, desechando todas esas pruebas que eran conducentes para probar el vicio en el procedimiento desde su iniciación, avalando y legitimando como válida la incorporación de probanzas en violación a los derechos amparados por los pactos internacionales constitucionalizados y su proyección sobre la prueba de testigos en el juicio -refiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y a la CSJN en el precedente ?Benítez?-. Además, dice agravarse del rechazo de las acciones resarcitorias fundado en la falta de declaración de invalidez de la actividad estatal, ya que efectivamente se encuentran acreditados las cuestiones de hecho y de derecho y que debió tenerse como consecuencia la nulidad del acto administrativo. Concluye que corresponde decretar la nulidad del acto jurídico de exoneración y el abono de los salarios caídos del agente Fernández, desde la fecha de su separación de la Policía hasta su efectiva reincorporación, ya que no puede sufrir las consecuencias de un acto inválido en su derecho alimentario, característico del pago de los salarios correspondientes.

Plantea el caso federal, solicita se haga lugar al recurso y se revoque el fallo impugnado, con expresa imposición de costas. 5) Contesta los agravios la demandada, defendiendo que la sanción aplicada fue la correcta; que el actuar del actor no se corresponde con el comportamiento que debe tener el personal encargado de la seguridad y, por ende, el fallo dictado en autos es más que razonable. Sostiene que en estas actuaciones correctamente se han valorado las pruebas vertidas y los testimonios existentes tanto en sede administrativa como en sede penal, independientemente del resultado obtenido en este último fuero, que, como es sabido, no resulta vinculante para la resolución que se dicte en sede civil. Entre otras cuestiones, defiende la razonabilidad de la sanción, y dice que la fundamentación de la sentencia dictada por el a quo es inobjetable, en tanto -de la prueba rendida- surge que la actividad del Sr. Fernández fue debidamente comprobada y acreditada, de allí que no existe una errónea apreciación de los hechos; por el contrario, resulta más que razonable que si se ha determinado como acreditada la vinculación del agente con el caso, y encuadrando su conducta como falta grave resultando la más gravosa en atención a la escala prevista por la normativa faltas simples (artículo 191 Decreto n° 1050/09), faltas leves (artículo 192 Decreto n° 1050/09), faltas graves (artículo 193 Decreto n° 1050/09)-, la sanción debe guardar proporción con ello. Solicita se rechacen los agravios vertidos por la actora. 6) Arribados los autos a esta instancia y firme el llamado de autos para sentencia de fs. 205/205 vta., la Cámara estableció la siguiente CUESTIÓN ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión, la Dra. Valdez dijo: - I. En el análisis de los agravios que aquejan al actor, enderezados principalmente a impugnar la forma en que el a quo valoró la prueba rendida en estos actuados, adelanto que no resultan lo suficientemente solventes como para alterar el razonamiento efectuado en la sentencia por el a quo. En este punto, corresponde recordar -conforme lo venimos reiterando en casos de similares aristas que el presente- que la tarea de selección de los elementos probatorios y la atribución de la jerarquía que les corresponde (que admite la posibilidad de inclinarse por algunos descartando otros) es una facultad privativa de los jueces de grado (artículos 34 inciso 4, 165 inciso 5, 266 y 384, C.P.C.C.; conf. SCBA Ac. 75.973, sent. del 30VIII2000; Ac. 78.338, sent. del 5III2003; Ac. 90.628, sent. del 31VIII2005; Ac. 90.993, sent. del 5IV2006). Así también, que la valoración de la prueba es el acto mediante el cual el órgano judicial, en oportunidad de dictar sentencia, se pronuncia respecto de la eficacia o atendibilidad de aquélla para formar su convicción, meritando las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (Fallos 274:113; 280:320; entre otros), careciendo del deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo de aquéllas que estimen que posean relevancia para sustentar sus conclusiones (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272: 225; 308:2172; 301: 267) (CNCom., Sala A ?José Lozano S.A. c/ Banco Río de la Plata S.A. s/ ordinario? del 21/11/00). En consecuencia, analizaré la selección, valoración y alcance de la prueba rendida. Destaco que surge de las actuaciones allegadas, que la prueba acompañada y ofrecida por las partes -luego admitida en la instancia correspondiente- se trató de documental, confesional, informativa y testimonial (ver audiencia del artículo 41 del CCA, a fs. 107/108). En la tarea propuesta, advierto que el a quo las juzgó de conformidad con las reglas de la sana crítica, dando preeminencia a los elementos que estimó conducentes para el rechazo de la pretensión actoral. Ante circunstancias y situaciones que puedan interpretarse de diverso modo, siempre resulta necesario y razonable preferir aquellas que -concordantes con los demás elementos de juicio- resulten viables para tenerlas por ciertas. En tal sentido, los fundamentos del fallo llevan un hilo conductor lógico con la aprehensión de los distintos elementos en los cuales basa su convicción el sentenciante, valorando el plexo probatorio. Respecto de ello, tiene dicho la jurisprudencia: - ?La apreciación de la prueba es la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles respecto de la versión fáctica, suministrada por las partes?, CNCom., Sala A, 4/9/79, LL, T. 1980-A, página 94. II. Primeramente he de recordar la similitud del presente caso, con el antecedente ?Olivero Alfredo César c/ Ministerio de Justicia y Seguridad s/ Pretensión Anulatoria - Empl. Público? Expediente n°

2616/2018, resuelto por esta Alzada, en sentencia del 26/04/2018. Si bien el recurrente pretende restar valor a la prueba testimonial rendida en sede judicial -IPP n° 31.693-, sindicándola como una prueba documental agregada a las actuaciones administrativas, en copia simple y no reconocidas por su parte, entiendo que en el ámbito donde se realizaron las testimoniales, tanto sea judicial como administrativo, lo que importa es la valoración que de los mismos se haga; y en este aspecto, considero que no sólo se ha dado importancia a dicho elemento de prueba, sino que además, se han evaluado las constancias documentales agregadas a la causa (expediente del Ministerio de Seguridad n° 21100-470970, n° 21100-36596 y n° 21100-260058, Legajo Personal n° 143.0279; Causa N° 4388 del Juzgado de Garantías n° 1 de Pergamino; Expedientes n° 23.008 y n° 24.715 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 3 de Pergamino; expedientes administrativos n° 4817 y n° 36.596/04 del Ministerio de Seguridad; Causa n° 4817 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 3 de Pergamino; constancias obrantes en autos de fs. 4, 5, 11/13, 39/41, 15/21, 25/26, 27/33, 34/38, 42/52, 77), valorándolos -como antes dijera- conforme al principio de la sana crítica (artículos 456 CPCC y 77 CCA). Es oportuno recordar que: - ¿En virtud del principio de comunidad de la prueba, también llamado de adquisición procesal, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de la afirmación y de la prueba. De tal forma, las pruebas constituyen elementos de convicción, comunes a todas las partes intervinientes en el proceso, de manera que el juez en el decisorio puede hacer mérito indistintamente de ellos, con prescindencia de cuál haya sido la que lo hubiera aportado. Los actos son para el proceso, y benefician o perjudican indistintamente a las partes, inclusive a aquélla que los solicitó u ofreció? (CCLP B73171, RSD-66-92 S 14-4-992, ¿Orona, Ester Raquel c. Bergues Julio César s. Pago por consignación?, Juba, sumario B351479). Por otro lado, no se evidencia que aquellas se hubieren desplegado fuera del marco de la legalidad, sin que el ahora recurrente haya logrado comprobar sus dichos y postulados iniciales. La actividad desplegada se dirigió a determinar que el actor se encontraba cumpliendo funciones en el lugar y momento del hecho en cuestión; y la resolución de grado ha captado tal situación, no encontrando motivos en esta instancia para apartarme de ella, por lo que los agravios planteados resultan ineficaces, teniendo en cuenta además, lo que expresara Marienhoff: ¿...las sanciones penales y las administrativas son independientes, autónomas entre sí, como principio general...la absolución o sobreseimiento penal no siempre es un título suficiente para impedir la sanción administrativa, aun cuando ésta se imponga por hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o sobreseimiento penal. Hay circunstancias que resultan irrelevantes en la instancia penal, pero no en sede administrativa? (Marienhoff, Miguel S, ¿Tratado de Derecho Administrativo?, tomo III B, páginas 434/436, Ed. Lexis Nexis- Abeledo Perrot). Difieren ambas naturalezas en cuanto a la responsabilidad, tanto penal como administrativa, desde que los elementos de convicción que conforman el sumario administrativo deben apreciarse con criterio de responsabilidad administrativa y no penal. Por ello, no resulta dependiente el examen de la conducta de un funcionario en el ámbito de lo administrativo, respecto de las actuaciones u omisiones que se ventilan en el fuero penal, y por qué no decirlo, incluso en el civil (conf. SCBA causa B. 48.633, Sentencia del 24/4/89; causa B. 51.897 S. 16-II-2000). Por ello, opino se rechace el recurso. V. En cuanto a las costas, corresponde sean impuestas por su orden (artículo 51 apartado 2 CCA, texto según Ley n° 14.437). VI.- Corresponde además, regular honorarios por las tareas efectuadas por ante esta Alzada, a la letrada de la actora, Dra Teresita Lorena Matarazzo (T° III, F° 97, C.A.P), conforme el resultado obtenido en esta Instancia y la forma en que se imponen las costas; en tal sentido propugno se fijen en la cantidad de Siete punto Cinco (7.5) Jus, con más el adicional de Ley conforme lo establece el artículo 31 de la Ley Provincial de Honorarios. No se realiza regulación al apoderado de la demandada (Dr. Carlos E. Gorordo Volpi) por las tareas efectuadas ante esta Alzada, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 18 decreto-ley 7543/69, conforme la fijación de costas que postulo. ASÍ VOTO. A la cuestión, el Juez Cebey expresó: - Compartiendo lo expuesto por la Dra. Valdez VOTO en idéntico sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: 1° Rechazar el recurso de apelación actoral y confirmar la sentencia de grado en cuanto fuera motivo de agravio; - 2° Imponer las costas de esta instancia por su orden (artículo 51 apartado 2 CCA y 39 inciso 3 de la Constitución Provincial); - 3° Tener presente el planteo de caso federal de fs. 186 vta.; - 4° Regular los honorarios a la Dra. Teresita Lorena Matarazzo (T° III, F° 97, CAP), en su carácter de patrocinante de la parte actora, por las tareas efectuadas ante esta Alzada, en la cantidad de Siete punto Cinco (7.5) Jus con más el adicional de Ley (artículos 31, 54 y 57 de la Ley n° 14.967); - 5° No corresponde la regulación de honorarios al apoderado de la demandada (Dr. Carlos E. Gorordo Volpi), por las tareas efectuadas ante esta Alzada, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 18 decreto ley n° 7543/69. Regístrese, notifíquese por Secretaría, devuélvase. 039076E

:IUSJU039076E

- .