

Viedma, 25 de junio de 2010

Dictamen DAL N° 134/10

REF.: Expte. N° SSD-10-0011

Área Recursos Humanos s/ Remite Expte. N° RH-09-0287.

Expte. N° RH-09-0065 (agregado por cuerda)

S., G. F. s/ accidente laboral. **Expte. N° 01/2010 (agregado por cuerda)**

Sumario administrativo s/ Irregularidad

Expte. N° 02/2010 (agregado por cuerda)

S., G. F. s/ Sumario administrativo.

SEÑORA SECRETARIA
DE SUPERINTENDENCIA:

I.- Vienen los actuados de la referencia a esta Dirección de Asesoramiento Técnico Legal con el propósito de que se expida sobre los sumarios administrativos instruidos al agente G. F. S., citados en la referencia, en orden a lo previsto en el artículo 29 y ccdtes. de la Ley K N° 2430, modificada íntegramente por el artículo 1° de la Ley N° 4503, y los artículos 22 de la Constitución Provincial, 18 de la Constitución Nacional y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.- Con relación al primero de los trámites -Expte. 01/2010 “SUMARIO ADMINISTRATIVO S/ IRREGULARIDAD”-, del análisis de las actuaciones allí labradas no surgen observaciones que formular al procedimiento llevado a cabo en el marco del Capítulo Quinto del Reglamento Judicial y sus normas concordantes y complementarias, debido a que en el mismo se ha garantizado plenamente el ejercicio del derecho de defensa por parte del agente sumariado.

Así surge de las constancias obrantes en los referidos actuados. En efecto, la resolución mediante la cual se formula el cargo al mencionado agente -fs. 26/29- se encuentra correctamente motivada y basada en los antecedentes colectados en la etapa investigativa -fs. 11/25-; luego de notificada la misma, se le permitió al encartado sacar fotocopias de lo actuado -fs. 32- y el mismo efectuó su descargo con asistencia letrada, ofreciendo en esa oportunidad la prueba que consideró pertinente a tal fin -fs. 33/34vta.-, la cual en su mayoría se proveyó a fs. 37 y se produjo a fs. 46/52.

III.- En cambio, no puede predicarse que se haya garantizado el pleno ejercicio del derecho de defensa en el trámite sumarial seguido mediante Expte. N° 02/2009 “S., G. F. S/

SUMARIO ADMINISTRATIVO”, ya que habiéndose citado a prestar declaración al agente cuya conducta era objeto de investigación, en orden a lo dispuesto por el Sr. Juez delegado del S.T.J. en la xx Circ. Jud., Dr. Luis LUTZ, mediante Providencia de fecha 09703/2010 -fs. 34-, como consecuencia de las contradicciones que advirtió en la denuncia y descripción de los hechos acaecidos en fecha 26/02/2009, producto de la compulsión de las constancias obrantes en los Exptes. RH-09-0065 y RH-09-0287, al tiempo en que se produjo su comparecencia no fue advertido por el Instructor sumariante, Dr. Santiago MORAN, de los derechos que le asistían ante ese tipo de declaración, especialmente, sobre la posibilidad de abstenerse o negarse a prestarla sin que ello implique presunción alguna en su contra, máxime si se tiene en cuenta que, en la ocasión, el agente S. se encontraba sin asistencia letrada -fs. 44/45-

Sobre este aspecto, cuadra resaltar que el artículo 37 del Reglamento Judicial (t.o. febrero de 2010), en cuanto contempla la posibilidad de que el sumariado en la etapa de investigación sea llamado a declarar o a emitir informe, debe interpretarse y aplicarse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 45 del mismo plexo reglamentario, según el cual, en todos los casos, el sumariante debe respetar los principios procesales de presunción de inocencia, carga de la prueba y garantía de defensa, además de todos los principios protectorios del Código Procesal Penal, ello en consonancia con el principio de “debido proceso” que debe guiar el procedimiento administrativo, según lo dispuesto en el artículo 2º; Inc. d) de la Ley A N° 2938, como así también con las garantías consagradas en el artículo 22 de la Constitución Provincial en orden a asegurar el ejercicio del derecho de defensa de toda persona sometida a un procedimiento judicial o administrativo y aquellas que con el mismo fin dimanar del artículo 18 de la Constitución Nacional y artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento de jerarquía constitucional por imperio de lo dispuesto en el artículo 75, Inc. 22 de nuestra Ley Suprema.

Por otra parte, cabe advertir que la declaración en carácter de testigo del Sr. R. J. C. se produjo sin que el Instructor sumariante adoptara los recaudos previstos para ese tipo de declaración en el artículo 38 del Reglamento Judicial (t.o. febrero de 2010); en otros términos, no se prestó bajo juramento o promesa de decir verdad.

Las circunstancias apuntadas provocan la nulidad de todo lo actuado a partir de las mismas; en línea con lo expresado, se impone resaltar que de la formulación de cargo que obra a fs. 45/50 surge que la misma se basó, primordialmente, en las referidas declaraciones, las cuales, como se dijo, se produjeron al margen de lo estatuido en los artículos 37, 38 y 45 del Reglamento Judicial (t.o. febrero de 2010) y artículos 22 de la CPRN, 18 de la CN y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además, se observa que en el apartado 17 de la formulación de cargo no se hizo saber al encartado que tenía derecho a designar abogado defensor o que, en su defecto, se le designaría uno de oficio a los fines de formular su descargo (Cfr. Arts. 45 del RJ (t.o. febrero de 2010) y 80

y 83 del CPP); tampoco ello se puso en conocimiento en ocasión de notificarle el cargo formulado -fs. 52-. Tales hechos revelan que no se ha procurado salvaguardar el derecho de defensa del agente sumariado, constando a fs. 53/56 que el mismo presentó su descargo sin asistencia letrada.

Vale precisar que el citado artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su inciso 1 que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, mientras que en el inciso 2 se dispone que la persona inculpada tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) ser asistido gratuitamente por un traductor o interprete, b) comunicación previa y detallada de la acusación formulada; c) concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con el mismo; e) derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

En línea con lo expuesto es dable añadir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado que “...las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, para lo cual resulta indispensable que la persona en cuestión haya sido notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y que además se le dé la oportunidad de ser oída y de probar de algún modo los hechos que se creyere conducentes a su descargo” (Cfr. Fallos: 316:2043); asimismo, dicho tribunal ha tenido ocasión de señalar que “...la tutela administrativa y judicial efectiva requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia -o decisión- fundada...” (Cfr Fallos: 327:4185)

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que para que exista “debido proceso legal” es necesario e ineludible que la persona pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros (Cfr. Opinión Consultiva N° 16 de fecha 01/10/1999, parágrafo 117)

El referido Tribunal Internacional al resolver el caso “BAENA, Ricardo y otros” (270 trabajadores v. Panamá) -demanda promovida como consecuencia de la arbitraria destitución de sus cargos de un conjunto de empleados públicos que habían participado de una manifestación por reclamos laborales-, en ocasión de analizar el ámbito de aplicación del artículo 9 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, entendió aplicable sus normas también en materia sancionatoria administrativa, al precisar que las sanciones de ese carácter "...son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a las de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita..." (Cfr. CIDH, sentencia de fecha 02/02/2001, Capítulo IX, párrafo 106).

Más adelante, en esa sentencia, dicha Corte Interamericana señaló: "...Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de actos del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal..." (CIDH, sentencia de fecha 02/02/2001, Capítulo X, párrafo 124) y, en tal sentido, concluyó afirmando: "...La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones administrativas y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso..." (Cfr. CIDH, sentencia de fecha 02/02/2001, Capítulo X, párrafo 129; GUTIERREZ COLANTUONO, Pablo A., *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*, ed. Abeldeo-Perrot, bs. As. 2009, págs. 22-24 y 155 y ss.; GARCÍA PULLES, Fernando, *Garantías constitucionales procesales, procedimiento administrativo y potestad sancionadora de la administración*, ed. El Derecho, Supl. de Derecho Administrativo de fecha 31/10/2007, pág. 1 y ss.).

En concordancia con ese orden de ideas la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resguardan la tutela administrativa y judicial efectiva (Cfr. Fallos: 327:4185).

Conviene tener presente que nuestro Tribunal Címero también tiene dicho que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos (Cfr. Fallos: 325:292; 328:2056; 330:3640 y 331:916).

Con acuerdo a lo dicho en relación con el trámite seguido por Expte. N° 02/2009 "S., G. F. S/ SUMARIO ADMINISTRATIVO", soy de opinión que debería decretarse la nulidad de lo

actuado por el instructor sumariante a partir de fs. 42 y girarse dichas actuaciones al mismo instructor a fin de que proceda a adecuar el tramite con apego a las normas y principios expresados en el presente.

Atentamente

Juan Claudio Pereyra
Director de Asesoramiento Legal
Poder Judicial