



Provincia del Neuquen
1970-2020 50 Años del Plan de Salud de la Provincia del Neuquén

Número:

Referencia: Recurso - Antolín Cerda - EX-2020-00180801-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2020-00180801-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual el señor **ANTOLÍN CERDA** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 11 de agosto de 2020 el señor Antolín Cerda interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 312/20 del Ministerio de Gobierno y Seguridad, mediante la cual se rechazó su impugnación a la Resolución N° 013/20 de la Jefatura de Policía Provincial, que rechazó su reclamo de resarcimiento económico por los daños y perjuicios presuntamente sufridos durante el cumplimiento de una pena privativa de la libertad en la Unidad de Detención N° 11;

Que surge de los antecedentes que por Resolución N° 424/18 del 02 de mayo de 2018 la Jefatura de Policía impuso sanciones disciplinarias y el pase a disponibilidad a dos agentes penitenciarios;

Que por Disposición N° 067/18 del 23 de agosto de 2018 la Dirección de Unidades de Detención declaró la responsabilidad administrativa de una serie de agentes penitenciarios implicados en hechos denunciados por el señor Cerda;

Que el 19 de septiembre de 2019 el señor Cerda interpuso reclamo administrativo a fin de solicitar el resarcimiento por daños y perjuicios presuntamente sufridos mientras se encontraba cumpliendo una condena en la Unidad de Detención N° 11;

Que reclamó el pago de la suma de pesos novecientos treinta mil (\$ 930.000) a título de resarcimiento por los daños extrapatrimoniales supuestamente infligidos a su persona por parte del personal penitenciario y solicitó, como medida probatoria, que se libre oficio al Ministerio Público Fiscal para que remita el Legajo N° 10380/2014 y toda otra actuación relacionada a su persona;

Que luego se agregó a las actuaciones la planilla de antecedentes del legajo personal del requirente;

Que el 14 de noviembre de 2019 la Asesoría Letrada General de la Policía de la Provincia del Neuquén emitió el Dictamen N° 1363/19;

Que mediante Resolución N° 013/20 del 11 de enero de 2020 la Jefatura de Policía rechazó el reclamo administrativo del señor Cerda. Asimismo, en el artículo 3° de la norma se ordenó la instrucción de una

Actuación Preliminar Administrativa en los términos del artículo 105° del Reglamento de Actuaciones Administrativas Policiales (en adelante RAAP), tendiente a establecer la verosimilitud de los supuestos hechos expuestos por el ex Cabo Cerda;

Que el 28 de enero de 2020 el señor Cerda interpuso recurso administrativo contra la Resolución N° 013/20 de la Jefatura de Policía. En su presentación no ingresó en el fondo de la cuestión ni alegó la configuración de vicio administrativo alguno sobre el acto atacado, sino que se limitó a remitir a los fundamentos y prueba ofrecida en oportunidad de deducir el reclamo administrativo originario;

Que el 29 de enero de 2020 la Dirección de Unidades de Detención dispuso la instrucción del procedimiento antes aludido y designó instructor al efecto;

Que el 03 de febrero de 2020 la instrucción sugirió la conversión de las actuaciones en Actuación Sumaria Extradisciplinaria, conforme al artículo 98° inciso 2° del RAAP;

Que el 21 de julio de 2020 se expidió la Dirección Provincial de Legal y Técnica del Ministerio de Gobierno y Seguridad mediante Dictamen;

Que por Resolución N° 312/20 del 03 de agosto de 2020 el Ministerio de Gobierno y Seguridad rechazó el recurso administrativo interpuesto por el señor Cerda contra la Resolución N° 013/20, notificándose al interesado el 05 de agosto de 2020;

Que el 11 de agosto de 2020 el señor Cerda interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 312/20, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 312/20 del Ministerio de Gobierno y Seguridad se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284 y demás normas aplicables al caso;

Que el señor Cerda interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 312/20 del Ministerio de Gobierno y Seguridad, con el objeto de que se le reconozca el resarcimiento por los daños y perjuicios presuntamente ocasionados por agentes penitenciarios en ocasión de encontrarse cumpliendo una condena penal, los cuales le habrían provocado lesiones en su salud psicofísica;

Que en este sentido, el requirente manifestó que el daño en su cuerpo se habría producido por el trato vejatorio que le habrían impartido los agentes penitenciarios;

Que asimismo, en su presentación expresó que: *“Más allá de la directa afectación a mi integridad psicofísica, he sufrido y me afecta hasta la fecha alteración disvaliosa del espíritu describable en términos de ausencia permanente de serenidad, mortificación, insomnio, recurrencia de imágenes y sensaciones de las torturas que sufrí, sensación de indignidad, pesar y temor, todo lo cual representa una afectación enorme a mi calidad de vida y equilibrio personal, que ya nunca volverá a ser como antes de ser sometido a torturas y apremios por parte de la Policía de Neuquén”*;

Que se advierte que se trata de un reclamo de daños y perjuicios por responsabilidad del Estado Provincial, con sustento en una supuesta falta de servicio;

Que opina Comadira que la locución “juricidad” representa más adecuadamente la idea de que el accionar de la Administración Pública en la procura del bien común supone, necesariamente, el respeto del derecho. Para el autor citado, la juricidad nuclea así, todo el sistema jurídico, desde los principios generales del derecho y la Constitución Nacional, hasta los simples precedentes administrativos en cuyo seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad, pasando por la ley formal, los Tratados Internacionales, los actos administrativos de alcance general y eventualmente ciertos contratos administrativos. (Comadira Julio

Rodolfo, “Derecho Administrativo, Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo”. Lexis Nexis, Bs. As., página 80 y siguiente);

Que en este sentido interesa destacar dos de las pautas rectoras que guían el procedimiento administrativo, a fin de dar respuesta al recurso interpuesto, que son los principios de informalismo y oficiosidad;

Que la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 3° inciso e) consagra el principio de informalismo, en estos términos: “*Los administrados no verán afectados sus derechos por la inobservancia de exigencias formales, que puedan ser cumplidas posteriormente sin afectar derechos de terceros*”;

Que la primera parte del inciso enuncia el principio, mientras que la segunda parte lo limita a aquellos supuestos en los que esas formalidades puedan ser cumplidas con posterioridad. Es decir, que no cualquier defecto formal puede dispensarse o aplazarse en orden a su cumplimiento, sino sólo aquellos que puedan ser cumplidos posteriormente;

Que este principio es también llamado formalismo atemperado. Esta denominación describe más adecuadamente su funcionamiento: se dispensa al ciudadano del cumplimiento de ciertas formas, pero no de todas. Es decir que no significa inexigibilidad de formas, sino sólo relativización de ellas en beneficio de los mismos, siempre que sean no esenciales, no afecten al interés público o administrativo, ni derechos de terceros;

Que el principio del informalismo tiende a que el ciudadano pueda obtener el dictado de una decisión legítima sobre el fondo del asunto, que plantea o peticiona ante la Administración Pública. Pero para lograrlo, el pedido debe reunir los elementos necesarios que permitan un pronunciamiento fundado. Las formas en el proceso administrativo tienen un rol tuitivo, no sólo en interés del particular, sino también, del propio interés público;

Que la Procuración del Tesoro de la Nación se ha referido a este principio en numerosos pronunciamientos, en estos términos: “*El informalismo que caracteriza a las actuaciones administrativas no debe confundirse con ausencia total de formas. Las normas de procedimiento han sido ordenadas tanto como un medio de asegurar el eficaz desempeño de la Administración, cuanto en garantía de los derechos de los administrados*” (Dictamen 163:240);

Que en este orden, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, ha dicho que el principio de informalismo no puede llegar al extremo de que las peticiones de los ciudadanos se formulen con tal laxitud o vaguedad, al punto que la Administración Pública no tenga elementos de juicio suficientes para acceder o denegar lo solicitado (citado por Comadira, Julio Rodolfo. “Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y Comentada”, La Ley, Buenos Aires, 2007, Tomo I, página 58);

Que es decir que resulta carga o presupuesto del reclamo que el ciudadano exponga, en función de cada pretensión y caso concreto, la plataforma fáctica en que sustenta la petición, de forma tal de permitir a la Administración contar con los elementos necesarios para encausar la misma;

Que tal como se anticipó, otro de los principios fundamentales del procedimiento administrativo, es el de la oficiosidad en la impulsión e instrucción de la prueba;

Que según este principio la Administración tiene el deber legal de impulsar el procedimiento, hallándose a su cargo la realización de todas las diligencias y medidas que fueren viables para la averiguación de la verdad material, constituida básicamente por los hechos y actos que serán la causa del acto administrativo a dictarse;

Que sin embargo, esto no implica desplazar la intervención de los requirentes en el procedimiento probatorio. Por el contrario, debe asumir el particular un rol activo, como colaborador de la Administración Pública en el procedimiento;

Que sobre este tema, Cassagne afirma que este principio no tiene operatividad en los trámites en los que medie sólo el interés privado del ciudadano (Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, 7º edición actualizada, Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, página 528). Tal es el caso de la pretensión esgrimida en esta instancia, que persigue únicamente el resarcimiento económico e implica un interés meramente particular;

Que en similar sentido a lo anteriormente dicho, Comadira afirma: *“La oficialidad no implica, sin embargo, que la Administración Pública esté obligada, siempre y en todos los casos, a proveer a la impulsión e instrucción oficiosa, porque existen, ciertamente, supuestos en los que el procedimiento, responde al solo interés privado, sin que concurren, simultáneamente, circunstancias particulares o interés administrativo o público que justifique la actuación oficiosa de la autoridad administrativa”* (Comadira, Julio Rodolfo, “Derecho Administrativo”, 2º Edición actualizada y ampliada, Lexis Nexis- Abeledo Perrot, páginas 136-137);

Que así, el principio de oficiosidad tiene una vigencia muy limitada en casos como este, en tanto no está en juego el interés público, por cuyo resguardo debe obligatoriamente velar la Administración Pública, sino que se trata de un mero interés privado;

Que resulta carga del recurrente exponer y acreditar en debida forma los extremos en los que sustenta la pretensión resarcitoria. No obstante, en función del resultado del plexo probatorio producido, valorado conforme las reglas de la sana crítica, no se advierte probado debidamente el hecho antijurídico generador de responsabilidad estatal;

Que no se advierte ni obran agregados al expediente elementos que permitan tener certeza entre el daño que se pretende resarcir y su relación causal con el supuesto hecho antijurídico denunciado;

Que tal como fuera mencionado, el presente es un caso de reclamo de daños y perjuicios por Responsabilidad del Estado Provincial;

Que se trata de un instituto de derecho público local, que se genera con motivo del funcionamiento anormal o irregular de las funciones del Estado y abarca no sólo los supuestos de daños producidos por la actividad de la Administración Pública Provincial, sino también por su inactividad u omisión cuando pesa sobre ella la obligación de actuar;

Que sobre los requisitos de procedencia, el Tribunal Superior de Justicia expresó: *“Para que se configure este supuesto de responsabilidad es necesaria la presencia de determinados requisitos, a saber: imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto; y, relación causal entre el hecho y el daño (cfr. Acs. 1237/06, 24/12, 91/12, entre otros). Cabe recordar, además, que la responsabilidad por falta de servicio puede configurarse ante una conducta omisiva por parte del Estado, cuando ello afecte la regular ejecución de obligaciones legales, e incluso de mandatos generales e indeterminados que surgen razonablemente del ordenamiento jurídico; esto último con un lógico carácter restrictivo (en este sentido, Acuerdo 1452/07).”* (TSJ, “Delgado Acuña Alicia Sandra c/ Provincia De Neuquén y otro s/ Acción Procesal Administrativa”, Expte. N° 3365/11, Acuerdo N° 93/16 del 11 de octubre de 2016);

Que asimismo, el Máximo Tribunal, siguiendo la pauta directriz dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente Barreto ha dicho: *“... toda vez que la materia procesal administrativa comprende los reclamos —por daños ocasionados por agentes, cosas o hechos de la Administración Pública que se produzcan por incumplimiento o en relación a una vinculación especial de derecho público, contractual o reglamentaria (art. 2, a) 4) de la Ley 1284 y que, en este caso, se trata de responsabilizar al Estado por el incumplimiento de sus deberes (...) este Tribunal ha sentado a través de su jurisprudencia en la materia, (...) los extremos necesarios para la procedencia de la pretensión resarcitoria. Ellos son: 1) existencia de un daño o perjuicio; 2) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar estatal (u*

omisión) y el perjuicio; 3) posibilidad de imputar, jurídicamente, los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó; y 4) presencia de un factor de atribución (cfr. Ac. 66/12, 49/13, entre otros)” (TSJ, “Bilchez Juan Carlos c/ Provincia del Neuquén y EPAS s/ Acción Procesal Administrativa”. Expediente N° 2681/09, Acuerdo N° 50/16 del 01 de junio de 2016);

Que ello es señalado en tanto que el requirente ha intentado atribuir responsabilidad estatal, expresando los puntos que, a su criterio, se configuran para hacer efectiva la responsabilidad del Estado, pero en la actual pretensión no se da ni podría verificarse lo expresado más arriba. Tampoco se acompañó ni se ofreció la prueba para probar tales extremos;

Que así, en orden a los daños y a la extensión del resarcimiento pretendido, ninguna prueba se ha ofrecido o propuesto producir en los términos de la Ley 1284 que permita dar curso a su producción o admisión. Se reclamó de manera laxa la suma de pesos novecientos treinta mil (\$ 930.000), englobando en dicho monto supuestos perjuicios de índole patrimonial, padecimientos morales y hasta secuelas psíquicas, con una orfandad probatoria tal que resulta imposible obtener algún elemento objetivo a los fines de ponderar el real daño padecido a causa del hecho denunciado, resultando irrazonable exigirle a la Administración Pública Provincial que supla el cumplimiento de esta carga que pesa sobre el señor Cerda;

Que al respecto, el Poder Ejecutivo Provincial ha expresado que: “... *no basta la prueba de que se han producido daños, si se ignora en qué circunstancias, modalidades y gravedad revisten. La carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto, no de un modo vago, genérico o impreciso, en efecto constituye una directiva esencial que el responsable debe resarcir todo y solo el daño causado, de modo que interesa cuál y como es el daño, no únicamente si es (...) la responsabilidad civil no puede declararse en el vacío y ésta se presenta no solo en ausencia de daño, sino también cuando carece de sustento para identificar su contenido específico*” (Decreto 1276/17 del 28/07/17);

Que se observa que se garantizó al señor Cerda su derecho a producir y ofrecer prueba durante la prosecución de las actuaciones, sin que haya aportado elementos que fundamenten sus dichos y motive a la Administración Pública Provincial a resolver en su favor;

Que el hecho constitutivo en que pretende fundar el requirente la responsabilidad del actuar policial, no se configura solo con verificar que sufrió lesiones, sino que requiere además la demostración que efectivamente fueron las acciones desarrolladas por los agentes penitenciarios las que originaron los daños descriptos por el requirente, situación que conforme se ha puesto de relieve y que surge de los informes existentes, no se probó en las actuaciones;

Que siguiendo los lineamientos esbozados más arriba y en consideración a los elementos y pruebas obrantes en el expediente, se advierte que no ha sido acreditado debidamente el daño, resultando superfluo expedirse respecto del resto de los recaudos configurativos de la responsabilidad estatal, razón por la cual la imputación efectuada resulta improcedente;

Que por último, no existen elementos a ponderar distintos a los planteados en sede Policial y Ministerial que impliquen el análisis de hechos nuevos que puedan modificar el criterio que fundamenta tales Resoluciones y consecuentes rechazos a las impugnaciones planteadas;

Que este tipo de cuestiones se deben dejar libradas al Poder Judicial, para que en caso de considerar procedente la responsabilidad del Estado Provincial, determine el quantum indemnizatorio, en caso de corresponder;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho efectuadas, corresponde rechazar el recurso formulado por el señor Antolín Cerda contra la Resolución N° 312/20 del Ministerio de Gobierno y Seguridad;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 289/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor **ANTOLÍN CERDA** contra la Resolución N° 312/20 del Ministerio de Gobierno y Seguridad, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Gobierno y Seguridad.

Artículo 4°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.