



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

044

307 N.º 818

16.05.97 -

Cde. Expte. N° 2.293/95.-

Ushuaia, 26 de Junio de 1.997.-

SEÑOR GOBERNADOR

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., a fin de poner en su conocimiento que, conforme a las expresas facultades que me confiere el art. 10 de la ley provincial N° 3, he decidido no iniciar la acción de exclusión de tutela sindical a que hace referencia el art. 4° del decreto provincial 789/96, en razón de que no existen posibilidades jurídicas de éxito, lo que paso a explicar fundadamente.

Al agente Peñalva Huanuco se le imputa haber faltado al deber establecido en el art. 27, inc. b), de la ley 22.140, porque no habría observado fuera del servicio una conducta correcta, digna y decorosa, acorde a las exigencias de la moral y buenas costumbres.

Dicha conducta censurable habría sido la que habría desplegado en oportunidad de concurrir a la Casa de Gobierno el día 30 de marzo de 1.995, cuando la UOM hizo una manifestación; específicamente, se le imputa que en ese lugar habría **agredido físicamente** a un miembro de las fuerzas policiales.

Ahora bien, he utilizado intencionalmente el potencial porque del análisis del sumario surge que no existe prueba lo suficientemente fehaciente de que el sumariado haya incurrido en la conducta que se le enrostra, sino que la cuestión es muy dudosa, lo que conspira abiertamente contra las posibilidades de éxito de la acción judicial (más bien las anula), pues es sabido que para obtener la exclusión de la tutela sindical es esencial que el empleador pruebe en forma concreta y terminante la existencia de una falta, ya que en caso de duda los jueces se inclinan en favor del agente demandado.

Consecuentemente, procede analizar las pruebas colectadas en el sumario administrativo, para determinar si acreditan o no la indudable comisión de la falta.

A fs. 13 de estas actuaciones obra una nota suscripta por el Subcomisario Porro, quien informa que al concurrir al Hospital Regional Ushuala el día en que sucedieron los hechos que interesan, varios de los policías que allí se encontraban reconocieron al enfermero Peñalva como uno de los agresores más beligerantes, agregando que ello se corroboraba por el hecho de que esa persona tenía rastros evidentes del enfrentamiento, tales como transpiración en la nuca, restos de sangre en los labios, y calzado y pantalones con evidentes signos.

Fuera de que Porro no indica, ni me puedo imaginar que quiso decir con ello, cuales eran los signos en el calzado y pantalón de Peñalva que corroboraban que había participado de un "enfrentamiento", es obvio que la mera transpiración y una herida en el labio no prueban que haya sido un agresor (por el contrario, la lesión en el labio a lo sumo prueba que fue agredido, o que la herida le fue provocada por alguna caída, por un golpe contra algo, etc).

Tomando en cuenta que a Peñalva se le imputa haber agredido físicamente a un policía, y que estos "signos" nada prueban al respecto, debemos detener nuestra atención en las declaraciones testimoniales de los policías (que según Porro habían visto la agresión) y en los videos que registran los hechos.

De todas esas declaraciones sólo poseen importancia tres: las de Coco, Merialdo y Micheli.

El agente Coco dice a fs. 50 vta. que observó a Peñalva agrediendo al cabo Micheli, pero más adelante explicaré que ello pierde valor porque se contradice con lo que este mismo agente declaró en sede penal, como también es contradictorio con la declaración del inspector Merialdo.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

En efecto, a fs. 52/53 este último expresa que, si bien vió a Peñalva en el lugar, no fue testigo de la agresión de éste a un policía, pero agrega que Micheli y Coco le expresaron que el enfermero agredió **al agente Coco**, lo que contradice frontalmente la declaración del propio Coco recién referida, según la cual la agresión de Peñalva fue contra Micheli.

Esto crea la siguiente duda, **planteada por el sumariado tanto en su descargo como en el alegato** ¿Quién fué el agredido: Micheli o Coco? La cuestión no queda suficientemente clara, y la instructora del sumario no le prestó la debida atención a ello, que por cierto posee importancia, pues su resultado es que a lo largo del sumario no se pudo individualizar con la fehaciencia requerida quien habría sido objeto de una agresión física por parte del sumariado, que es nada menos que la falta que se le imputa.

Y en cuanto a la declaración del cabo Micheli (fs. 54/55), quien afirma rotundamente que fue agredido por Peñalva, también pierde valor porque, al igual que la declaración de Coco, se contradice con lo que dijo Merialdo y con lo que el propio declarante expuso en sede penal.

Los demás testimonios recogidos no poseen valor, pues ninguno de los declarantes afirma haber visto que Peñalva agredía a un policía, por lo que los dos únicos testimonios que en realidad serían prueba de cargo son los de Coco y Micheli, que se contradicen con el de Merialdo; no obstante, esta contradicción podría ser soslayada, pues en definitiva Merialdo no fue testigo directo de los hechos, sino que se lleva por lo que le han contado, pudiendo confundirse al relatar lo que le refirieron.

Sin embargo, es insoslayable su contradicción palmaria con las sendas declaraciones que los propios Coco y Micheli prestaron en sede penal, donde el primero expresó *"que no puede identificar a ninguna de las personas que lo agredieron físicamente,*

como tampoco a los demás que estaban en el Interior de la Casa de Gobierno, solamente a algunos de los manifestantes los conocía de vista" (fs. 231), en tanto que el segundo afirmó que "no puede determinar quien fue la persona que lo lesionó" (fs. 233 In fine).

La contradicción es evidente y quita toda credibilidad a los dichos de estos dos testigos en sede administrativa, pues es incomprensible que ambos le hayan dicho a la jueza de Instrucción que no podían reconocer quien los agredió, en tanto que ante la instructora del sumario señalaron exactamente lo contrario.

Y las explicaciones que dieron al ser citados nuevamente por la sumariante para aclarar estas contradicciones no son convincentes, pues si bien pretextan que al declarar en sede penal aún no habían visto los videos, los que sí se les exhibieron en sede administrativa permitiéndoles clarificar la situación, dichas excusan distan de ser satisfactorias.

Ello así porque en los videos no se ve que Peñalva esté agrediendo a un policía, sino que sólo se lo observa levantando sus manos y retrocediendo, lo que no se condice con una actitud de agresión. Es obvio entonces que ninguno de los dos policías puede haber visto la agresión en los videos.

Descartado ello, veamos si lo que vieron en los videos les puede haber confirmado que el agresor era Peñalva en función de otras imágenes allí grabadas.

Al respecto, Micheli expresa a fs. 223 que al momento de producirse la revuelta, y dada la tensión existente, no había podido identificar a su agresor, ni quienes eran los que le propinaban golpes, ni tampoco de que lugar provenían los palos; pero al observar los videos pudo apreciar más detenidamente las acciones, lo que le habría permitido recordar hechos que al declarar en sede judicial no tenía claros, y de allí que al declarar en sede administrativa estuviera seguro de que el agresor había sido Peñalva.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Lamentablemente, esta aclaración de sus contradicciones no es creíble para ningún juez, pues si el mismo testigo dice que en el momento de producirse la revuelta no podía ni siquiera ver de donde provenían los golpes, ni mucho menos quienes eran los que se los propinaban, ¿Cómo puede afirmar que ello lo clarificó luego de ver los videos, **en los cuales no consta el momento en que fue agredido?**

Y tampoco es creíble la aclaración de Coco que obra a fs. 224, donde dice que al momento de declarar en sede judicial no conocía por nombre a ninguno de los manifestantes, pero que al ver los videos en sede administrativa reconoció de vista a una persona que, al preguntar a sus compañeros como se llamaba, estos le dijeron que su nombre es Peñalva Huanuco.

Esta declaración contiene una evidente falsedad, fácilmente deducible: el testigo observó los videos recién en **el mismo momento en que prestó declaración en sede administrativa** (él mismo lo dice y además así consta en el sumario), e inmediatamente después de verlos identificó a Peñalva como el agresor de Micheli. Entonces, si recién al ver el video pudo reconocer de "vista" a Peñalva, pero sin saber su apellido, y si éste le fue proporcionado después por sus compañeros de trabajo ¿Cómo es posible que inmediatamente después de ver los videos, donde sólo dice reconocer "de vista" al sumariado, le haya dicho su apellido a la instructora? ¿Cuándo le consultó a sus compañeros como se llamaba esa persona?

Evidentemente, no tuvo tiempo alguno para consultar a nadie, pues insisto en que el reconocimiento "de vista" y la identificación del agresor por medio de su apellido fueron simultáneos (en sede administrativa y ante la instructora del sumario), de modo que falta a la verdad cuando dice que el nombre se lo dieron sus compañeros, sencillamente porque no tuvo oportunidad alguna de consultarlos.

En definitiva: siendo la declaración de estos dos testigos la única prueba de cargo de la agresión que se le imputa a Peñalva (porque las declaraciones de los demás policías nada aportan, mientras que en los videos no se visualiza la agresión), y resultando las mismas contradictorias y muy poco creíbles, va de suyo que una acción judicial que se apoyara exclusivamente en ellas de ningún modo podría prosperar, más aún si se tiene en cuenta que estas contradicciones ya han sido señaladas por Peñalva al efectuar su defensa en el sumario, por lo que las reiterará en la acción judicial, de modo que el juez que conozca en la misma no tendrá otra alternativa que desecharlas como prueba concreta y fehaciente de la falta que se le imputa a aquél.

Y así derrumbadas estas dos únicas pruebas, no queda nada en que apoyar la fundabilidad de la eventual demanda, puesto que, por un lado, lo realmente probado no constituye falta alguna, mientras que, por el otro, ciertas imputaciones que efectúa la instrucción no se apoyan en elementos objetivos, sino que son subjetivas y carentes de prueba.

En efecto, lo único realmente probado es que el día 30 de marzo de 1995 Peñalva pidió y obtuvo autorización para retirarse de su trabajo, a fin de concurrir a la manifestación que se desarrollaba frente a la casa de Gobierno, según sus dichos para ir a buscar a su esposa.

El motivo alegado por el sumariado para justificar su presencia en el lugar puede ser cierto o falso, pero ello poco importa, ya que cualquiera sea el motivo real, lo cierto es que el simple hecho de concurrir a una manifestación de orden gremial no es por sí censurable ni puede considerarse una falta, a no ser que se pruebe que en realidad la intención era ir a generar desorden.

Pero resulta que ninguna prueba de cargo obra para justificar la subjetiva apreciación de la sumariante, según la cual en los videos se observaría una conducta violenta y agresiva de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Peñalva -extraída del hecho de que se lo ve siendo contenido por otros dos manifestantes-, lo que le hace "creer a pie juntillas" que el permiso para ausentarse de su trabajo "fue a todas luces con la clara intención de participar en la riña que protagonizara junto al resto de los manifestantes".

Como recién expuse, estas afirmaciones son meramente subjetivas, puesto que, por un lado, el hecho de que el sumariado se hallara encolerizado y fuera contenido por otras personas no prueba que haya sido un efectivo agresor, sino a lo sumo que se encontraba desbordado por la misma situación, siendo quizás probable que en tal estado agrediera a alguien, pero es sabido que una demanda no se puede fundar en una mera probabilidad huérfana de apoyo probatorio; por el otro lado, creer que ya al momento de pedir el permiso de salida Peñalva tenía la intención de participar en una riña no resiste el análisis, pues supondría que tal riña estaba planeada de antemano por él mismo o por los demás manifestantes, de lo cual tampoco hay prueba alguna que apoye esta apreciación subjetiva.

Por último, conspira también contra el éxito de una acción judicial que se promovería sin pruebas concluyentes el hecho de que la sumariante no ha evaluado debidamente 2 elementos de importancia que juegan a favor del sumariado, al menos para crear una duda razonable en cuanto a la verdad objetiva, que como antes dije determinaría la aplicación del principio que enseña que en caso de duda debe estarse a favor del trabajador.

En efecto, no se tomó en cuenta que el sumariado fue sobreseído en sede penal del mismo cargo que se le imputó en el sumario, y que los testigos por él ofrecidos son coincidentes en cuanto a que no agredió a nadie, sino que al contrario fue agredido por un policía.

Es cierto que el sobreseimiento en sede penal no es óbice para que se aplique una sanción en el orden

administrativo, como así también que los testigos ofrecidos por Peñalva también habían participado en los disturbios siendo así sospechosa su credibilidad, pero debe repararse en que estas pruebas favorables a quien debería demandarse van a ser confrontadas con las muy débiles pruebas de la administración, lo que evidentemente contribuirá a que el juez actuante, si es que no llega a convencerse de que en realidad el sumariado no hizo nada, al menos tendrá las dudas que ya expuse respecto de la realidad objetiva, dudas que serán más suficientes para el rechazo de la demanda.

En resumen: considero que la falta que se le imputa al sumariado, por la que se aplica nada menos que la muy grave sanción de 30 días de suspensión, no se halla suficientemente probada, sino que las dudas son de tal entidad que harán imposible que la demanda judicial tenga posibilidades de éxito, razón por la cual reitero que he decidido no promoverla, conforme a las facultades que me confiere expresamente el art. 10 de la ley provincial N° 3.

Saludo al Sr. Gobernador muy atte.

DICTAMEN DE LA FISCALIA DE ESTADO N° 44 / 97.-



DR. VIRGILIO J. MARTINEZ DE SUCNE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur