DICTAMEN N° 014

REF: E28-030518-009-E "RAM SAN JOSE – RESPONSABLE E. ORELLANA DISPOSICION Nº 558/17 RAM INSTRUYE SUMARIO ADMINISTRATIVO AL AGTE. DIEGO AMARILLA -D.N.I. 23.575.545- REF.: RESIDENTE ROMERO MIRTA A., D.N.I. 12.172.809".

COPIA DIGITAL

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. MARÍA PÍA CHIACCHIO CAVANA

De mi consideración:

Se derivan las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno, a los fines previstos por el Artículo 73 -segundo párrafo- del "Reglamento de Sumarios de la Administración Pública Provincial" -Anexo al Decreto Nº 1311/99-.

Las presentes actuaciones sumariales tuvieron inicio a partir del dictado de la Disposición Nº 097 de fecha 25 de abril de 2018 emanada de la Dirección A/C de la Dirección de Adultos Mayores que dispuso instruir sumario administrativo al agente DIEGO AMARILLA -DNI Nº 23.575.545- personal de planta permanente con desempeño de funciones en la Residencia para Adultos Mayores (R.A.M) "San José", como consecuencia de la denuncia efectuada por una residente de la institución (fs. 43/47).

De las diligencias efectuadas a lo largo de la tramitación de autos, en las que se han cumplimentado los requisitos del debido proceso legal, surge que:

I.- El 11 de abril de 2018, la Responsable a/c de la R.A.M "San José" -Sra. ESTELA ORELLANA- informó a la Dirección de Adultos Mayores que en la Institución se suscitaron comentarios de una supuesta situación de abuso sexual. Los hechos -presuntamente ocurridos el día 10 de abril de 2018- tendrían por víctima a la residente MIRTA ALICIA ROMERO -D.N.I. Nº 12.172.809- y como victimario al Sr. DIEGO AMARILLA –D.N.I. Nº 23.575.545- (fs. 1). Por tal razón, solicitó el apoyo del Equipo Técnico de la Dirección y el traslado del agente AMARILLA hasta la conclusión de la investigación sobre el caso.

A la nota remitida adjuntó un acta labrada al tomarse conocimiento de los hechos -fs. 2-. En ella se lee: *"... la residente ROMERO*

MIRTA DNI 12.172.809, manifiesta que en varias oportunidades, cuando se encuentra en el patio de atrás junto a Julio, el PPP AMARILLA DIEGO pasa a su lado y le toca la ´cola`, que ella se saca se hace para atrás, le dice que cuando todos se vayan a dormir se vaya hasta el depósito (mantenimiento), si te vas voy a comprar gaseosas y cigarrillos, que en una oportunidad ingreso a la habitación le toco la cola y le dice `levántate ándate al depósito que tengo cigarrillos para vos´. Dice que la situación no pasó a mayores…".

II.- Ese mismo 11 de abril -en horas de la tarde- comparecieron en la R.A.M. la Directora de Adultos Mayores –Johana Ayala-, la trabajadora Social Carmen Pedroza, la Abogada Carolina Gjurgjevic y la Licenciada en Psicología Nélida Corvalán, quienes mantuvieron una entrevista con la Sra. MIRTA ROMERO, labrando un Acta de Declaración (fs. 10).

Declaró la supuesta víctima, ante el Equipo Técnico, que: *"el Sr. Amarilla abusó de ella, que le tocaba la cola y le pedía ir al depósito prometiéndole que le compraría cigarrillos y gaseosas"*; *"Cuando iba a juntar la ropa el Sr. Amarilla siempre le tocaba la cola… que su obligación era juntar la ropa pero ya no lo hace debido a los manoseos del Sr. Amarilla"*; *"que luego de que cenaban y se iban a acostar el Sr. Amarilla iba hasta su habitación y le tocaba la cola y la ´papula` y le pedía tener relaciones, ella le decía que no, que se vaya y le empujaba"*. Indagada acerca de *"por qué está enojada con el Sr. Amarilla"*, contestó *"porque me manoseó todo este sinvergüenza"*.

A fs. 11, obra Acta de Declaración del Sr. DIEGO AMARILLA ante las citadas profesionales, quien informado sobre la denuncia en su contra expresa: *"… que es mentira, que nunca entro en la habitación; que nunca junto la ropa, que esa señora (Mirta) hace eso porque le pagan para comprar su cigarrillo; tengo ´cero´ contacto con ella, suelo ingresar a la habitación para hacer mi trabajo, cuando me pide la Sra. Adela, como ser: enchufar la plancha, o el alargue para poder planchar, que no tengo idea de porqué se pudo presentar esta situación"*. Y, preguntado acerca de *"cómo es la relación con la adulta mayor"*, contestó *"que es normal como con cualquier otro residente, es decir ´hola, que tal, el saludo`…"*.

III.- Atento los antecedentes, por Disposición Nº 0066 del 16 de abril de 2018 de la Dirección de Adultos Mayores (fs. 12/16), se dispuso iniciar información sumaria al agente Diego Amarilla. Días después, por Disposición Nº 0072 del 16 del mismo mes y año (fs. 20), se afectó al agente denunciado al Centro de Contención Nocturna para Personas en Situación de Calle "Padre Mujica".

En el contexto de la Información sumaria ordenada, el agente AMARILLA prestó Declaración Informativa (fs. 19), en la que nuevamente negó los hechos. Expresa que no tiene ninguna relación con la Sra. Romero "… *ya que ni siquiera habla con la misma…*", que ingresa a las habitaciones de los residentes *"… únicamente cuando sus superiores lo requieren para hacer tareas de mantenimiento, pero nada más…"*.

Citada por la prevención, la Sra. ESTELA ORELLANA -responsable del turno mañana de la RAM (fs. 23)- expresó que informó a la superioridad sobre la supuesta conducta inapropiada de Sr. AMARILLA luego de tomar conocimiento de fuertes rumores sobre este asunto -que se enteró eran de larga data- entre el personal y corroborar la información con la supuesta víctima. Entre otros comentarios destaca el que le efectuó la Sra. VIVIANA LARREA, quien vio en una oportunidad salir al agente del área de

COPIA FIEL

baños destinado al uso exclusivo de damas, por detrás de la Sra. Romero, sin que hubiera motivo de servicio para su ingreso a tal lugar.

A su tiempo, el Sr. HUGO CASTRO -responsable de la RAM "San José", turno tarde- manifestó (fs. 37) que nunca tuvo conocimiento acerca de los hechos denunciados ni de rumores que circularan entre el personal, pero que en una oportunidad observó que la Sra. ROMERO iba hacia la parte de atrás de la institución -donde el Sr. AMARILLA se encontraba a la puerta del depósito- y que éste le entregaba algo –que después supo eran cigarrillos-. Agregó que, durante el cumplimiento de su turno como responsable, se encuentra especialmente ocupado durante el servicio de la comida y que los comentarios que se hicieron públicos indican que ese era el momento en que el Sr. AMARILLA importunaba a la residente.

Seguidamente, a solitud del preventor, se realizó el Informe de Intervención que luce foliado a fs. 31/33, resultado de entrevistas realizada a la adulta mayor Mirta Romero por las Licenciadas en Psicología Carolina Sosa y Nélida Corvalán y la Trabajadora Social Carmen Pedroza -, en el cual ésta ratifica lo aseverado respecto de la situación denunciada, agregando detalles. A continuación, las profesionales actuantes efectúan su apreciación profesional, haciendo constar que: "*... la residente Romero, al momento de la entrevista, se mostró vigil, lúcida, orientada en espacio y persona sin embargo temporalmente desorientada en el tiempo; sin presencia de fenómenos sensoperceptivos ni ideas delirantes... que impresiona ser coherente, relatando la situación acontecida especificando datos que considera concretos, manteniendo el relato en ambas entrevistas...*".

Llegado a este punto, por Disposición Nº 0097/2018 de la Dirección de Adultos Mayores -fs. 43/47- se dio por concluida la Información Sumaria ordenada por Disposición Nº 0066/2018 y se elevaron las actuaciones a la Dirección de Sumarios, a efectos de instruir Sumario Administrativo.

IV.- Recepcionados los autos por la citada Dirección (fs. 53), se designó a la instrucción sumarial, la cual comenzó de inmediato a sustanciar el sumario, realizando las diligencias de rigor, requiriendo informes y citando al personal de la R.A.M. para prestar declaración.

Primeramente, se reciben las declaraciones informativas / testimoniales de los Sres. ESTELA ORELLANA, HUGO RAMON CASTRO, ISABEL CÁCERES JARA, VIVIANA LARREA, WALTER AGUIRRE y CARINA SALAS (fs. 88/93).

Los dos encargados de la R.A.M. (Sres. ORELLANA Y CASTRO), ratifican sus declaraciones y se expresan en términos similares a los de sus anteriores comparecencias.

Destaca, de entre las demás declaraciones, la de la Sra. LARREA, quien sostiene a fs. 91: "... *un día que todos estaban mirando el partido de Argentina en la sala, en el turno tarde, yo deambulaba entre la sala de comedor y el economato, como estaban en oscuras, veo que sale del baño donde bañan a las abuelas a Mirta Romero, después que ella sale, al poquito tiempo el Sr. Amarilla; cuando ocurre esto, voy y le comunico al Sr. Hugo Castro...*"

COPIA OFICIAL

Asimismo, ISABEL CÁCERES JARA afirmó a fs. 90: "*Cuando volví de mi licencia, Diego no estaba más ahí, y me entero los comentarios en ese momento, de los supuestos manoseos*".

A fs. 111, obra Evaluación de Salud Mental, realizada a la Sra. ROMERO, en el Hospital Luis Fleitas de la Localidad de Fontana, certificada por la Médica Psiquiatra Griselda P. Romero quien deja asentado que la residente al momento de la entrevista se encuentra vigil, orientada globalmente, escaso caudal ideático, leve ansiedad, con ideas patológicas de daño, perjuicio en referencia a otros internos del hogar y falta de tolerancia a la frustración.

V.- En base a las probanzas reunidas, a fs. 113/114, la instrucción dispuso recibir declaración de imputado al Sr. AMARILLA. Y, a fs. 116 y 118 se agregó constancia según la cual el agente se abstuvo de declarar en la audiencia fijada, por lo que –seguidamente- se le formuló capítulo de cargo y encuadre legal (fs. 119/121) por supuesta trasgresión a los artículos 21 inc. 1), 3) y 22 inc. 13 del "Estatuto para el personal de la Administración Publica Provincial" - Ley Nº 292-A-, en concordancia con lo establecido en los artículos 21 inc. 1 y 22 inc. 2 del "Régimen Disciplinario" anexo a esa normativa, así como los mandatos Constitucionales y Convencionales de protección a la mujer y a la ancianidad.

Señala la Ley Nº Nº 292-A en su artículo 21: "*... El agente público tendrá las siguientes obligaciones: 1) Prestar personalmente el servicio en el lugar, condiciones de tiempo y forma que determinen las reglamentaciones correspondientes, sobre la base del principio que el agente se debe al servicio del Estado con toda su capacidad, dedicación, contracción al trabajo y diligencia, conducente a su mejor desempeño y al perfeccionamiento de la Administración... 3) Observar en el servicio la conducta decorosa y digna que la función oficial exige...*". Por su parte, el artículo 22 reza: "*...Queda prohibido a los agentes: ... 13) Ejercer acoso sexual, entendiéndose como tal el accionar del funcionario, cualquiera sea su sexo, que con motivo del ejercicio de sus funciones solicitare favores sexuales o desplegare cualquier otra conducta verbal o física de naturaleza sexual no deseada, prevaliéndose de su relación jerárquica.*"

Indica a su vez el Régimen Disciplinario Anexo a la citada normativa: Artículo 21: "*Será causal de observación, apercibimiento, suspensión, cesantía o exoneración, conforme a la gravedad del hecho y/o reiteración, la trasgresión a las siguientes disposiciones: ... 1) articulo 21 incisos 1; 3...*" Artículo 22: "*Será causal de suspensión, cesantía o exoneración conforme a la gravedad del hecho y/o reiteración, la transgresión a las siguientes faltas: ... 2) Artículo 22 incisos 13*".

El sumariado presentó Memorial de Defensa y ofreció pruebas a fs. 123/128, razón por la que se abrió la causa a prueba, teniéndose por presentada la documental (fs. 129 y 130), y haciéndose lugar a la prueba y testimonial ofrecida.

La declaración de la testigo MARINA GODOY -fs. 135- reviste importancia para la causa en la parte en la que ésta dice: "*Creo que es incapaz de hacer de lo que se le acusa, porque es una persona intachable y es un buen padre de familia y una buena persona. La Sra. Romero es muy agresiva con el personal y con los residentes, cuando está agresiva es cuando no le dan los medicamentos o no tiene sus cigarrillos*".

COPIA

En cuanto a la segunda testigo ofrecida, la Sra. AUDELA PEREYRA, ésta expresó en Acta labrada en el RAM "San José" -fs. 143-, que es una persona de edad muy avanzada y no desea involucrarse en temas de personal, ya que no son de interés. Adujo, además, tener dificultades físicas para trasladarse y no disponer de tiempo.

Producidas todas las pruebas, se clausuró el período probatorio y se corrió vista de las actuaciones al sumariado para que alegue sobre los hechos y el mérito de las pruebas (fs. 145). A fs. 148/150 obra presentación de alegatos del Sr. Amarilla, los que se tienen por presentados a fs. 151.

VI.- Por último, se advierte que a pesar de que la denunciante asegura haber sido víctima de manoseos por parte del sumariado (encuadrando en principio tal conducta en el tipo penal de abuso sexual simple), no se ha cumplimentado con lo dispuesto por el artículo 23 inc. g) del Reglamento de Sumarios (requerimiento de concreción de la denuncia por la autoridad que ordeno la investigación). Dado ello, resulta necesario actuar de conformidad a lo dispuesto por el artículo 24 de ese mismo cuerpo legal, que reza: *"...Cuando los indicios de haberse cometido un delito de acción pública surjan durante la instrucción del sumario, deberá librar testimonio o copia autenticada de las piezas en las que consten aquellos, y remitirlas al organismo que corresponda, a fin de que efectué la denuncia del caso ante la autoridad policial o judicial..."*.

VII.- CONCLUSION: Obran en autos manifestaciones contundentes de la Sra. MIRTA ROMERO que aluden a conductas de índole sexual indeseadas que la tuvieron por objeto, las cuales -según su relato- fueron desplegadas por el Sr. DIEGO AMARILLA. Ese relato inicial se mantuvo sin alteraciones en cada una de sus declaraciones (incluso en las llevadas a cabo ante las profesionales del Equipo Técnico o del ámbito de la Salud Pública).

Asimismo, la encargada del RAM – turno mañana-, declaró haberse enterado de cometarios entre el personal de la institución que referían a conductas inapropiadas y hasta indecorosas del sumariado para con la residente denunciante. Comentarios éstos que fueron apuntados por ISABEL CÁCERES JARA.

Amén de estos comentarios de oída, en autos encontramos el testimonio de la agente VIVIANA LARREA –trascripto supra- quien manifiesta haber visto -en cierta ocasión- salir del baño de mujeres al Sr. AMARILLA, inmediatamente después que la Sra. ROMERO, sin que razones de servicio requirieran su presencia.

Cabe destacar que, respecto a las conductas indecorosas cometidas en privado –como lo son las denunciadas por la residente-, este organismo asesor ha sentado criterio en el Dictamen 350/19, en el cual afirmó, con base en antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios la importancia del testigo único y de la incorporación de la perspectiva de género en la investigación sumarial.

Indiscutiblemente, en el derecho procesal moderno ya no rige el aforismo *testis unus, testis nullus.* Tiene dicho la jurisprudencia: "... *En torno a la prueba testimonial se ha desechado la idea de que siempre es*

COPIA DIGITAL

menester pluralidad de testigos para conformar convicción válida..." [1]. *"El hecho de que un testigo sea el único no disminuye de ninguna manera la fuerza de la convicción de tal declaración... no siendo dado descartar un testimonio por su singularidad si el mismo es digno de credibilidad según las reglas de la sana crítica"*[2]. Y, en un sentido más vinculado al caso en examen: "... *la víctima de un hecho llevado a cabo en solitario - sin terceros presenciales- donde sólo el atacante y la mujer estuvieron presentes, justifica que la fuente de comprobación remita a la denunciante..."*[3]

Afirman otros antecedentes jurisprudenciales que: "... *la firme imputación por parte de la damnificada sumada a la incorporación de indicios relevantes resultan suficientes para sospechar que la posible comisión y participación en el hecho por parte de una persona determinada, pueda tenerse por acreditada"*[4].

Esta postura jurisprudencial de que el testimonio de la víctima como única prueba es suficiente incluso para fundar una condena, ha sido convalidada en múltiples oportunidades, especialmente en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -verbigracia, Fernández Ortega y otros Vs. México y Rosendo Cantú y otra Vs. México-.

En los presentes actuados, nos encontramos con el testimonio de una mujer que no puede ser confirmado por terceros. Sin embargo soslayarlo o descalificarlo por esa imposibilidad importaría la comisión de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia de derechos humanos de la mujer, definidos por los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - "Belem Do Pará"- y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-) así como por la ley nacional N° 26.485 -de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres- y las leyes provinciales Nº 1368J y Nº 886M.

Conviene resaltar, que más allá de que el Estado es directamente responsable por la violencia perpetrada contra una mujer por sus agentes, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, puede acarrear su responsabilidad internacional, no por sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

En el Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales. De allí, la importancia de que en los presente autos se cumplimente con la obligación de efectuar una investigación conforme a las pautas del derecho internacional de los derechos humanos.

---

[1] JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL 2° NOMINACIÓN CASILDA, Legal Doc.com.ar, Ref.: ID12
[2] CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL, CONCORDIA. Zeus, 50, R 106, Nº 11.646.
[3] CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL - Sala II - A., A. C. s/recurso de casación - 09/05/2012.
[4] CÁMARA NACIONAL CRIMINAL Y CORRECCIONAL, Sala 4, 10/3/2003, "Escobar Alfredo"

COPIA FIEL

Hay que mencionar además que, los adultos mayores por sus condiciones biológicas y sociales se consideran individuos, vulnerables socialmente. Y, que la vulnerabilidad social se define como la desprotección de un grupo que enfrenta daños potenciales a su salud, amenazas a la satisfacción de sus necesidades y violación a sus derechos por no contar con recursos personales, sociales y legales.

Así, la condición de adulta mayor de la Sra. ROMERO, que se suma a la de mujer, la coloca en situación de doble vulnerabilidad, pero asimismo de doble protección, recayendo en cabeza del Estado la obligación de realización de medidas de acción positiva (art. 75 Inc. 23; art. 35 inc. 4º de la Const. Provincial; Convención Interamericana sobre Protección de los DDHH de las Personas Mayores; la Ley 2553-B (antes Ley 7942) de Promoción y Protección Integral de la Ancianidad.

Todavía cabe señalar que, en el caso bajo examen revisten importancia los testigos indirectos, de oídas o referencias. Dice la doctrina al respecto: *"Se trata del testimonio de segundo grado (también denominado 'de referencia'), cuyo valor la jurisprudencia desecha como principio general y lo limita al acreditamiento de hechos remotos o que, en razón de su índole, no hayan podido trascender del conocimiento de un reducido núcleo de personas"*[5].

En consecuencia, del análisis de los elementos probatorios reunidos durante la investigación sumarial se desprende que -aun mediando desconocimiento del hecho por el sumariado y carencia de otro testimonio que avale los dichos de las denunciantes- en virtud de la validez del testimonio único de la Sra. MIRTA ROMERO, contrastado con la referencia a conductas inadecuadas reñidas con el carácter de agente público del Sr. AMARILLA por parte de terceras personas, corresponde aplicar al agente DNI Nº 23.575.545, personal de planta permanente, la sanción correctiva de SUSPENSION de treinta (30) días, sin goce de haberes, por haber transgredido los artículos 21 inc. 1), 3) y 22 inc. 13 del "Estatuto para el personal de la Administración Publica Provincial" - Ley Nº 292-A-, en concordancia con lo establecido en los artículos 21 inc. 1 y 22 inc. 2 del "Régimen Disciplinario" anexo a esa normativa; así como los mandatos Constitucionales y Convencionales de protección a la mujer y a la ancianidad – artículo 35 inc. 1º y 4º de la Constitución Provincial; Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores – art. 16-; Ley 2553-B (antes Ley 7942) de Promoción y Protección Integral de la Ancianidad – arts. 7º y 8º incs. h) y j).

Dado que como se ha señalado en el punto VI, se encuentra pendiente la realización de la denuncia penal de los hechos, se libra testimonio o copia autenticada de fs. 2, 11 y 31/33, en las que constan aquellos con potencialidad para configurar el delito de abuso sexual simple, para que ese Ministerio proceda a efectuarla.

Se hace constar asimismo que, conforme lo dispuesto por los artículos 7 y 8 del Reglamento de Sumarios, esta sanción se impone con carácter provisorio y podrá ser sustituida por otra de mayor gravedad en caso que -de prosperar la denuncia pendiente de realización- se dicte sentencia condenatoria.

---

[5] PALACIO, LINO E., Derecho procesal civil, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1972, t. IV, pág. 565.

COPIA

Con relación a la afectación del agente al Centro de Contención Nocturna para Personas en Situación de Calle "Padre Mujica" ordenada por Disposición Nº 0072/18 (fs. 29) se sugiere mantenerla, con la recomendación de que el agente AMARILLA, se limite a cumplir estrictamente las funciones asignadas evitando cualquier interacción innecesaria con los residentes.

Finalmente, esta Asesoría General advierte que a partir del presente dictamen comienza a computarse el plazo máximo para aplicar la sanción disciplinaria previsto en el Artículo 15 del Régimen Disciplinario Anexo a la Ley 292-A, que establece: *"Concluido el sumario y elevado a la autoridad que ordenó su instrucción, se deberá aplicar la sanción resultante del mismo, dentro de los sesenta (60) días hábiles administrativos, caso contrario se producirá la caducidad de la misma"*.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

Dr. JORGE PABLO ALEGRE
ASESOR GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO

10 3 FEB 2020

COPIA DIGITAL