

Policia Grado De Escalafon Escasa Antigüedad Cesantia

JURISPRUDENCIA

Policía. Grado de escalafón. Escasa antigüedad. Cesantía Se

resuelve rechazar la demanda interpuesta por el actor, en tanto que este incurre en una grave falta disciplinaria a los fines del servicio, como describe el artículo 82° inc. b) del Decreto N° 4218/83. En la ciudad de Corrientes a los seis (06) días del mes de abril de dos mil quince, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz y la Sra. Juez Subrogante Dra. María Herminia Puig, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, (art. 20 del Decreto Ley 26/00), asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° STD 237/8, caratulado: "CANO RICARDO ALBERTO C/ ESTADO DE LA PCIA. DE CORRIENTES S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA". Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz, Dra. María Herminia Puig y Guillermo Horacio Semhan, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: I.- El actor Ricardo Alberto Cano, cuestiona los Decretos N° 1375 del 6 de julio de 2005 y N° 1002 del 29 de mayo de 2008, en cuanto dispuso su destitución del cargo de Cabo de Policía de Corrientes, en grado de cesantía, el primero y, rechazó la revocatoria impugnando aquella, el segundo, solicitando su invalidación por resultar arbitrarios e ilegítimos al violentar los arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional que protegen al trabajador contra el despido arbitrario y, en consecuencia, se lo reintegre a la Institución Policial en el cargo y grado que ostentaba. Relata que, en virtud de la fuga de detenidos alojados en la Comisaría Seccional Quinta Urbana, acaecida en fecha 29 de octubre de 2004, se instruyó sumario administrativo a diversos funcionarios policiales, entre ellos el actor, que concluyó con el dictado del Decreto N° 1375 imponiendo la aludida sanción por infracción al art. 82° inc. b) del Reglamento Disciplinario Policial, con dos fundamentos, a saber, que el Cabo Cano fue designado por el Sargento Ibarra para cubrir el puesto N° 2 de vigilancia de la Comisaría y, de haber cumplido, hubiera advertido y eventualmente evitado la fuga de detenidos y, en segundo término, que omitió comunicar al Oficial Ayudante Benítez la falta de personal en la comisaría al momento en que éste le ordenara que fuera como custodia en el móvil que lo llevaría a su domicilio, sabiendo que otros oficiales y suboficiales no se encontraban en la dependencia por razones de servicio. Afirma que vía revocatoria rechazó la responsabilidad que pretendían atribuirle ya que implicaba hacer recaer las consecuencias más graves de los hechos ocurridos, en el personal de más bajo rango y no en los verdaderos responsables, sin indagar las responsabilidades de cada uno de los funcionarios de la comisaría, no solo respecto de la fuga de detenidos sino de las verdaderas causales que la determinaron, como el desorden que existía en la comisaría, agravado por la falta de personal para cubrir las tareas de la seccional. Agrega que la condena se sustentó en la declaración testimonial del Sargento Ibarra, descalificado por el propio Jefe de la comisaría, Comisario Ramón Héctor Morales, quien sin embargo no informó a sus superiores que aquel sargento no estaba en condiciones de desarrollar una tarea de semejante responsabilidad, habiéndolo conceptualizado como un personal que no quería asumir responsabilidades que por el cargo tenía, delegando la misma en otros funcionarios de menor jerarquía, dedicándose a realizar tareas que debían desempeñar funcionarios de menor rango, cumpliendo la función asignada de modo poco satisfactorio, atribuyéndole un concepto "regular?". Denuncia que fue pasada por alto por la Instrucción y no se consideró al resolver la revocatoria contra el decreto de cesantía, habiéndose concluido que el debilitamiento de la seguridad de la comisaría al momento de la fuga de detenidos se debió a la omisión de un "Cabo", funcionario del último grado del escalafón de suboficiales de la escala de jerarquía del personal policial, de dar aviso al Oficial Benítez que el Jefe de Guardia y el Cabo de Cuarto estaban durmiendo, que faltaba personal y estaba debilitada la seguridad de la comisaría, cuando que en la misma estaba presente, a metros del lugar de la fuga el Oficial Subayudante Néstor Alejandro Rubio, sancionado con apenas 10 días de suspensión. Por otra parte, señala que al resolverse la revocatoria y reexaminarse las pruebas rendidas en el sumario, se excluyó el primer fundamento de su condena, esto es, que hubiera incumplido la presunta orden del Sargento Ibarra de ocupar el puesto de vigilancia N° 2, ya que se consideró que "surge la duda razonable acerca de si el cabo Cano recibió o no la orden de cubrirlo pasando el mediodía" pero se sostuvo el segundo fundamento: "Que, en cambio, si se encuentra acreditado que Cano no se encontraba en la comisaría en el momento en que ocurrieron los hechos investigados, por cuanto salió como custodia del Móvil N° 705, por orden del Oficial Ayudante Benítez (testimonios de fs. 30/31 y 76/77). Sin embargo, esta circunstancia no resulta eximente de responsabilidad, por cuanto, se considera que Cano, debió dar aviso, tanto a Benítez, como a Rubio, al momento de retirarse en compañía del primero, que la comisaría carecía en ese momento del personal suficiente a efectos de la adecuada vigilancia del lugar...?", lo que se estimó configuraba una falta grave, reprochable con "cesantía?". Solicita se tenga presente que al salir en el móvil N° 705 no hizo sino acatar y obedecer la

orden de un superior jerárquico, disponiendo el art. 26 del Régimen Disciplinario que "la disciplina es la base de la institución. Su sujeción al régimen disciplinario se manifiesta por la subordinación de grado a grado y el respeto y la obediencia a las órdenes del superior, a la vez que la voluntad de alcanzar el fin que esas ordenes se proponen", y en coincidencia los arts. 20 y 22. Finalmente sostiene que la misma conducta imputada a Cano se atribuyó en el sumario al oficial subayudante Rubio, para quien el instructor solicitó la pena de cesantía, luego disminuida en la suspensión de 10 días, encuadrando el hecho en el art. 80 del R.R.D.P., considerando obrar "culposo" el de Rubio y encuadrando la responsabilidad del actor en el art. 82 con pena de cesantía, sin considerar la inexperiencia motivada por la escasa antigüedad del actor, ni su buena conducta anterior y buen concepto merecido a sus superiores, que constituyen causas de atenuación conforme el art. 64 inc. 1° y 2° del R.R.D.P.. A fs. 58/60 el Estado provincial contesta demanda, ratificando la sanción de cesantía que cuestiona el actor y, solicitando el rechazo de la acción. II.- A fojas 66 y vta. éste Superior Tribunal, previo dictamen del Fiscal General emitido a fojas 64 de conformidad con el artículo 72 de la misma ley (4106), declara su competencia y decreta la apertura a pruebas de la causa. Producidas las mismas (declaraciones testimoniales obrantes a fs. 82 y vta. y 88 y vta. e, informe del Juzgado de Instrucción N° 5 obrante a fs. 103), se clausura el período probatorio (fs. 107), corriéndose traslado a las partes para alegar, agregándose el alegato de la actora a fs. 108/114 y el de la demandada a fs. 115/116, llamándose autos para sentencia a fojas 117. III.- Así trabada la litis, corresponde dilucidar si el único fundamento que sostiene la cesantía impuesta al actor en el sumario en cuestión, se sostiene, tanto a la luz de las nuevas probanzas aportadas a esta causa, como así en el examen de razonabilidad de la entidad de la mentada sanción, esto es, si se ha realizado una adecuada ponderación de la responsabilidad del agente en los hechos de modo que la sanción impuesta resulte proporcional a la falta que se estimó cometida. El cuestionamiento del actor se centra en la aludida "valoración" de su responsabilidad a los fines de disponer la cesantía, sanción que estima desproporcionada e injusta atento su rango en el escalafón policial -Cabo-, inexperiencia atento su escasa antigüedad, su buena conducta y el buen concepto de sus superiores, que estima han sido atenuantes valederos que no han sido razonablemente ponderados por la Instrucción al aplicar la sanción de cesantía. El fundamento central de la sanción de cesantía se explicitó en el Decreto N° 1.002 -cuestionado por el actor- de la siguiente manera: "...se considera que Cano, debió dar aviso, tanto a Benítez, como a Rubio, al momento de retirarse en compañía del primero, que la comisaría carecía en ese momento del personal suficiente a efectos de la adecuada vigilancia del lugar...?", omisión que se estimó configuraba una falta gravísima, reprochable con "cesantía". El hecho de la "omisión" se halla probado, lo que se impugna es la valoración de la misma al aplicar la sanción de cesantía. Se advierte en primer lugar, y se halla acreditado tanto en el sumario como en esta causa, que el Cabo Cano se retiró de la comisaría dando cumplimiento a la orden de un oficial de jerarquía superior, Oficial Ayudante Alejandro Luis Benítez (testimonial obrante a fs. 88 y vta. de este principal), cuya directiva no estaba facultado a cuestionar tal como se desprende del Régimen Disciplinario bajo el cual actúa el personal policial y al que está obligado a someterse (art. 1° del Reglamento del Régimen Disciplinario Policía Decreto N° 4218/83 y Decreto N° 3140/84). El art. 2° de dicho régimen, dispone que "la imposición de todo castigo debe tener por fundamento la transgresión a una norma vigente..." y, en el caso, no existe la norma que atribuyera al actor el deber de anotar al superior que le dio la orden de acompañarlo como custodia, que en la comisaría no quedaba personal suficiente a los fines de la seguridad del lugar, ya que tal apreciación le cabe a los agentes con mayor rango que el actor, quienes sí tenían un deber a su cargo de coordinar las tareas de los subalternos en miras a garantizar la seguridad de la comisaría. La obligación que sí cabía al actor era la de obedecer y acatar las ordenes de sus superiores y así lo hizo Cano, al cumplir la directiva de acompañar como custodia al Oficial Benítez. El art. 26 del reglamento ordena que "La disciplina es la base de la Institución. Su sujeción al régimen disciplinario se manifiesta por la subordinación de grado a grado, y el respeto y la obediencia a las órdenes del superior, a la vez que la voluntad de alcanzar el fin que esas órdenes se proponen". Los arts. 20 y 21 del mencionado Reglamento disponen que "El deber de obediencia al Superior en las órdenes del servicio, se cumplirá en todo tiempo y lugar": "El deber de obediencia es siempre exigible. La ejecución de una orden del servicio, dictada por quien tiene la autoridad para ello dentro de los límites ordinarios de su competencia y revestida de las formas en que el subordinado está obligado a recibirla, hace solamente responsable administrativamente al superior que la impartió, y no se constituye en falta del subalterno, sino cuando se hubiere apartado de aquella o excedido en su ejecución...". Y, no se ajusta a esta última, atribuir al Cabo Cano la responsabilidad que le correspondía al Oficial Ayudante de rango superior que dio la orden al primero -subalterno- de retirarse de la comisaría como custodia de un móvil policial. La orden la dio el superior y, por virtud de la norma aludida, la responsabilidad por su ejecución debe atribuirse al emisor de la orden y no al subalterno cuyo deber era acatarla, no configurándose los supuestos que el art. 21 prevé -al final- como eximentes del deber de obediencia, esto es, que la orden comprenda actos evidentemente ajenos a la esfera de acción legítima del superior o que importen una manifiesta ilicitud. Por otra parte, la orden de ausentarse de la comisaría como guardia de móvil policial, fue impartida por oficial superior del actor, con lo que queda a salvo del mandato del art. 22 y, además, no se acreditó que anteriormente se le hubiera dado al actor otra orden que resultara contradictoria con aquella de retirarse de la comisaría,

habiéndose reconocido en el Decreto que confirmó la cesantía, que no resultaba un hecho probado fehacientemente que el Sargento Ibarra hubiera dado la orden al cabo Cano de apostarse en el puesto de vigilancia N° 2, habiéndose expresado al respecto en los considerandos de este último que surge la duda razonable acerca de si el Cabo Cano recibió o no la orden de cubrirlo pasado el mediodía?, con lo que también queda el actor relevado del mandato contenido en el art. 23 para el caso de existir órdenes contradictorias. Tampoco se evidencia como razonable, atento su grado en el escalafón y su inexperiencia dada su escasa antigüedad en la policía al momento del hecho -tres años-, exigir al actor que debiera haberse figurado que el acatamiento de la orden de ausentarse de la comisaría perjudicaría el servicio, ya que la ponderación sobre la suficiente seguridad de la comisaría no era obligación a su cargo, sino de los agentes de mayor rango que sí deben velar por el buen funcionamiento del servicio, resultando arbitrario y desproporcionado al rango del actor, atribuirle tal responsabilidad y cesantearlo por ello. De tal modo, no se configura el supuesto del art. 24 del reglamento. Finalmente, según las constancias de fs. 103, la causa penal que se tramitó como consecuencia de los mismos hechos que fueron sustento del sumario administrativo, concluyó en fecha 26 de noviembre de 2009, por prescripción de la acción penal, disponiéndose el sobreseimiento libre y definitivo del actor. IV.- De tal modo, la sanción impugnada deviene carente de fundamento, en tanto no se sustenta en el incumplimiento de deber alguno a cargo del actor ya que se ha constatado, a la luz de la normativa aplicable y atento las circunstancias propias del caso, que tal deber no existía y por ende, tampoco falta alguna que reprochar al actor y, por ello, la cesantía resulta arbitraria, debiendo ser revocada, haciendo lugar a la demanda, anulando los Decretos N° 1375 del 6 de julio de 2005 y N° 1002 del 29 de mayo de 2008 con sustento en el art. 175 inc. f) de la ley N° 3460 (falta del elemento causa) y, ordenando la reposición del actor Ricardo Alberto Cano en el cargo y grado que ostentaba con anterioridad al dictado de las normas cuestionadas. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: I.- El voto suscripto por mis colegas preopinantes y, no obstante adherir a la relatoría de la causa, me permito disentir con la decisión propiciada por el mismo. Ello, con sustento en los fundamentos que seguidamente expongo. II.- Estimo que el marco adecuado para la ponderación de razonabilidad de la sanción de cesantía impuesta al actor, está dado por la normativa que integra el régimen disciplinario policial (decreto N° 4218/83) y el espíritu de colaboración y compromiso con la Institución Policial que campea el mismo y, surge evidente en su articulado como por ejemplo el artículo 5° que dispone que ?el personal debe hallarse perfectamente compenetrado de los deberes que como integrante de la Institución le corresponden y, el art. 6° que prevé que sus componentes tienen la obligación ineludible de colaborar decididamente en la obra de la repartición?, agregando el art. 8° que ? el mantenimiento del orden público, la preservación de la seguridad pública y la prevención del delito, constituye la esencia de su función social y su acción para el cumplimiento de estas elevadas funciones, será más meritorio cuando impida la comisión de un delito, que cuando se capture a un delincuente ya que el fin primordial de la Policía es la prevención y no la represión. Observará dentro de la jurisdicción policial los procedimientos que demanden las infracciones de cualquier naturaleza, sin que esa obligada intervención sea necesario recordársela, pues debe obedecer a su más íntima convicción o espontánea decisión individual. La falta de instrucciones concretas las suplirá con una adecuada conducta al momento...?. Y, en ese contexto, si bien el ?deber de obediencia?, que también se halla plasmado en la normativa en cuestión (arts. 20° y 21°) es otro de los pilares de la conducta que debe observar un agente policial y, en él se hizo pie en el primer voto para concluir que el actor no había faltado a deber alguno en tanto se limitó a acatar la orden de un superior no siéndole exigible por su inexperiencia y bajo rango -según entendió mi par- haber previsto el debilitamiento de la seguridad de la comisaría, entiendo que el mismo se ve matizado con lo previsto en el artículo 24° del régimen disciplinario que dispone que cuando el agente policial ?crea que la ejecución de una orden recibida pueda perjudicar al servicio a causa de circunstancias ignoradas por el superior, debe advertírselo respetuosamente?. Esta última previsión, valorada en el marco del fuerte compromiso con la Institución Policial y sus fines, que impone el régimen disciplinario policial, importa el deber para todo agente de no obedecer ciegamente las órdenes de los superiores sino con la medida, prudencia y criterio necesarios para evaluar si la directiva pudiera ?perjudicar el servicio? en razón de circunstancias ignoradas por el superior, en cuyo caso debe advertir al mismo al respecto y, justamente es el caso de autos, ya que la ausencia de personal disponible para garantizar la guardia de la comisaría era hecho conocido por Cano y podría haber sido una circunstancia ignorada por quien le dio la orden de ausentarse de la comisaría como custodio de un móvil policial. Sin embargo el actor omitió dar a conocer el hecho al superior, limitándose a obedecer y ausentarse del lugar, incumpliendo un deber que expresamente le impone el régimen disciplinario y que de haberlo hecho, hubiera podido evitar la fuga de detenidos. Tal ha sido el fundamento de la sanción impuesta al actor, habiéndose explicitado en los considerandos del decreto N° 1002/08 (fs. 4/8) que ?sí se encuentra acreditado que Cano no se encontraba en la Comisaría en el momento en que ocurrieron los hechos investigados, por cuanto salió como custodia del Móvil N° 705, por orden del Oficial Ayudante Benítez... Sin embargo, esta circunstancia no resulta eximente de responsabilidad, por cuanto, se considera que Cano debió dar aviso tanto a Benítez como a Rubio, al momento de retirarse en compañía del primero, que la Comisaría carecía en ese momento

del personal suficiente a efectos de la adecuada vigilancia del lugar, máxime teniendo en cuenta que existían personas detenidas en la misma por lo que la seguridad debía ser garantizada, debiendo además luego de haber informado, estar debidamente autorizado para retirarse del lugar, resultando esta omisión, considerando las circunstancias en que se produjo la fuga, una falta gravísima susceptible de ser sancionada disciplinariamente, conforme lo prescripto por el art. 82° inc. b) del Decreto N° 4218/83 que textualmente reza: ?Será sancionado con suspensión de empleo o exoneración por la comisión de faltas gravísimas de segundo grado, el personal que... b) Cometiese actos que afecten gravemente la disciplina, el prestigio o la seguridad de la Repartición?. Y, la omisión de Cano afectó claramente la seguridad de la comisaría facilitando la fuga de detenidos, siendo por ello su conducta tipificante de esa falta y acorde por ello la sanción impuesta prevista expresamente en la norma, continúa el decreto refiriendo a las normas de conducta y cualidades especiales que se exige a los agentes policiales en su régimen disciplinario, especificando que ha sido ?el propósito del legislador el de garantizar que quienes integran las fuerzas policiales posean condiciones morales y de conducta intachables?, siendo un requisito esencial la dignidad de la conducta que, de subestimarse ?puede lesionar gravemente el interés público además de disminuir el decoro de la administración pública? para concluir que tal criterio se aplica ?aún con mayor razón cuando se trata de un agente perteneciente a una institución cuya primera obligación es la de defender la propiedad, la libertad y la vida de las personas, además de velar por las condiciones de seguridad de la Institución, debiendo llegar hasta el sacrificio de su propia vida si fuera necesario para el cumplimiento del deber...? En suma, ponderando la entidad de la sanción de cesantía a la luz del marco legal aplicable, se estima razonable y acorde a la falta cometida, por lo que la impugnación formulada por el actor deviene improcedente, debiendo rechazarse. Con costas. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiero al voto del Doctor Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ SUBROGANTE DOCTORA MARIA HERMINIA PUIG, dice: Conforme lo expresado por los Sres. Ministros preopinantes, me remito a la relación de la causa efectuada, sin embargo y por cuestiones reglamentarias, me veo constreñida adherir a una de las dos diferentes conclusiones a las que arriban en sus respectivos votos. Que de conformidad a las constancias y las pruebas rendidas en la causa, por derivación del derecho aplicable, entiendo acorde la solución propiciada por los Dres. Semhan y Panseri, me explico: En efecto, se encuentran en crisis los Decretos N° 1375/05 y N° 1002/08, por supuesta falta de razonabilidad en lo allí decidido, sin embargo entiendo que la cuestión debe desentrañarse en base a los principios que nutren la esencia del régimen disciplinario policial (Decreto N° 4218/83). La jerarquía, la abnegación en el desempeño de la función y la adecuada percepción de las circunstancias en que se desarrolla, son extremos considerados en el articulado reiteradamente reproducido. En ese orden de ideas, así como lo afirma el voto al que adhiero, el actor debió haber previsto que su accionar provocaría un déficit en la guardia de la Comisaría, pues aun cuando obedeció al requerimiento del Oficial Ayudante Benítez, Cano debió dar aviso al Oficial Rubio al retirarse en compañía del primero, a fin de evitar la consecuencia que luego finalmente se produjo. Es claro el reglamento en su artículo 24° ? cuando crea que la ejecución de una orden recibida pueda perjudicar al servicio a causa de circunstancias ignoradas por el superior, debe advertírselo respetuosamente?, entonces, el Sr. Cano al no haber actuado de acuerdo a los deberes que le impone su cargo incurrió en una omisión que comprometió la seguridad de la Repartición. En la especie, el actor incurre en una grave falta disciplinaria a los fines del servicio como describe el artículo 82° inc. b) del Decreto N° 4218/83 que textualmente reza: ?Será sancionado con Suspensión de Empleo o Exoneración por la comisión de faltas gravísimas de segundo grado, el personal que:...Cometiese actos que afecten gravemente la disciplina, el prestigio o la seguridad de la Repartición?, por lo que la sanción propuesta aparece como razonable en atención a la naturaleza de la función policial y a los deberes impuestos y que surgen claramente del Reglamento Interno, Capítulo I Generalidades, los que deben ser, sin dudas, considerados por el personal a la hora de ingresar a la Institución, por ello propicio el rechazo de la demanda con costas al vencido. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, por mayoría, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 30 1°) Rechazar la demanda, imponiendo las costas al actor vencido (art. 68 del C.P.C. y C.). 2°) Insertar y notificar.- Fdo: Dres. Alejandro Chain-Guillermo Semhan-Fernando Niz-Eduardo Panseri- Ma Herminia Puig. 002158E