

Amparo Exceso De Punicion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Corrientes, a los nueve días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, estando reunidos los Sres. jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Ramón Luis González, asistidos por la Sra. secretaria de cámara, Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente N° FCT 4345/2015/CA1 caratulado: ?Chavez, Hilarión c/ Gendarmería Nacional s/ Amparo Ley 16.986?, proveniente del Juzgado Federal de Paso de los Libres, Corrientes. Efectuado el sorteo a los fines de determinar el orden de votación resultó el siguiente, Dres. Ramón Luis González, Selva Angélica Spessot y Mirta Gladis Sotelo de Andreau. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EL DR. RAMÓN LUIS GONZÁLEZ DICE, CONSIDERANDO: 1. Que la representante del Estado Nacional interpuso dos recursos de apelación: 1°) a fs. 50/52 contra la sentencia de fojas 45/48 vta., por la que el juez de anterior grado hizo lugar a la acción de amparo con costas al vencido y reguló los honorarios profesionales, el que concedido en relación y en ambos efectos a fs. 57, fue contestado por la parte actora (a fs. 58/61); y 2°) a fs. 70 contra la regulación de los honorarios del representante de la actora, concedido a fs. 73 sin que sea contestado por la contraparte. 2. En relación al primer recurso, la apelante expresa que lo decidido en sede penal no obsta a que se retrotraiga lo actuado en sede administrativa, pues por más que no haya delito, la Administración posee suficientes potestades para decidir la baja o el cambio de estado de revista de uno de sus agentes. Respecto a la arbitrariedad del acto administrativo afirmado por el a quo, considera que en autos no se ha demostrado fehacientemente que el acto cuestionado carezca de legitimidad, pues el mismo ha sido dictado en el marco de facultades discrecionales de la Administración, respetando las pautas de las Leyes 26.394 y 19.349 y del Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas. Afirma que lo reprochable en autos es que el actor haya estado en el momento del hecho penal que fue cuestionado. Dice que el acto emana de autoridad competente y es insusceptible de ser revisado judicialmente, agregando que su dictado obedeció a motivos de oportunidad, mérito o conveniencia. Refiere que la pretensión del a quo respecto a la reincorporación del actor a la situación de revista pasiva no corresponde porque excede el plazo previsto por el art. 64 inc. c) apartado 2. En relación a la afectación del carácter alimentario expuesto por el sentenciante, infiere que, en realidad, el accionante cuenta con treinta y nueve (39) años de servicios los cuales habilitan al retiro obligatorio del mismo con un haber que supera el salario mínimo, vital y móvil. Finaliza con la reserva del caso federal. 3. Al folio 58/61 contesta el traslado la parte actora solicitando se rechace el recurso y se confirme la resolución atacada. Manifiesta que la demandada realiza interpretaciones subjetivas del material probatorio que no se condicen con la realidad de los hechos demostrados y del derecho a la salud del actor. Que la decisión de la Administración de dar por finalizada la situación de disponibilidad del actor es abrupta y no se conoce la causa, por lo tanto considera que es un acto lesivo, inmotivado y que vulnera abiertamente normas constitucionales. Formula cita doctrinaria. Hace reserva de la cuestión federal. 4. Elevados los autos, pasan las actuaciones al Acuerdo a fs. 79, providencia que se halla firme y consentida y habilita el tratamiento de la cuestión sometida a estudio en esta Alzada. 5. Que, a efectos de definir la cuestión suscitada cabe observar los hechos acontecidos en autos. Así se constata que al promover la demanda el actor encuadró su pretensión (véase a fs. 14/24) en la nulidad del acto administrativo DDNG ?R? N° 376/15 -de fecha 23/06/2015 dictado por la Junta Superior de Calificaciones para personal subalterno de Gendarmería Nacional, por el cual se notificó al actor que fue declarado como inepto para las funciones de su grado (copia obrante a fs. 1/2). Por ello, solicitó el cese de los efectos de dicho acto y la restitución de las condiciones del suscripto dentro de la institución, en la situación de revista pasiva -por enfermedad, conforme artículo 64 inc. c) ap. 2) de la Ley 19.349, que revistaba con anterioridad al pase a Disponibilidad (Resolución N° 162/14, de fecha 11/03/2014) por la iniciación del Sumario N° 03/14 en razón de hallarse involucrado en una causa judicial. Por último, consideró que el acto cuestionado fue dictado de manera arbitraria e ilegítima y que se ve afectada la estabilidad que posee como empleado del sector público, sin el goce de sus haberes. Que el juez de la primera instancia al hacer lugar a la demanda sustentó su decisión (a fs. 45/48 y vta.) primeramente en la idoneidad de la vía basada en el derecho a trabajar, el carácter alimentario de la cuestión y en la enfermedad grave que padece el demandante. Seguidamente entendió que según lo dispuesto en el art. 64, inc. b), ap. 1 de la Ley 19349 el pase a Disponibilidad tendiente a determinar la responsabilidad del actor en la causa penal se extendió e el tiempo más allá de lo que contempla la norma. Asimismo, hizo hincapié en que el accionante se encuentra totalmente desvinculado de toda imputación penal en la causa caratulada ?Chavez, Cristian Sebastián s/Infracción Ley 22.415 -Resistencia o Desobediencia a Funcionario Público?, Expte. Penal N° 900/2014 que tramita por ante la Secretaría Penal N° 1 de ese juzgado. Además, entendió que

la clasificación efectuada -por la Junta de Calificaciones- ha sido declarada por una conducta que no fue acreditada en sede penal ni administrativa, por lo que corresponde el inmediato restablecimiento a la situación de revista pasiva del actor en sede administrativa por haber cesado la causa que dio origen a la información sumaria. Por último, consideró acreditada la existencia de grosera arbitrariedad y vulneración del debido proceso legal y del principio de inocencia, impactando sobre la percepción del salario, el que por su carácter alimentario, justificó la revisión judicial. Que de las constancias que surgen de autos se corrobora que el actor al momento del hecho endilgado se hallaba (desde el 7/6/10) en situación de revista pasiva según el art. 64, inc. c, ap. 2 de la Ley 19349 con licencia por enfermedad no causada por actos de servicio en virtud del diagnóstico de miocardiopatía hipertensiva severa, diabetes tipo II, valvulopatía mitral moderada. Y que, con motivo de la enfermedad que padece se instruyó información militar cuya resolución se encuentra supeditada a dictamen del Junta Superior de Reconocimientos Médicos y Asuntos Médicos Legales (actuaciones administrativas en el Inc. Medida Cautelar véase a fs. 54 y 55). Que, del Acta de Procedimiento de fecha 8/3/14 (agregada a fs. 63/65 del incidente que corre por cuerda) se observa que siendo las 05:30 hs aproximadamente el actor circulaba en calidad de acompañante en el vehículo Fiat Modelo Uno (conducido por su hijo) por un camino secundario del paraje "El Remanzo" (camino paralelo a la Ruta Nacional N° 14, altura Km 588) y antes de llegar al control de Gendarmería el automóvil detuvo su marcha, observando el personal de la Fuerza que descendieron dos personas de las puertas traseras pudiendo escuchar uno de ellos un rudo característico a la carga de un armamento, visualizando en forma imprecisa, por la oscuridad de la noche un elemento brillante en la mano de una de las personas que descendió del automóvil y, ante un fuerte ruido, hizo que el personal se aleje del vehículo en cuestión. Así, los agentes de la Institución pudieron ver que atrás del anterior automóvil detuvo su marcha otro vehículo escuchando sonido de puertas y el descenso de personas, efectuando uno de los gendarmes un disparo en sentido contrario y hacia el piso, las personas que descendieron del último vehículo hicieron caso omiso a la autoridad y se dirigieron al monte dejando abandonado el automóvil. Del control efectuado sobre el primer vehículo no surgieron novedades de interés para la causa, y respecto del segundo vehículo, abandonado sin persona alguna y con luces encendidas, se detectaron 18 cajas embaladas conteniendo en su interior filetes de merluzas sin piel, marca Ostramar, industria Argentina, producto para exportación (cada caja contiene 22 kg de filete de merluza congelado). Consecuentemente el Juzgado Federal de Paso de los Libres, Sec. Penal 1, dispuso el secuestro del vehículo abandonado y de la mercadería encontrada en su interior, notificándole al conductor y al acompañante del Fiat Uno -primer vehículo- que quedaban supeditados a las ulterioridades de la causa por presunta infracción a la Ley 22415, piratería del asfalto y resistencia a la autoridad y atentado. El conductor del Fiat Uno hijo del causantemanifestó que venía de la ciudad de Alvear de la casa de un amigo y se dirigía junto a su padre al domicilio particular donde residen ambos, agregando que encontrándose realizando tareas de cobranza alzaron a dos personas que estaban haciendo señas para que se los lleve, los cuales accedieron a llevarlos hasta cercanías de Yapeyú. Al descender del vehículo el actor manifestó ser Sargento Primero de Gendarmería exhibiendo su credencial, dejándose constancia que ni éste ni su hijo -conductor del automóvil- portaban armas al momento del control. Que, con posterioridad a lo ocurrido el accionante fue puesto en disponibilidad en fecha 11/3/14 (fs. 96/97 inc. medida cautelar) en los términos del art. 64, inc. b, ap. 1 Ley 19349 por encontrarse involucrado en esa causa judicial con intervención del Juzgado Federal de Paso de los Libres, Sec. Penal 1 de la Provincia de Corrientes, iniciándose además la Información Administrativa N° 03/14 para determinar la existencia de algún grado de responsabilidad que pudiera corresponderle ante el supuesto de características delictuosas ocurrido el día 8/3/14, antes descripto. Así, al dar por finalizado (en fecha 8/8/14) el trámite de la Información Administrativa indicada, el Jefe de Escuadrón compartiendo la opinión y fundamentos vertidos por la Oficial Informante de fs. 71 en el trámite administrativo y a fs. 120 y vta. del inc. cautelar entendió que correspondía atribuir al Sargento Primero Hilarión Chávez la comisión de una falta leve tipificada en el Anexo IV, Título II (faltas disciplinarias), Capítulo I, art. 9, inc. 1 de la Ley 26394, consistente en una sanción de cinco (5) días de arresto simple. Que, en concreto la Oficial Informante referida entendió que el actor era pasible de reproche disciplinario, en razón que en su condición de Suboficial Superior con una trayectoria de treinta y ocho (38) años de servicio en la Institución, no desconoce el valor fundamental que se pretende resguardar a través del Código de Disciplina de la Fuerza Armada, y que atento a su conducta y sus antecedentes debería ser puesto a consideración de la Junta de Calificación; que se encontraba en el lugar del hecho, sin aportar argumentos fidedignos que permitan demostrar su inocencia en la coparticipación funcional en la actividad antijurídica que se estaba llevando a cabo el día 8/3/2014. Agregó que la conducta del referido Sargento se la podría considerar como una grave omisión en su proceder, la que tuvo como resultado el haber puesto en peligro la vida del personal de la Fuerza al trasladar a personas que según sus dichos no conocía y que conforme se desprende de la investigación realizada, los fugitivos en principio se encontrarían infringiendo leyes federales; que, por último sería oportuno antes de emitir un juicio exhaustivo aguardar la resolución judicial definitiva a fin de adoptar las medidas administrativas correspondientes. Que, finalmente en fecha 23/06/15 el Director Nacional de Gendarmería dispuso clasificar al actor como "Inepto para las funciones de su grado" a tenor a lo dispuesto en el artículo 2, inc. 4) del Anexo IV, de la Ley 26394 sobre la base de siguiente juicio concreto: "Por

la conducta asumida y acreditada en el hecho investigado mediante Información Administrativa N° 03/14, que al finalizar determinó la imposición de un correctivo disciplinario, circunstancias que no le permiten continuar en el servicio activo de la Fuerza. Medida que se adopta con total independencia de las actuaciones militares por enfermedad y a la causa judicial que se le instruye?.

6. Que, en primer lugar cabe considerar que las diferencias entre el proceso penal y el administrativo permiten que un mismo hecho pueda constituir una falta disciplinaria, pese a que en sede judicial se haya dispuesto el sobreseimiento o la absolución del agente involucrado. Así la administración ejerce sus facultades con razonable amplitud de criterio a la hora de apreciar los hechos, determinar la norma aplicable y graduar la eventual sanción; se tratan, pues, de facultades discrecionales del organismo que las ejerce. No obstante, la discrecionalidad no implica imposibilidad de control judicial, el que será más reducido, prudente y razonable, pero control al fin (Sesín, Domingo Juan: ?Administración pública. Actividad reglada. Discreción y técnica?, Lexis Nexis - Depalma, 2004, Lexis N° 8012/002937). Por lo tanto, no existen en nuestro ordenamiento jurídico actos discrecionales inmunes al control de los jueces, obligada consecuencia del principio de la tutela judicial efectiva (Cassagne, Juan Carlos: ?La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial?, La Ley, 10082008). Que, avocándome al estudio del recurso de fs. 50/52, analizado el acto administrativo cuestionado y los antecedentes del legajo de Información Administrativa (N° 3/14) que obra agregado al Incidente de Medida Cautelar que corre por cuerda, cabe adelantar opinión afirmando que asiste razón al accionante y por ello corresponde confirmar la sentencia cuestionada por los fundamentos que expondré seguidamente. Que, a mi modo de ver la decisión del demandado es arbitraria por resultar insuficientemente fundada por cuanto fue sustentada únicamente en que el agente recibió un correctivo al finalizar la Información Administrativa 03/14, el que resultó en la imposición de una sanción disciplinaria de carácter leve, de tipo arresto simple de cinco (5) días en su domicilio particular por los hechos suscitados en fecha 8/3/14. Es que, en esa única razón basó su decisión para calificarlo con la ineptitud para las funciones de su grado, sin aportar una razonable explicación que justifique tal medida, colocando al Sargento Primero en una situación de precariedad luego de más de 38 años de servicio activo en la fuerza. Es decir que el acto como se presenta carece de fundamentación suficiente, razonada y lógica, requisito imprescindible para otorgar legalidad y legitimidad a todo acto administrativo, conforme lo reglado por el artículo 7 inc. e) de la Ley N° 19.549. ?Resulta evidente que la motivación aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y que desde el punto de vista del particular o administrado traduce una exigencia fundada en la ida de una mayor protección de los derechos individuales. Así, la motivación comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo y, en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto?. (Conf. Cassagne, Juan Carlos, ?Derecho Administrativo?, Abeledo Perrot, 2002, pg. 113). De lo expuesto precedentemente surge que la decisión administrativa analizada carece de un requisito esencial, que es la motivación suficiente. Asimismo, constato que el acto cuestionado se halla viciado por exceso de punición en virtud de la ausencia de adecuada proporción entre la medida impuesta y la conducta del agente, lo cual viola lo contemplado en los artículos 28 y 33 de la CN y artículo 2, ap. 6, anexo IV de la Ley 26394. Así, los hechos del día 8/3/14 que culminaron con una sanción de tipo leve en la Información Administrativa en la que se investigó al actor hacen considera desproporcionada la clasificación del demandado al hallarlo ?inepto para las funciones del grado?, sin fundar además, en otros antecedentes la decisión impugnada. Respecto de los demás agravios no se tratan en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir a las artes en todas sus alegaciones o argumentos, bastando que se hagan cargo de los conducentes para la decisión del litigio. (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320; 294:261). Consecuentemente, propicio rechazar el recurso promovido a fs. 50/52, confirmando la sentencia dictada en la instancia anterior por los fundamentos esgrimidos precedentemente.

7. Que, en cuanto al segundo recurso interpuesto a fs. 70 en fecha 05/05/2016, por el cual la demandada ratifica la apelación promovida con anterioridad el 04/11/2015 a fs. 50/52 y cuestiona por altos los honorarios regulados a favor del letrado Dionisio Velasco, se advierte que al omitir incluirlo en el primer planteo impugnatorio de fs. 50/52 ha precluido la oportunidad procesal de impugnar este punto, debiendo declararse mal concedida la apelación.

8. Imponer las costas al recurrente en ambos planteos (Art. 68 CPCCN). Para las retribuciones de esta alzada, entiendo que corresponde apartarse de los márgenes establecidos en el artículo 14 de la Ley 21839 en razón de que aún tomando l máximo allí fijado se hallan cifras menores a las que corresponden al trabajo efectivamente cumplido en estos obrados. En consecuencia y de conformidad con la prerrogativa dispuesta por el art. 13 de la Ley 24432, se fijan los honorarios teniendo en cuenta la valoración del éxito obtenido, y el desarrollo de la contestación del recurso, en las sumas de pesos cuatro mil quinientos (\$ 4500) para el representante de la parte actora.

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA DRA. SELVA ANGÉLICA SPESSOT DICE: Que adhiere al voto del Dr. Ramón Luis González por compartir sus fundamentos. En mérito del acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente Sentencia: 1) Rechazar el recurso interpuesto a fs. 50/52, confirmándose la sentencia dictada en la anterior instancia en los términos precedentes. 2) Declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 70. 3) Imponer las costas al apelante en ambas impugnaciones. 4)

Regular los honorarios para el Dr. Dionisio Velasco en la cantidad de pesos cuatro mil quinientos (\$ 4500). 3) Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese, devuélvase. Dra. MIRA G. SOTELO de ANDREAU Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dr. RAMON LUIS GONZALES Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Ante mi Dra. CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Nota: El presente Acuerdo que antecede fue suscripto por los Sres. Jueces que constituyen mayoría absoluta del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia la Dra. Selva Angélica Spessot (art. 26, Dto. Ley 1285/58 y art. 109 R.J.N.). Secretaría de Cámara, 9 de mayo de 2017. 018533E