

Derecho Administrativo Regimen Disciplinario Administrativo Caracteres

JURISPRUDENCIA

Derecho administrativo. Régimen disciplinario administrativo.

Caracteres

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda mediante la cual se pretendía la anulación de una Resolución del Auditor General de Asuntos Internos del Ministerio de Justicia y Seguridad, ello en virtud de que la resolución impugnada luce razonable y proporcionada frente a los hechos comprobados del caso, no advirtiendo vicios en la causa o en la motivación, tampoco deficiencias en el encuadre legal o exceso de punición.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 06 días del mes de marzo de 2018, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "IÑIGUEZ FABIAN HEBER C/ MINISTERIO DE JUSTICIA S/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS", en trámite bajo el n° 2581. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey. ANTECEDENTES I. Demanda: A fs. 4/5 se presenta Fabián Heber Iñiguez articulando pretensión anulatoria contra la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia y Seguridad), impugnando la Resolución n° 129 del 18/02/2013 -que desestima el recurso de apelación respecto de la Resolución n° 17.063 del 19/04/2011 del Auditor General de Asuntos Internos del Ministerio de Justicia y Seguridad- dictada en el expediente administrativo n° 21.100 - 809.770/10, c/21.100-820.838/10, c/21.100-821.479/10, c/21.000-905.466/10, c/21100-964.472/10, I.S.A.

1050-1579/210. Así también, deduce pretensión indemnizatoria. Ofrece documental y manifiesta interponer la demanda a los fines de interrumpir el plazo de caducidad prescripto en el artículo 18 del CCA. A fs. 56 se recibe el expediente administrativo y a fs. 61/77 la parte actora amplía demanda. En los antecedentes expone que el actor ha prestado servicios en la Policía de la Provincia de Buenos Aires desde el año 1984, desempeñándose como Titular de la Comisaría de Ramallo, Seccional Primera, desde el 30/05/2008 hasta el 19/04/2011 cuando, en virtud de un expediente administrativo- se le impone -a su criterio, injustamente- la sanción de exoneración. Como consecuencia de un hecho de piratería del asfalto ocurrido el 12/02/2010 en la localidad de El Paraíso (ubicada dentro de la jurisdicción de Ramallo), en el cual se habrían involucrado delincuentes civiles y funcionarios policiales, se inició un sumario administrativo n° 21.100-809.770/10, c/21.100-820.838/10, c/21.100-821.479/10, c/21.1000-905.466/10, c/ 21.000-964.472/10 - ISA N° 1050-1579/210, en el que se investigó la conducta de distintos funcionarios policiales y que finalizó con la Resolución n° 17.063 de fecha 19/04/2011 del Auditor General de Asuntos Internos del Ministerio de Justicia y Seguridad, que resolvió imponerle al actor la sanción de Exoneración, por hallarlo responsable -junto con los otros agentes policiales- de la falta prevista en los artículos 198 inciso ?h', 205 inciso ?o' y 208 inciso ?h' del Decreto n° 1050/09. Luego, interpuesto recurso de apelación, éste fue rechazado mediante Resolución 129 del 18/02/2013 del Ministro de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Describe el contenido de la Resolución n° 129 del 18/02/2013 y encuentra vicios en la causa, en la motivación, ausencia de razonabilidad, falta de consideración de su situación procesal y exceso de punición. Señala que los hechos antecedentes de la decisión han sido erróneamente apreciados por el Auditor General, por entender que la única prueba en la que se fundó la materialidad de la causa fue un Informe de cruce de llamados telefónicos (días previos a la comisión del hecho ilícito) de la línea que le pertenecía al agente Iñiguez con línea telefónica de un civil que participó del mismo los días 10 y 11 de febrero; y que, sobre la base de tal entrecruzamiento de llamadas, el auditor sumarial acreditó la participación activa de Iñiguez en el hecho. El actor señala que las comunicaciones que mantuvo con el civil obedecieron a un procedimiento de investigación previo por un hecho relativo a un delito de abigeato, donde Horacio Silva intervino como familiar del damnificado, de conformidad con lo expuesto en su declaración administrativa y que hubo una errónea apreciación de un hecho que es propio de un procedimiento de investigación policial durante el trabajo de investigación de un ilícito, y no de connivencia para la facilitación y realización de un ilícito como fue interpretado. Dice que la única relación del hecho ocurrido el 12/02/2010 con Fabián Heber Iñiguez y las funciones que por ley debía desempeñar, es que el ilícito tuvo su acaecimiento en la jurisdicción a su cargo y que dicha circunstancia erróneamente fue tomada como configurativa de la falta investigada y de ninguna manera puede dar sustento fáctico al cargo que se le atribuye. Cuestiona la razonabilidad del acto y que su actitud no afectó la operatividad, legalidad y racionalidad durante la prestación del servicio ni tampoco medió incumplimiento a deber alguno, ni se ha acreditado que -con su accionar- haya afectado gravemente la operatividad de la repartición al posibilitar, con una inconducta, que se concretara el ilícito. Destaca que, en el ámbito penal, ni siquiera fue imputado y que el sumario administrativo se inició como consecuencia de dicha causa, siendo distinta su situación que la del resto de los sumariados. Resalta los antecedentes que surgirían de su legajo y la falta de justificación de la elección por la pena más grave, como también de la proporcionalidad entre la sanción impuesta y el hecho cometido, defecto de

motivación y manifiesto exceso de punición. Cuestiona la defectuosa motivación del acto para relacionar la conducta del agente endilgada y explicar por qué y de qué modo con ella se hallaba afectada la operatividad, racionalidad y legalidad de la actuación policial. Pide como indemnización por daño material la totalidad de los salarios no abonados, más depreciación e intereses, así también daño moral. II. Contestación de demanda: A fs. 99/110 contesta demanda la Provincia de Buenos Aires. En su escrito describe los antecedentes que estima relevantes del caso; indica que -en el expediente administrativo n° 21.100-809.770/10- se inició una investigación tendiente a determinar la conducta de los agentes Gilberto Isidro Jaime (Jefe Distrital de Ramallo), Adolfo Oscar Galván (Titular de la Comisaría Seccional Segunda de Ramallo), Gustavo Javier García (Sargento) y del actor de autos Fabián Heber Iñiguez (ex-Comisario Titular de la Comisaría Seccional Primera de Ramallo), respecto de los hechos acaecidos el día 12/02/2010. Relata que, en la fecha señalada, en horas de la madrugada, personal de la Policía de la Comisaría de Ramallo Seccional Primera, del destacamento El Paraíso, y de la Delegación Departamental de Investigaciones de San Nicolás con asiento en Ramallo, se encontraban avocados en la búsqueda de un camión con semi-remolque dominio ... que contenía una importante cantidad de cigarrillos propiedad de la firma ?Massalin Particulares?, el cual había perdido contacto con su empresa de rastreo satelital entre los kilómetros 170 y 180 de la Ruta Nacional n° 9, el cual presumiblemente había sido capturado por delincuentes dedicados a la actividad de ?piratería del asfalto?. Señala que, determinado el lugar en donde se habría escondido el vehículo secuestrado, y estando trabajando en el lugar personal policial, se hacen presentes el Comisario Inspector Jaime en compañía del Comisario Galván -de jurisdicción ajena al hecho- quienes comenzaron a efectuar todo tipo de maniobras tendientes a evitar que las distintas comisiones policiales actuaran contra el ilícito que se estaba perpetrando, aprovechándose para ello de su mayor jerarquía y función; que, empero, y mediado un previo enfrentamiento con los delincuentes, los efectivos que ya estaban en el lugar logran capturar a parte de la banda. Destaca -respecto del comisario Fabián Heber Iñiguez y del sargento Gustavo Javier García- que se constató que se comunicaron en numerosas oportunidades con los civiles que resultaron involucrados en el delito de robo y detenidos en el marco de la Investigación Penal Preparatoria n° 1212-10 que tramitó por la Unidad Funcional de Instrucción n° 1 del Departamento Judicial San Nicolás, circunstancia que también fue corroborada respecto de los efectivos Jaime y Galván. Observa en los considerandos de la Resolución n° 17.063, que ?...se meritó, los informes suscriptos por personal de la Dirección de Análisis de la Dirección General de Control de la Auditoría General de Asuntos Internos e informe de cruce de llamadas telefónicas de las líneas pertenecientes a los imputados de autos, que dan cuenta de que según surge del análisis, los cuatro efectivos imputados en el hecho de marras, Jaime y Galván, Iñiguez y García habían mantenido reiteradas comunicaciones y contacto permanente los días previos a la comisión del hecho, con los imputados civiles, hoy detenidos por robo...?. Con base en ello se consideró que el accionar del actor resultaba probado y configuraba una falta grave, como fundamento de la sanción de ?exoneración? para el actor. Señala que, al ser llamado el actor a prestar declaración indagatoria, negó su participación en el hecho, argumentando que trató con Silva solamente dos o tres veces por un procedimiento en el que se le secuestró una pick-up con una vaquillona faenada clandestinamente y que el actor dijo no recordar haber mantenido comunicaciones telefónicas con Silva y que, cuando no se encontraba en la dependencia, dejaba en algunas oportunidades el teléfono al cuidado de otros efectivos, quienes podían atender llamados. Describe el análisis de atenuantes y agravantes en la resolución exonerativa y luego, la que resuelve confirmar la sanción. Afirmar que fue correcta la valoración de la prueba colectada y alega ausencia de vicios en la causa y motivación del acto. Destaca que el actor no niega la existencia de las comunicaciones, sino que las atribuye a un supuesto procedimiento de investigación previo al hecho y vinculado con un delito de abigeato, donde Silva habría intervenido como familiar del damnificado; pero que lo expuesto no coincidiría con lo oportunamente expuesto al brindar declaración indagatoria en el marco de la investigación administrativa, en donde habría mencionado que no recordaba haber mantenido comunicación con el Sr. Silva, aunque señala que éste poseía su número de teléfono. Asimismo, el actor refirió que trató con el Sr. Silva, aunque menciona que éste poseía su número de teléfono; además que trató con éste dos o tres veces por un procedimiento de secuestro de una pick-up con una vaquillona faenada clandestinamente y que una cosa es ser parte en un delito y otra resultar damnificado por el mismo. Señala que el actor no aportó elementos que prueben la existencia de dicha investigación sobre abigeato, o bien precisar a qué se debían esos llamados de quien mantuvo reiteradas comunicaciones con el resto de los imputados con el objeto de coordinar la maniobra delictiva. Expone que no hubo una errónea apreciación de los hechos y que, por el contrario, las circunstancias tales como el momento en que se efectuaron los llamados, su reiteración, la existencia de comunicación coetánea de ese imputados con el resto de los agentes involucrados, resultan todos elementos conducentes a determinar que el actor participó de la maniobra delictiva. Considera adecuada la motivación de la resolución sancionatoria con cita de jurisprudencia, de la normativa citada y transcribiendo consideraciones de la decisión impugnada. Destaca la razonabilidad de la sanción aplicada, en cuanto la Administración ha ponderado debidamente los hechos que consistieron en un robo calificado por el uso de arma, seguido de la privación de la libertad del chofer del camión, y resistencia a la autoridad producto del enfrentamiento generado entre los efectivos que actuaron en un

primer momento en el lugar del hecho y los delincuentes apresados. Sostiene que, aún considerando los atenuantes que operaban en el caso del agente -calificación en su foja de servicio, ausencia de antecedentes- los agravantes no permitían la aplicación de una sanción menor, considerando que se tuvo a la vista el mayor grado, antigüedad y cargo, la entidad de la acción, su extensión y trascendencia pública, así como el perjuicio causado a la imagen de la institución y al servicio de seguridad que debió brindar. Cita jurisprudencia. Expresa que no cabe ponderar como elemento que justifique un exceso de punición la falta de imputación en la causa penal ante la falta de coincidencia entre los ámbitos de análisis en sede administrativa y penal, pudiendo encuadrar como falta administrativa una conducta aún cuando no configure un delito. Rechaza los reclamos indemnizatorios por no haber sido debidamente acreditados. Se opone a la actualización monetaria y peticiona el rechazo de la demanda. III. Sentencia: A fs. 251/278 el a quo resuelve la litis; tras describir las posiciones de las partes, los pasos previos y los elementos probatorios (entre los cuales reseña los expedientes administrativos y la causa penal), rechaza la demanda. Expone que, de los dichos de las partes, así como de las constancias y probanzas obrantes en las presentes actuaciones y de la causa penal y administrativa agregadas a ella, surgen acreditadas a su juicio las circunstancias que dieran origen a la demanda, circunscribiendo la controversia en analizar si el accionar de la demandada resultó un obrar antijurídico o no, así como las consecuencias de dicho análisis. Describe el marco legal, en primer lugar, distintas normas de la Ley n° 13982. Respecto del régimen disciplinario menciona y transcribe a los artículos 53, 54, 55 y 56. Considera relevantes los artículos 169, 171, 172, 173, 174, 175, 179 178, 190 a 209, 211 a 213, 216, 226, 227 a 231, 233, 234, 239 a 241, 244 y 327 a 330 del Decreto n° 1050/09, que reglamenta la Ley n° 13.982. Sobre dicha base normativa señala las potestades judiciales para el control de la atribución sancionatoria de las autoridades intervinientes, destaca la aplicación del principio de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad (artículo 103 del decreto ley n° 7647/70). Entiende que las Resoluciones n° 17.063 del 19/04/2011 y n° 129 del 18/02/2013 expresan claramente y en forma adecuada, tanto los hechos como el derecho en los que se fundan, encontrando abastecida tanto la motivación como la causa de dichos actos. Observa, al analizar los fundamentos fácticos que las pretensas explicaciones del actor con relación a las comunicaciones previas al hecho ilícito con uno de los imputados (luego condenado en sede penal) no fueron debidamente explicadas ni justificadas en sede administrativa ni judicial y que, en cambio, sus explicaciones (de cara a su jerarquía y experiencia laboral) resultan -cuanto menos- desprovistas de un debido asidero en la realidad, ni han sido debidamente contrastadas con pruebas contundentes para demostrar el tipo de vínculo con el Sr. Horacio Silva y la razón de sus comunicaciones con el nombrado, en especial los días previos al ilícito perpetrado, con la entidad suficiente para desvirtuar las imputaciones referidas por las autoridades intervinientes. Sostiene que, en el juicio, incumbe a las partes la carga de probar la realidad de sus dichos (artículo 375 y cc. del CPCC), sin que en autos haya acreditado, a través de medios probatorios adecuados, la veracidad de sus consideraciones, efectuadas para justificar la naturaleza de las comunicaciones realizadas con personas signadas en un hecho delictivo -y por el cual éstas fueron condenadas penalmente- perpetrado en la jurisdicción en donde el actor revistaba como una de las máximas autoridades policiales, y en la que se comprobó la participación de otros agentes, algunos de los cuales ostentaban igual o mayor jerarquía que el actor. Aborda los antecedentes de derecho contenidos en los actos impugnados. Transcribe el artículo 198 inciso h del Decreto n° 1050/09: - ?...Cometer, por acción u omisión, todo acto que importe el incumplimiento de un deber legalmente impuesto al personal policial por las normas que rigen su actuación, en tanto se verifique de éste una muy grave afectación a la operatividad...?. Y el artículo 205 inciso o: - ?...Cometer, por acción u omisión, todo acto que importe el incumplimiento de un deber legalmente impuesto al personal policial por las normas que rigen su actuación, en tanto se verifique de éste una muy grave afectación a la ética y la honestidad del funcionario...?. También el artículo 208 inciso h: - ?...Cometer, por acción y omisión todo acto que importe el incumplimiento de un deber legalmente impuesto al personal policial por las normas que rigen su actuación en tanto se verifique de éste una muy grave afectación a la racionalidad y legalidad de la actuación policial...?. Entiende que estas normas representan un basamento legal adecuado a la situación fáctica del actor. Expone que la falta de responsabilidad penal del actor en nada impide la valoración de los hechos desde la óptica disciplinaria, ni obsta a la aptitud sancionatoria de la Administración, y cita jurisprudencia. No observa afectación del principio de razonabilidad con la sanción impuesta. Destaca que los actos administrativos impugnados fueron dictados por las autoridades intervinientes como corolario de un procedimiento administrativo que culminara con dichos actos, y se ajustan a su juicio a un standard de razonabilidad esperable, obedeciendo a lógicos parámetros de actuación y no resultan nulos ni inválidos. Expresa que la sanción expulsiva aplicada al actor no evidencia un 'exceso de punición', sino que luce proporcionada a las circunstancias fácticas comprobadas en sede administrativa con relación al accionante. Señala que ha sido dictada como resultado de un procedimiento en el que la Administración reunió pruebas a tal fin, que no fueron desvirtuadas por el agente, sino que -por el contrario- no pudo rebatir las tenidas en consideración por las autoridades intervinientes para fundar el resultado arribado. Tampoco considera irrazonable que la autoridad administrativa, al ejercitar su potestad sancionatoria en el presente caso, se haya inclinado por la penalidad más gravosa, teniendo en consideración las circunstancias con prescindencia de toda arbitrariedad.

Respecto de la pretensión resarcitoria, realiza el encuadre del caso en los términos del artículo 1112 del CC como "falta de servicio", por lo que, no habiéndose probado el obrar ilegítimo, no se encontraría configurado el requisito previo para su procedencia. Finalmente rechaza la demanda imponiendo costas por su orden conforme lo dispone el artículo 51 del CCA por tratarse de una cuestión vinculada a empleo público y regula honorarios.

IV. Apelación: A fs. 283/295 vta. obra recurso de apelación interpuesto por la parte actora. En primer lugar, realiza una descripción de su pretensión y de determinados fundamentos de la sentencia para señalar que el iudex habría partido de premisas inexactas y, como consecuencia, arribó a conclusiones que considera equivocadas. Como primer agravio sostiene error en la apreciación de la prueba al considerar que los hechos y el derecho en los que se fundan las Resoluciones n° 17063 y 129 abastecen suficientemente la causa y motivación de las mismas. Considera que el juez ha valorado erróneamente la única prueba recolectada por la Administración en el Sumario Administrativo, invirtiendo también la carga de la prueba, y poniendo en manos de la actora la tarea de demostrar la realidad de las cosas. Sostiene que, en la actuación sumarial, se invocó como causa fundante para aplicar la sanción de exoneración, su participación en el hecho de piratería del asfalto con base en una única prueba arrojada al expediente administrativo, el informe de cruce de llamados telefónicos realizado entre el actor con un imputado, dando con ello materialidad a la conducta reprochada. Cuestiona que el magistrado de primera instancia no encontró convincentes las razones dadas por el actor respecto del motivo de las llamadas telefónicas en cuestión ni que este último lo haya acreditado a través de medios probatorios. El apelante encuentra que la errónea calificación y ponderación por parte del a quo de las declaraciones realizadas por el actor en la instrucción sumarial, como asimismo de la prueba colectada en la misma por la Administración como elemento fundante de los actos impugnados, confrontan con el principio de la sana crítica en la apreciación de los medios probatorios (artículo 384 del CPCC). Entiende que debió ser la Administración quien debía probar que el único hecho arrojado al Sumario Administrativo (Informe de llamados telefónicos producido en la IPP1022/10) revestía la calidad de hecho delictivo, o bien que tenía la entidad suficiente como para considerarlo comprendido en el marco de los hechos perseguidos en sede penal que diera origen a la apertura del sumario y que fueran el fundamento de la aplicación de la sanción en sede administrativa, para en ese supuesto ser la causa de los actos recurridos. Señala que la imputación de la falta al actor aparece sustentada sólo en la apreciación subjetiva de la autoridad sumarial y en razonamientos conjeturales respecto de su participación en el hecho delictivo y/o en la comisión de un comportamiento merecedor de una falta disciplinaria sin que existan pruebas contundentes en el sumario de que el actor haya participado de la comisión de delito ni que haya cometido una falta disciplinaria por la cual se le haya aplicado la sanción. Expone que el comportamiento de Iñiguez no se apartó en el marco del procedimiento de investigación respecto de un delito de abigeato, de los deberes y funciones a su cargo. Invoca la aplicación del principio de inocencia para evaluar las comunicaciones mantenidas con Silva. Destaca como circunstancia favorable al actor, en la hipótesis de su posible interés en perpetrar o ayudar en el ilícito, que sería demasiado evidente utilizar su línea personal de trabajo (pese a que su uso era compartido por el personal policial de la dependencia) siendo funcionario público y teniendo pleno conocimiento del accionar policial y de la justicia en relación al rastreo de las comunicaciones y las intervenciones de las líneas telefónicas. Entiende que no se ha acreditado que, con su accionar, haya afectado gravemente la operatividad, legalidad y racionalidad de la repartición ni que con su conducta posibilitara que se perpetrara el ilícito. Indica que, sin hecho probado configurativo de una falta disciplinaria, el acto está viciado en la causa y resulta nulo. El apelante entiende que en autos se incumple la finalidad del Decreto n° 1050/09 que -en su artículo 175- pretende la adopción de una sanción justa y proporcional a la infracción cometida por el agente en caso de verificarse. Dice que, en tipos generales y abiertos [como los artículos 198 inciso ?h?, 205 inciso ?o? y 208 inciso ?h? del Decreto n° 1050/09, en los que se encuadró la conducta del accionante], resulta fundamental que la aplicación de la norma surja claramente de la prueba producida, sin ambigüedades ni equívocos, en el sentido que debe dejarse bien en claro y bien determinado cuál es la conducta que cometió el agente público y cuál es la norma aplicable para constituir dicha conducta una falta disciplinaria y que, de no hacer esto, se podría incurrir en una violación al debido proceso del funcionario investigado y violarse con ello el derecho de defensa. Explica que el Auditor General de Asuntos Internos debió especificar cuáles fueron las medidas que el actor dejó de aplicar, cómo surgía comprobado el hecho y luego, cuáles fueron los motivos para atribuirle una magnitud tal como para proceder a la exoneración del agente. Asimismo, debió extremar la exigencia de fundamentación, explicando el motivo por el cual -si la supuesta conducta infractora era susceptible de dos sanciones (una correctiva y la otra expulsiva)- se la encuadró en la de mayor gravedad. Entiende que se desprende de lo que expone que el acto sancionador carece del requisito de motivación suficiente exigible a todos los actos administrativos. Plantea que el a quo, por partir de una valoración errónea de la única prueba del sumario administrativo, adhirió a la apreciación sostenida por la Administración, pero no entró a analizar la subsunción del supuesto hecho calificado como infracción en la normativa aplicable por considerar que ello sólo es posible en caso de arbitrariedad y/o irrazonabilidad y/o exceso de punición. Considera, conforme la prueba utilizada por la Administración, que se desprende a simple vista que no hubo parámetros lógicos de actuación en el procedimiento, ni razonabilidad alguna en los actos impugnados, y señala

que la valoración que se efectuó del hecho (cruce de llamados telefónicos) para tener por acreditada la materialidad de la falta carece de la relevancia que se le asignó como causa eficiente para la aplicación de una medida extrema como la exoneración, implicando la ausencia de razonabilidad en los actos impugnados. Expone que, aún en caso de existir la supuesta relación que pudiera mantener con terceros procesados penalmente, la medida de exoneración no se adecua a las probanzas del sumario y resulta arbitraria en orden a la ponderada valoración de los hechos ocurridos. También destaca los antecedentes del legajo del actor sin que se haya justificado la elección de la pena más severa. Aquí también encuentra una deficiencia en la motivación descalificable sin que se ponderara la falta de imputación en sede penal frente a lo que sucedió con el resto de los agentes. Observa que el sumario administrativo instruido al actor se originó con motivo de la instrucción de una causa penal (IPP 12-001212-10) en la que el agente no resultó imputado, ni siquiera fue presumida su participación en el ilícito. Adiciona que tampoco se acreditó en el sumario que el hecho de realizar llamados a civiles esté castigado con la sanción de exoneración; como tampoco fue demostrado que dicha conducta haya afectado gravemente el prestigio de la Institución, la operatividad y legalidad del servicio por parte del funcionario policial, ni la ética y honestidad del mismo. Agrega, a título informativo, que Fabián Heber Iñiguez se acogió al beneficio jubilatorio y que la demanda pretende obtener la declaración de nulidad de las Resoluciones atacadas y la reparación pecuniaria del daño producido por los actos sancionatorios. Concluye que la imputación efectuada al actor, con fundamento en las constancias de la causa penal, no fue verificada como ilícito penal ni administrativo, sin que se acreditara que -con su accionar- afectara gravemente la operatividad, legalidad y racionalidad de la repartición, por lo que no existiría causa eficiente de la sanción expulsiva. Por otra parte, sostiene que se adoptó la medida más grave del régimen disciplinario policial basándose en elementos de prueba insuficientes; y que se realizó una arbitraria valoración de los presupuestos de hecho y derechos aplicables, con afectación del principio de razonabilidad, ausencia de motivación y exceso de punición, lo que generó un acto viciado de ostensible nulidad. V.

Contestación de traslado: A fs. 301/303 vta. el Fisco contesta el traslado que se le confiriera del recurso de apelación. Señala que los agravios de la apelación pueden resumirse en la errónea valoración efectuada por el a quo de lo que el actor llama "...la única prueba recolectada por la Administración en el sumario Administrativo, invirtiendo asimismo la carga de la prueba y poniendo en manos de la actora la tarea de demostrar la realidad de las cosas...". También destaca que: - "...es la Administración quien debió demostrar con prueba contundente que el único hecho arrimado al sumario Administrativo revestía la calidad de hecho delictivo o bien que tenía la entidad suficiente como para considerarlo comprendido en el marco de los hechos perseguidos en sede penal que diera origen a la apertura del sumario y que fueran fundamento de la aplicación de la sanción en sede administrativa..." Resume que el actor estima que el único fundamento de la exoneración fue el informe de llamados telefónicos que lo vinculaban con una persona que participó del hecho delictivo y que, por ende, se le aplicó una sanción desproporcionada e irrazonable y que su parte, por el contrario, entiende que la sanción fue la correcta debido a que el actuar del comisario Iñiguez no se corresponde con el comportamiento que debe tener el personal encargado de la seguridad. Cita los considerandos de la Resolución n° 17063 respecto de los informes ponderados por el Auditor de Asuntos Internos; destaca las contradicciones entre las declaraciones efectuadas en sede penal y administrativa. Señala que el actor no aportó nada para demostrar las aseveraciones expuestas respecto del supuesto delito de abigeato y que se trataría de una excusa para evitar la sanción. Comparte los fundamentos dados por el a quo y la ponderación hecha por la Administración, encontrando razonable la sanción impuesta frente al grave accionar del actor, y rechaza la existencia de exceso de punición. Destaca que la Administración dictó el acto sancionatorio como resultado de un procedimiento en el que reunió pruebas a tal fin, que no fueron desvirtuadas por el agente, sino que -por el contrario- no pudo rebatir las tenidas en consideración por las autoridades intervinientes para fundar el resultado arribado. Encuentra razonable la sanción impuesta a la luz del hecho atribuido, la normativa aplicable y la especial función a desempeñar por las fuerzas de seguridad, agregando que resulta crucial el mayor grado de confianza que debe primar, máxime cuando se trata de los responsables de una seccional de policía. Cita jurisprudencia. VI. Arribadas las actuaciones a esta Alzada y firme la providencia de autos para sentencia se estableció la siguiente cuestión a resolver: - ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión, el Juez Schreginger dijo: - I) Ingresando en el análisis de la cuestión traída a resolver, se observa que el recurso de apelación contiene centralmente dos (2) puntos de reproche. El primero, dirigido a cuestionar la focalización de la Administración -para justificar la conducta sancionada- en el informe sobre el cruce de llamadas telefónicas, en el caso entre Iñiguez y uno de los perpetradores del robo del camión, posteriormente condenado penalmente. Con base en la falta de entidad de esta prueba para corroborar una supuesta implicancia del actor en el ilícito delictivo, sostiene un error en la apreciación y calificación de la única prueba ponderada en el sumario; además plantea que la administración invirtió la carga probatoria cuando debió ser ésta la que debía hacerlo respecto del hecho reprochable y su encuadre legal. Menciona el principio de inocencia. Plantea que, para sustentar su participación en el hecho delictivo y/o en la comisión de un comportamiento merecedor de falta disciplinaria, la Administración realizó una apreciación subjetiva basada en razonamientos conjeturales. Encuentra vicios en la causa por una interpretación errónea y arbitraria de los hechos sin que se haya

podido acreditar que -con su accionar- se haya afectado gravemente la operatividad, legalidad y racionalidad de la repartición; tampoco que, con su conducta, se haya posibilitado que se perpetrara el ilícito, sin que se precisara con claridad la conducta ilícita que encuadre en los tipos sancionatorios indicados en el acto; que, en el acto, se han violado los principios de legalidad y razonabilidad, sin que en éste se especificaran las conductas que el actor dejara de cumplir, con lo que el acto también poseería un vicio en la motivación. Refuerza su postura sobre la irrazonabilidad de la media tomada iterando la falta de vinculación del actor dentro de la causa penal en la que se tratara el hecho de piratería en el que participaran agentes policiales y civiles. El segundo foco de agravios plantea la falta de entidad y poca relevancia para justificar la sanción de exoneración del informe sobre el cruce de llamadas telefónicas. También cuestiona que la Administración no fundara la elección por la sanción más gravosa. Sostiene desproporción y exceso de punición. Destaca que, en sede penal, el informe respecto del cruce de llamadas telefónicas respecto de Iñiguez no le generó ninguna consecuencia procesal. II) Frente a tales argumentos, la accionada defiende los fundamentos dados por el a quo, los considerandos de las resoluciones atacadas y los informes del auditor. Plantea contradicciones entre las declaraciones en sede penal y administrativa y la falta de prueba aportada por el actor para demostrar las aseveraciones que realizara para justificar las llamadas cuestionadas. Respecto de la sanción impuesta, la encuentra razonable frente al hecho atribuido y la normativa aplicable. Tiene en cuenta la especial función a desempeñar por las fuerzas de seguridad, agregando que resulta crucial el mayor grado de confianza que debe primar para los responsables de una seccional de policía. III) Como primera medida cabe destacar las diferencias entre la responsabilidad penal y la administrativa de carácter disciplinario. La primera tiene por objeto punir a aquellos agentes que -como autores, cómplices o instigadores- incurrieren en los delitos previstos en el Código Penal y leyes especiales, cuando su calidad de funcionario público determine o agrave la aplicación de la figura penal infringida. La segunda procede en el ámbito interno de la organización, y es propia y relativa a la relación de empleo público. Puede comprender conductas realizadas tanto dentro como fuera del servicio, cuando han sido previstas por la ley, como las lesivas de la imagen o del buen funcionamiento del servicio. Tiene por objeto inmediato proteger el buen funcionamiento de la administración pública (Miguel S. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III-B, Abeledo-Perrot, 4ª edición actualizada, Buenos Aires, 1998, página 375), pero como fin trascendente, la necesaria satisfacción del bien público por parte del Estado [García Pullés, Fernando (Director) - Bonpland, Viviana - Ugarte, Marcelo L. (colaboradores), "Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional", Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, comentario artículo 34 a cargo del Dr. Fernando García Pullés; página 285]. Sobre esta base recordemos que la SCBA ha dicho: - "...la responsabilidad penal y la disciplinaria constituyen dos esferas de responsabilidad distintas y no existe a priori ningún impedimento en considerar que una misma conducta no merece reproche desde el punto de vista penal pero sí en el marco en el que se juzga la conducta de un empleado público, puesto que en el ámbito administrativo se lo hace a través de un prisma distinto, el de la responsabilidad disciplinaria, prevista y reglada en las normas estatutarias que rigen la relación de empleo público. De allí que, en este caso, la sentencia absolutoria dictada en sede penal que tuvo por demostrado el hecho que dio motivo a la sanción no resulte vinculante para la Administración (art. 88, Ord. Gral. 207; doct. 'Acuerdos y Sentencias', 1985III581 y 1990IV613, entre otros precedentes)." (Sentencia del 16/02/2000 en causa B. 51.897, "Parra de Presto, Stella Maris contra Municipalidad de Escobar. Suspensión preventiva en sumario disciplinario y cesantía. Demanda contencioso administrativa"). IV) En autos, la discusión se centra en el encuadre de los hechos imputados al actor en las faltas previstas en el inciso h) del artículo 198, inciso o) del artículo 205 e inciso h) del artículo 208, todos del Decreto n° 1050/09, reglamentario de la Ley n° 13982. El artículo 198 inciso h) prevé: - "Son faltas graves de competencia originaria de la Auditoría General de Asuntos Internos... inciso h: "Cometer, por acción u omisión, todo acto que importe el incumplimiento de un deber legalmente impuesto al personal policial por las normas que rigen su actuación, en tanto se verifique de éste una muy grave afectación a la operatividad". El artículo 205 inciso o) dispone: - "Son faltas graves, que constituyen abuso funcional con intervención originaria de la Auditoría General de Asuntos Internos: ... inciso o: Cometer, por acción u omisión, todo acto que importe el incumplimiento de un deber legalmente impuesto al personal policial por las normas que rigen su actuación, en tanto se verifique de éste una muy grave afectación a la ética y la honestidad del funcionario." El artículo 208 inciso h) estipula: - "Son faltas graves de competencia originaria de la Auditoría General de Asuntos Internos...inciso h) prescribe: "Cometer, por acción y omisión todo acto que importe el incumplimiento de un deber legalmente impuesto al personal policial por las normas que rigen su actuación en tanto se verifique de éste una muy grave afectación a la racionalidad y legalidad de la actuación policial". Aquí no se cuestiona la naturaleza de la norma que consagra las faltas administrativas ni la laxitud del tipo infraccional, sino que se cuestiona su encuadre y sostiene la carencia de sustento fáctico (alegando imprecisión de la conducta imputada y falta de prueba) para aplicar la sanción o, en su defecto, la desproporción de la fijada. Cabe advertir que, en el derecho administrativo disciplinario, el requisito de tipicidad se encuentra influenciado por la dinámica de la función administrativa, por lo que cabe exigir menor rigurosidad que en el derecho penal, ya que la autoridad administrativa puede completar la descripción de la infracción o la determinación más precisa de la pena

(García Pullés, opus citado; comentario artículo 27 a cargo del Dr. Fernando García Pullés; página 310). A esta complementariedad debe sumarse la vaguedad imposible de eliminar, derivada de la falta de precisión de las conductas impuestas como deberes o prohibiciones, las que -por su generalidad- no pueden ser previstas normativamente, circunstancia que se advierte en las tres normas en las que se ha encuadrado la conducta reprochada al actor y que motivara la sanción expulsiva. En el caso las faltas calificadas por el Decreto n° 1050/09 como graves no precisan con exactitud la conducta exigible (ya que en los tres casos se hace referencia genéricamente al "incumplimiento de un deber legalmente impuesto al personal policial por las normas que rigen su actuación" sino que califican su entidad en función del bien jurídico organizacional protegido: grave afectación a la operatividad (artículo 198 inciso h), a la ética y la honestidad del funcionario (artículo 205 inciso o) y a la racionalidad y legalidad de la actuación policial (artículo 208 inciso h). V) Ahora bien, la aplicación de los tipos señalados en la Resolución n° 17063 del 19/04/2011 emitida por el Auditor General de Asuntos Internos (obstante a fs. 823/831 del expediente administrativo n° 21100-809770/2010) luego confirmada por Resolución n° 129 del 18/02/2013 del Ministro de Justicia y Seguridad (obstante a fs. 918/919 del expediente administrativo), lo fue respecto de cuatro (4) agentes policiales, realizando en las consideraciones de ella, las especificaciones propias relativas a la aplicación de la sanción respecto del actor. Es claro que el hecho principal que desencadenara el sumario es el ilícito que motivara la causa penal en la que tres de los cuatro sancionados fueron imputados (y luego condenados por robo doblemente calificado por el uso de armas de fuego sin aptitud para el disparo y de mercaderías en tránsito en tres casos, adicionando cohecho en uno de ellos, conforme sentencia del 05/03/2014 del Tribunal en lo Criminal n° 1 de Pergamino en causa n° 752/2012 fs. 2189/ 2195 vta.) y que el actor no fue vinculado penalmente a dichos autos; pero el acto administrativo sancionador no lo fue por la comisión del delito sino por la afectación grave de la operatividad, legalidad y racionalidad de su proceder frente a la organización administrativa que integraba (cfr. fs. 830 del expediente administrativo). Es en el caso del actor por haberse detectado llamadas telefónicas entre su móvil y el de uno de los civiles involucrados en el ilícito, el que -por otra parte- ocurriera en la jurisdicción a su cargo. VI) A fs. 570/572 vta. del expediente administrativo obra copia del informe sobre el cruce de llamadas telefónicas y particularmente a fs. 572 se señala que Horacio Silva se comunica con las siguientes personas: "-Con Galván e Iñiguez los días 10 y 11 de febrero del corriente en reiteradas oportunidades." Ante ello, la instrucción sumarial le pidió explicaciones sobre dichas comunicaciones. El actor (fs. 662 del expediente administrativo), en el acta de declaración administrativa, a la pregunta sobre su vinculación con el co-imputado en causa penal, Horacio Silva, refiere: - "que con respecto a SILVA, trate solamente dos o tres veces, en virtud de que en una oportunidad el dicente don personal a su cargo, efectuó un procedimiento secuestrando una Pic-Kup (sic) con una vaquillona faenada clandestinamente, dándole intervención en ese momento a las autoridades competentes. Luego se presentó SILVA en la comisaría manifestando ser el yerno del dueño del vacuno, y queriendo saber como continuaba el trámite. Luego averiguo mi nextel y me llamaba para consultarme al respecto." Y en cuanto a las comunicaciones telefónicas con Silva los días 10 y 11 de febrero dice: - "no recuerda haber mantenido comunicación si bien el nextel estaba a mi cargo, muchas veces me iba a realizar ejercicio o andar en bicicleta, el nextel lo dejaba en la dependencia cargando, pudiendo cualquier efectivo tener acceso al mismo." Preguntado si -cuando se iba a realizar dicha tarea- quedaba desconectado tanto de la dependencia a cargo del mando policial responde: - "respecto de la bicicleta siempre hacía el mismo recorrido RAMALLO - SAN NICOLÁS por el camino de la Costa, y si pasaba una emergencia el móvil me iba a buscar o si ocurrió alguna emergencia se hacía cargo el segundo de la dependencia hasta que llegara". Luego a fs. 683/685 vta. de las actuaciones administrativas, el abogado defensor particular de Iñiguez contesta vista, formula alegatos y ofrece prueba ad eventum. En dicho escrito ofrece -como prueba de parte- instrumental a la UFI n° 1 del Departamento Judicial San Nicolás, para que expida fotocopia certificada de las piezas en que se consignan cruces telefónicos entre Fabián Heber Iñiguez y el co-imputado Horacio Silva en la causa 1212; al titular del Juzgado de Paz Letrado de Ramallo para que expida fotocopia certificada de actuaciones contravencionales seguidas a Horacio Silva y/o a su suegro Machado, por el faenamiento clandestino de una vaquillona en esa localidad; al titular del Juzgado de Faltas Municipal de Ramallo para que expida fotocopias certificadas de las actuaciones incoadas por el secuestro de un vehículo de propiedad de cualesquiera de los dos precitados con relación al hecho consignado. Así también solicita prueba informativa a la UFI mencionada para que indique si, a la fecha de la presentación, había variado la situación procesal de Iñiguez. A fs. 701 del expediente administrativo el auditor sumarial hace lugar al pedido de prueba solicitado, otorgando un plazo de treinta (30) días para su substanciación, quedando ella a cargo del proponente. A fs. 721 del expediente administrativo -y con referencia a dicha prueba- se tiene por vencido el plazo sin que haya presentación alguna, se da por agotada la etapa probatoria y se plantea el cierre de la instrucción. A fs. 745 del expediente administrativo el defensor particular de Iñiguez acompaña contestación de la titular de la UFI n° 1 del Departamento Judicial San Nicolás y solicita se tenga por desistida la prueba informativa referida al Juzgado de Paz Letrado y de Faltas de Ramallo, manifestando que no pudo ser encontrada. VII) En la causa sometida a nuestra decisión encontramos que, en la demanda (fs. 5), se ofrece como prueba documental la copia de las Resoluciones n° 129 y 17063.

A fs. 75/76, en escrito de ampliación de demanda, ofrece como instrumental causa penal n° 4113 y/o 752/2012, IPP 16-00-001022-10 y copia de legajo personal, foja de servicio e informe de superiores del actor. Ofrece prueba testimonial y pericial contable. No se advierte prueba destinada a coadyuvar sus explicaciones en la cuestión bajo examen. En la ampliación de demanda (fs. 65 vta.) se expone: - "Las comunicaciones que mantuvo el accionante con el civil obedecieron a un procedimiento de investigación - previo hecho - relativo a un delito de abigeato, donde Horacio Silva intervino como familiar del damnificado, de conformidad con lo expuesto en mi declaración administrativa (fs. 662 del Sumario Administrativo ISA 1050-1579/210)." Luego, en la apelación, al tratar los agravios (fs. 287 vta.) expone: - "El comportamiento del agente Iñiguez no se aparta en el marco del procedimiento de investigación respecto de un delito de abigeato, de los deberes y funciones a su cargo". VIII) Claramente el deber incumplido es la afectación del servicio en forma grave en cuanto a la operatividad (artículo 198 inciso h), la ética y la honestidad como funcionario (artículo 205 inciso o), además de la racionalidad y legalidad de la actuación policial (artículo 208 inciso h) es el no dar respuestas claras, justificadas o fundadas respecto de llamadas a uno de los -entonces- presuntos delincuentes los dos (2) días previos a un hecho delictivo de semejante envergadura en el que se encontraban implicados miembros de las fuerzas de seguridad con alto grado de jerarquía, con los que debía articular o coordinar sus tareas normalmente y acaecido en la jurisdicción bajo su cargo. Más aún, en el expediente sumarial no substanció la prueba que aportó para tratar de sustentar su explicación ante un supuesto de "faena clandestina" (según explicaciones de fs. 662 y pedido de prueba de fs. 683/685 vta. en el expediente administrativo), desistiendo finalmente de la misma (fs. 745 en el expediente administrativo). Luego en la presente causa ya no hace mención a "faena clandestina" sino a un supuesto delito de "abigeato", esto es alguno de los supuestos de apropiación ilegítima de ganado contemplado en el Capítulo II bis (artículos 167 ter, 167 quater y 167 quinquar) del Título VI (delitos contra la propiedad) del Libro II del Código Penal de la Nación. Obviamente diferente es el control y las distintas sanciones administrativas por un caso de "faena clandestina" que el proceso penal que puede desencadenarse por la comisión de un delito previsto en el Código Penal, lo que demuestra aún más la inconsistencia de las explicaciones brindadas. IX) No es un dato menor la condición de comisario de la jurisdicción donde ocurrió el hecho que detentaba el actor, circunstancia que fue ponderada como agravante en la resolución sancionatoria: - "Valoro como agravante respecto de los imputados Jaime, Iñiguez y Galván su mayor grado, antigüedad y cargo, la entidad de la acción, su extensión y trascendencia pública y el perjuicio causado en el servicio de seguridad que debieron brindar, y el perjuicio causado a la imagen de la institución". Obviamente distinta es la situación de los tres comisarios, ya que Iñiguez no fue procesado -menos condenado- por el delito que motivara las actuaciones; pero su condición, su posición y obligaciones exigían dar respuestas frente a las llamadas detectadas, cosa que no hizo en absoluto; afectando de tal modo -itero- en forma grave la operatividad (artículo 198 inciso h), la ética y la honestidad del funcionario (artículo 205 inciso o), como también la racionalidad y legalidad de la actuación policial (artículo 208 inciso h). El procedimiento sumarial no ahondó respecto de las distintas actuaciones de los agentes policiales conforme sus distintas jerarquías y jurisdicciones frente al hecho, focalizó el agravio -en el caso del actor- a exigir respuestas frente a reiteradas llamadas telefónicas a uno de los perpetradores, realizadas los dos (2) días previos al suceso delictivo ocurrido en la jurisdicción bajo su control y prevención. Recordemos que la SCBA ha señalado la diferencia en la calificación de la conducta cuando quien incumple una obligación lo debe hacer con mayor cautela y responsabilidad (Cfr. sentencia del 19/10/2016 en causa B 62670 "Porta, Enrique León c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa"; sentencia 19/02/2003 en la causa B. 53.763 "Sotelo, Roque contra Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa", entre otras). Entiendo que tal conducta, activa en principio, y omisiva luego frente al pedido de respuestas, ha afectado en forma grave la operatividad (artículo 198 inciso h), la ética y la honestidad del funcionario (artículo 205 inciso o), como también la racionalidad y legalidad de la actuación policial (artículo 208 inciso h), todos del Decreto n° 1050/09. Por ello coincido con el a quo en que la resolución impugnada luce razonable y proporcionada frente a los hechos comprobados del caso, no advirtiendo vicios en la causa o en la motivación, tampoco deficiencias en el encuadre legal o exceso de punición. Por los fundamentos expuestos, postulo el rechazo del recurso articulado y la confirmación de la sentencia de primera instancia. En virtud de lo dispuesto por el artículo 51 inciso 2 del CCA las costas deben ser impuestas por su orden. Existiendo regulación de primera instancia postulo fijar los honorarios al Dr. Juan Daniel Assaf (T° I, F° 184, CAP), por sus trabajos desarrollados ante esta Cámara, en la suma de Pesos Dos Mil Cien (\$ 2.100), con más el adicional de Ley (artículos 31, 54 y 57 del decreto ley n° 8904/77). El Dr. Carlos Eduardo Gorordo Volpi es apoderado fiscal (conforme copia de poder obrante a fs. 81/83) y atento a la imposición de las costas de esta instancia no corresponde regulación de honorarios a dicho profesional según el criterio establecido en el artículo 18 del decreto ley n° 7563/1969. ASÍ VOTO. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Schreginger, VOTO en igual sentido. El Juez Cebey dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ LO VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: 1° Rechazar el recurso de apelación interpuesto

por los fundamentos expuestos en los considerandos confirmando la sentencia de primera instancia; - 2º Imponer las costas de esta instancia por su orden (artículo 51 inciso 2 del CCA); - 3º Regular los honorarios al Dr. Juan Daniel Assaf (Tº I, Fº 184, CAP), por sus trabajos desarrollados ante esta Cámara en la suma de Pesos Dos Mil Cien (2.100), con más el adicional de Ley (artículos 31, 54 y 57 del decreto ley n° 8904/77); - 4º El Dr. Carlos Eduardo Gorordo Volpi es apoderado fiscal (conforme copia de poder obrante a fs. 81/83), atento a la imposición de las costas de esta instancia no corresponde regulación de honorarios a dicho profesional según el criterio establecido en el artículo 18 decreto ley n° 7563/1969. Regístrese y notifíquese por Secretaría.

030276E