

Policia Provincial Cesantia Nulidad Del Acto Juridico Defectos De Motivacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Policia provincial. Cesantía. Nulidad del acto jurídico. Defectos de motivación Se revoca el fallo recurrido, ordenando la reincorporación del actor al cargo que ocupaba en la Policía de la Provincia, con todas sus consecuencias legales, y el pago de los salarios caídos como consecuencia de la sanción impuesta, pues la relación de causalidad entre la supuesta agresión del menor y la consecuencia de su hospitalización e intervención son las que determinan la cesantía aplicada, cuando ello no solo no se encuentra acabadamente demostrado, sino que además a la fecha resultan de investigación en sede judicial, no habiéndose concluido la misma. En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 5 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, reunidos en dependencias de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy los Jueces Fernando Raúl Pedicone y David Jorge Casas, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expte. N° C-102.861/17, caratulado: "Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción: Viotti Carlos Agustín c/ Estado Provincial", el que se encuentra en estado de dictarse sentencia definitiva, debiendo emitir sus respectivos votos en el orden indicado. Luego de la deliberación, el Juez Pedicone dijo: I.- A fs. 25/36 se presenta el Sr. Carlos Agustín Viotti, DNI. N° ..., con el patrocinio letrado de Luis Rolando Navarro, interponiendo Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción en contra del Estado Provincial.

Concretamente, pretende que se declare la invalidez, ineficacia y/o nulidad del Decreto N° 4542-MS/17 de fecha 17/08/17, notificado en fecha 10/10/17, en cuanto dispone: "ARTÍCULO 1°: Dispóngase, la aplicación de la sanción disciplinaria de destitución en la modalidad de CESANTIA, al CABO VIOTTI CARLOS AGUSTÍN, D.N.I. N° ..., Legajo N° 17.189, POR HABER INFRINGIDO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 15° INC. A) y Z), agravado por el artículo 40° inc. d) del Reglamento del Régimen Disciplinario, conforme las previsiones del artículo 26° inc. a) del mismo cuerpo legal?, en cuanto afirma que dicho acto administrativo es arbitrario e ilegal, y solicita en consecuencia que se ordene su reincorporación con los alcances de ley. Asimismo solicita el pago de haberes caídos desde la ilegal separación del cargo y hasta su reincorporación, con más intereses legales desde la fecha de cese y hasta el efectivo pago. Seguidamente hace reserva de iniciar las acciones legales por los daños y perjuicios que el obrar de la demandada irroga a su parte. Luego solicita se despache medida cautelar consistente en que se mantenga la cobertura de la obra social, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada. Afirma que el Tribunal resulta competente para entender esta cuestión, habida cuenta el acto impugnado resulta ilegal y vulnera un derecho subjetivo de carácter administrativo. Manifiesta que Carlos Agustín Viotti resulta legitimado en forma activa por ser titular del derecho a la estabilidad laboral y de los derechos a una adecuada defensa y al debido proceso. Sostiene que el Estado Provincial resulta legitimado de manera pasiva, en virtud de su obrar ilegítimo seguido en el procedimiento sumarial. Expresa que el actor se desempeñaba en el grado de Cabo de la Policía de la Provincia de Jujuy desde el 05/09/09, cumpliendo funciones siempre de manera satisfactoria. Expone que a raíz de las Actuaciones Judiciales iniciadas en virtud de una denuncia por la presunta comisión del Delito de Lesiones Graves Agravadas por la condición del autor previsto en el artículo 92, en función del artículo 80 inc. 9 del Código Penal, se inicia un sumario administrativo, formulándosele el cargo de haber presuntamente infringido las disposiciones previstas en el artículo 15 inc. A e inciso Z del R.R.D.P., agravado por el artículo 40 inc. D, el cual derivó en la aplicación de la sanción de Cesantía. Afirma que esa sanción le fue impuesta en razón de que habría agredido físicamente al menor Vázquez Gustavo -lo que niega rotundamente- debiendo la víctima ser hospitalizada e intervenida quirúrgicamente, por cuanto tendría un órgano comprometido con hemorragia interna, siendo que todo ello perjudicaría la imagen y el prestigio de la institución policial. Manifiesta que conforme constancias del expediente administrativo, se observa con claridad que ninguna de las pruebas allí incorporadas otorga virtualidad suficiente a los hechos que se dicen acreditados, para aplicar tan grave sanción. Asevera que el día 31/07/14 el menor desde muy temprano propinaba insultos y amenazas a los miembros de la guardia y en especial a su persona. Sostiene que tomado conocimiento que el menor Vázquez, detenido por golpear a su madre, padecía se sarna, se procedió a abrir la puerta de la celda N° 6 a fin del que menor se bañara. Expresa que acto seguido, ya en el baño, el menor sin las esposas puestas, se abalanzó hacia él propinándole dos golpes de puño, ante lo que reaccionó realizando las maniobras reglamentarias de reducción a fin de menguar la agresión del menor. Expone que conforme surge del certificado médico de fecha 13/07/14 e incorporado en el sumario administrativo, el menor presentaba dolores agudos de abdomen y vómitos -refiere traumatismo de hace 24 horas- es decir, la evolución de la lesión data del día 12/07/14 y no del día 13/07/14 en que él ingresó a sus labores. Afirma que la lesión tuvo su origen 24 horas antes que el menor agrediera a su persona y que él ejercitara las maniobras reglamentarias de reducción. Manifiesta que el menor refiere haber mantenido una pelea con otro menor el día anterior a que se produjeran los hechos que dan

motivo al sumario administrativo y que en dicha pelea los internos rompieron un caño de la celda. Asevera que la lesión que presentaba el menor tenía una evolución de 24 horas, la cual efectivamente se hubiese producido por el golpe de un caño de bronce que había en la celda de la Brigada de Investigaciones donde los menores se encontraban alojados, lo cual se encuentra acreditado con diagnóstico médico y constancias del expediente administrativo. Argumenta que en la instancia sumarial optó por realizar descargo por escrito y que fue la única participación que su parte tuvo en el sumario administrativo, pues a partir de entonces no se le notificó trámite alguno a saber, admisibilidad y/o ponderación de la prueba, como tampoco se le informó de las conclusiones arribadas en sede administrativa, privándolo de su derecho de defensa. Expresa que el acto administrativo dictado adolece de graves vicios de causa y motivación, y presenta seria discordancia en relación con el agravante que fue descartado en el procedimiento, para luego ser tenido en consideración, y que en definitiva constituye un acto viciado en su finalidad, con grave abuso de poder. Refiere que de ello surge la clara violación al artículo 18 de la C.N. y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Agrega que conforme surge de las constancias del sumario administrativo, la administración excedió los límites de la discrecionalidad toda vez que no admitió la prueba ofrecida por su parte, y no consideró la totalidad de la prueba obrante en autos, ordenando el cierre de las actuaciones y el dictado del acto administrativo, y que no se notificó a su parte en las distintas etapas del sumario. Expone que en el artículo 80 y 81 del Reglamento de Normas para Sumarios Administrativos, en honor a la legalidad, deben ser confrontados con el plexo normativo vigente de raigambre constitucional, a fin de resolver la cuestión traída a examen de este Tribunal. Afirma que el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 18 de la C.N. consagran la garantía básica del derecho al debido proceso. Manifiesta que en el caso de autos, se privó a su parte del derecho de producir pruebas, como la testimonial y pericial ofrecidas al realizar el descargo, adelantando la conclusión del instructor, desvirtuando la objetividad que le compete. Sostiene que las circunstancias descriptas alteraron la objetividad y la imparcialidad que debe primar en todo proceso sumarial, provocando un serio gravamen a su parte. Argumenta que por otra parte, la maniobra de reducción encuentra sustento en el artículo 1 de la Ley Orgánica Policial N° 3.757. Expresa que con relación a ello, su parte al ser agredido violentamente por un detenido, solo cumplió con la ley en resguardo de la seguridad propia, del menor involucrado, de los demás internos y de los agentes policiales presentes en la institución. Refiere que por otra parte hace referencia al artículo 102 del Reglamento de Normas para Sumarios Administrativos, en cuanto a la discrecionalidad vigente en materia sumarial, y al artículo 37 del Reglamento del Régimen Disciplinario Policial. Agrega que la autoridad administrativa al momento del dictado del acto, dejó expresamente a salvo que no se tendrían en consideración las actuaciones penales iniciadas en su contra, pero al momento de aplicarse la sanción se impuso la cesantía teniendo en consideración el agravante que la Administración declaró y dispuso no tendría en consideración. Luego cita jurisprudencia y doctrina que avalan su petición. Seguidamente solicita medida cautelar consistente en el mantenimiento de la obra social, argumentando la necesidad de brindar cobertura de salud a su esposa y sus hijos, ya que es el único sostén familiar, lo que dejaría en total desamparo a su familia hasta que se dicte sentencia. Expone que acreditada la verosimilitud del derecho de su parte, como así también el peligro en la demora, ofrece como contracautela fianza personal por los daños que pueda irrogar la medida cautelar. Por último, cita el derecho que lo ampara, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona. II.- A fs. 39 se hizo lugar a la medida cautelar solicitada, en atención a las razones expuestas por el actor en su presentación de fs. 25/36, a la naturaleza de la medida requerida y a la documental acompañada, sin que haya implicado emitir opinión sobre la cuestión de fondo traída a conocimiento del Tribunal. A fs. 45 se dispuso conferir traslado, por lo que a fs. 51 se presenta el abogado Roberto Germán Contreras en representación del Estado Provincial, a mérito de copia debidamente juramentada del Decreto N° 4968-G-1995 obrante a fs. 50. III.- Al momento de ejercer su defensa (fs. 63/66) solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes. Seguidamente opone excepción de incompetencia, argumentando su procedencia en lo establecido en el art. 4 del C.C.A., no reuniendo la demanda los requisitos exigidos, y tratándose de una Resolución Administrativa en ejercicio del poder disciplinario que ejerce el Estado Provincial. Manifiesta que existen otros recursos legales que puede ejercer el actor, y así lo reconoce en su escrito de demanda cuando hace expresa reserva de iniciar las acciones legales por daños y perjuicios. Luego contesta la demanda formulando una negativa general y trece en particular. Al relatar antecedentes, afirma que el Sr. Viotti era un numerario de la Policía de la Provincia, prestando servicio en la Seccional N° 44. Señala que el actor se encontraba de servicio de guardia, cumpliendo la función de cuartelero, cuando agredió físicamente al menor Gustavo Vásquez, produciéndole una descompensación. Asevera que en virtud de ello el menor tuvo que ser hospitalizado, siendo intervenido quirúrgicamente de urgencia, por cuanto tenía un órgano comprometido. Como consecuencia de ello, afirma que se iniciaron las actuaciones sumarias correspondientes. Expresa que con respecto al Sumario Administrativo que se instruyó en la Comisaría del Menor, se ha cumplido con todas las diligencias procesales administrativas. Sostiene que las faltas imputadas al actor han sido debidamente comprobadas, no solamente con las correspondientes pericias médicas, sino también por los testimonios de los testigos obrantes en el Expte. Administrativo y que no han podido ser refutados por la defensa. Afirma que

el demandante reconoce en su escrito que se le ha dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por lo que se ha respetado el procedimiento legal en el sumario administrativo. Manifiesta que mediante la Resolución N° 1469-DP-15 la Policía solicita la aplicación de la sanción disciplinaria de destitución en la modalidad de cesantía, por infracción al art. 15 incs. a) y z) del R.R.D.P., agravados por el art. 40 inc. d) del mismo cuerpo legal. Afirma que se puede observar que el expediente administrativo ha sido tratado por todos los organismos legales del Estado. Señala que como consecuencia de ello, en fecha 17/08/17 el Gobernador de la Provincia emite el Decreto N° 4542-MS-17 disponiendo la cesantía, y que habiendo sido notificado y encontrándose firme y consentido, debe rechazarse la demanda en todas sus partes. Por último cita derecho, ofrece prueba, formula reserva federal y petición.

IV.- Conferido traslado a la actora de la excepción de incompetencia opuesta y de la contestación de demanda (fs. 67), ello fue evacuado a fs. 70/71. V.- Abierta la causa a prueba y colectada la totalidad de la admitida a juicio, a fs. 143 se clausuró la etapa probatoria poniéndose los autos en estado de alegar, encontrándose agregados memoriales a fs. 147/148 y 149/152 respectivamente. A fs. 153 se llamó autos para sentencia, providencia firme a la fecha, por lo que sólo resta resolver. Conforme quedara trabada la litis, el actor pretende que se revoque el acto administrativo (decreto) que ataca por el presente en virtud de que no se le ha otorgado el derecho de defensa y que en las actuaciones administrativas no se ha cumplido con la garantía del debido proceso. Expuestos así los antecedentes de la causa, corresponde analizar la documental producida en autos y las actuaciones administrativas reservadas en caja fuerte de este Tribunal, y que tengo a la vista. Del Expediente Administrativo N° 0412-000814-15, caratulado: ?Solicitud se dicte dispositivo legal de aplicación de sanción disciplinaria de destitución en modalidad de cesantía del cabo Legajo N° 17180 - Viotti Carlos Agustín, por transgredir las disposiciones del art. 15 inc. a) y z) del R.R.D.P., agravado por el Art. 40 inc. d del mismo cuerpo legal?, surge que: 1. A fs. 11/12 obra declaración testimonial de Analía Beatriz Olmedo (policía), en fecha 14/07/14. 2. A fs. 13/14 obra declaración testimonial de Néstor Federico Barconte (policía), en fecha 14/07/14. 3. A fs. 21 obra informe médico de la médica de la Policía, en fecha 13/07/14. 4. A fs. 27 obra Acta iniciando actuaciones sumarias de prevención, en fecha 13/07/14. 5. A fs. 28 obra diligencia dejando constancia de la consulta efectuada ante el Fiscal, en fecha 13/07/14. 6. A fs. 34 obra denuncia de la madre de la víctima, en fecha 14/07/14. 7. A fs. 66/67 obra declaración testimonial de Rogelio Gerardo Chorolque (policía), en fecha 16/07/14. 8. A fs. 84 obra declaración testimonial de Herodes Jairo Tapia (policía), en fecha 18/04/14. 9. A fs. 85 obra declaración testimonial de Walter Daniel Zerpa (policía), en fecha 18/04/14. 10. A fs. 86 obra exposición policial de Jonathan Alex Tarcaya (menor privado de la libertad), en fecha 18/04/14. 11. A fs. 87 obra exposición policial de Gustavo Andrés Vásquez (víctima), en fecha 18/04/14. 12. A fs. 109 obra informe médico de la médica de la Policía, en fecha 13/07/14. 13. A fs. 112/135 obran copias certificadas de la historia clínica N° 326483 perteneciente al Sr. Gustavo Andrés Vásquez, tal como lo manifiesta la Jefa de U. Of. Central Serv. de Estadísticas del Hospital Pablo Soria a fs. 136, y el Director del nosocomio a fs. 137, en fechas 14/07/14 y 15/07/14, respectivamente. 14. A fs. 142 obra la ampliación de la denuncia formulada por la madre de la víctima, en fecha 22/07/14. 15. A fs. 143 obra cédula de citación de fecha 23/07/14 al menor Vásquez y a su madre. 16. A fs. 144 obra la ampliación de la denuncia formulada por la madre de la víctima, en fecha 24/07/14. 17. A fs. 145 obra cédula de citación de fecha 24/07/14 al menor Vásquez y a su padre. 18. A fs. 147 obra declaración testimonial del padre de la víctima, en fecha 28/07/14. 19. A fs. 151 obra cédula de citación de fecha 29/07/14 a Germán Vásquez y a su padre. 20. A fs. 152 obra la declaración testimonial del menor, en fecha 30/07/14. 21. A fs. 153 obra diligencia de consulta efectuada al Agente Fiscal de Investigación, en fecha 03/08/14. 22. A fs. 155 obra cédula de citación de fecha 04/08/14 al menor Enzo Lavallén (testigo del hecho) y a su tía. 23. A fs. 156 obra la declaración testimonial de Enzo Lavallén, en fecha 05/08/14. 24. A fs. 160 obra informe de la médica de la Policía, sobre el examen médico realizado a Germán Vásquez, de fecha 14/07/14. 25. A fs. 162 obra informe de la médica de la Policía, sobre el examen médico realizado al Sr. Viotti, de fecha 14/07/14. 26. A fs. 164 obra diligencia de consulta efectuada al Agente Fiscal de Investigación, en la que se dispone promover la acción penal por el delito de lesiones graves agravadas por la condición del autor y que los presentes obrados sean remitidos a sede tribunalicia, en fecha 03/08/14. 27. A fs. 165 obra elevación de las actuaciones al Jefe de la Brigada de Investigaciones, en fecha 13/08/14. 28. A fs. 168 obra elevación del duplicado de las actuaciones al Jefe de la Brigada de Investigaciones, a los fines de su remisión para su prosecución y finiquitación, en fecha 18/08/14. 29. A fs. 171 obra diligencia recibiendo el expediente y disponiendo medidas a seguir, en fecha 09/09/14. 30. A fs. 172 obra Acta iniciando actuaciones sumarias informativas, en fecha 12/09/14. 31. A fs. 185/186 obra planilla de antecedentes e informe de aptitud policial del cabo Viotti, de fechas 27/10/14 y 28/10/14 respectivamente. 32. A fs. 196/199 obra diligencia de valoración adjuntando al presente el expediente administrativo y de su investigación, de fecha 23/01/15. 33. A fs. 200/202 obra síntesis de las actuaciones sumarias, de fecha 26/01/15. 34. A fs. 208 obra cédula de emplazamiento dirigida al Sr. Viotti, a efectos de hacerle conocer causa de imputación administrativa y recibirle declaración indagatoria administrativa, de fecha 11/02/15. 35. A fs. 210 obra diligencia haciendo conocer causa de imputación administrativa al Sr. Viotti, en fecha 12/02/15. 36. A fs. 211/214 obra declaración indagatoria administrativa formulada por Sr. Viotti, de fecha 12/02/15. 37. A fs. 215 obra cédula de emplazamiento dirigida al Sr.

Viotti, a efectos de correrle vista, traslado y entregarle la síntesis de las actuaciones administrativas, de fecha 13/02/15. 38. A fs. 216 obra diligencia dejando constancia de la presentación del encartado y de la designación del defensor, de fecha 19/02/15. 39. A fs. 224/227 obra descargo del Sr. Viotti, recibido en fecha 27/02/15 conforme fs. 223. 40. A fs. 230 obra diligencia dejando constancia del cierre de las actuaciones. 41. A fs. 236 obra Dictamen N° 1577/15, de fecha 21/08/15, compartido por la Dirección de Asesoría Letrada de la Policía de Jujuy, aconsejando aplicar al Sr. Viotti la sanción disciplinaria de destitución en su modalidad de cesantía, por haber infringido el art. 15 incs. ?a? y ?z?, agravado por el art. 40 inc. ?d? del R.R.D.P. 42. A fs. 238 obra la Resolución N° 1469-DP/15, por la cual el Jefe de Policía de la Provincia resuelve peticionar al Gobernador la aplicación de la sanción disciplinaria de destitución en su modalidad de cesantía, en fecha 14/10/15. 43. A fs. 239 obra la Nota N° 5230-DP/15, de fecha 14/10/15, emitida por el Jefe de Policía, dirigida al Ministro de Gobierno y Justicia para que interceda ante el Gobernador, con el objeto de solicitarle la aplicación de la sanción disciplinaria de destitución en su modalidad de cesantía. 44. A fs. 242 obra la Nota de fecha 22/12/15, emitida por el Jefe de Policía, dirigida al Ministro de Seguridad, elevando las actuaciones referentes a la solicitud al Gobernador de la aplicación de la sanción disciplinaria de destitución en su modalidad de cesantía. 45. A fs. 245 obra dictamen de Fiscalía de Estado, de fecha 03/03/16, indicando que es necesario no quebrar la regla de proporcionalidad en la aplicación de sanciones a los agentes de la Administración Pública, y que previo a emitir informe final se oficie a Mesa Única Receptora de Denuncias del Poder Judicial a los fines de que informe respecto de la existencia o no de trámite judicial, y en su caso, el estado del mismo. 46. A fs. 252 obra Oficio N° 91 del Agente Fiscal N° 5 de fecha 06/02/17, informando al Ministro de Seguridad el estado del trámite del Expte. N° P-81321/14, señalando que se encuentra produciendo prueba testimonial de la defensa, estimando que la misma a fines del mes de febrero de 2017 queda concluida y en estado de ser resuelta. 47. A fs. 254 obra Dictamen de Asesoría Legal del Ministerio de Seguridad, de fecha 16/02/17, indicando que ha quedado probado que el Sr. Viotti ha cometido la falta administrativa que se le endilga, correspondiendo aplicarle la sanción de destitución en la modalidad de Cesantía, girando las actuaciones a Fiscalía de Estado. 48. A fs. 256 obra Dictamen de Fiscalía de Estado, de fecha 09/03/17, entendiendo que se encuentra ajustada a derecho la Resolución de Jefatura de Policía. 49. A fs. 261 obra Decreto N° 4542-MS/17, por el cual el Gobernador de la Provincia dispone la aplicación de la sanción disciplinaria de destitución en su modalidad de cesantía al Sr. Viotti, en fecha 17/08/17. 50. A fs. 270 obra diligencia de notificación al Sr. Viotti, del Decreto N° 4542-MS/17, en fecha 10/10/17. De las constancias del Expediente N° P-81321/14 (que en original obra reservado en caja fuerte), surge que: 1.- A fs. 2/4 obra Acta Inicial, de fecha 13/07/14. 2.- A fs. 8 obra diligencia dejando constancia de nuevas consultas y directivas del Fiscal de Investigaciones, de fecha 13/07/14. 3. A fs. 99/100 obra copia del libro de novedades de Servicio de Cuartelero de la Dirección de Toxicomanía, de fecha 12/07/14 de la que surge que a hs. 18:26 se produce un enfrentamiento entre los menores Vásquez y Lavallén, mientras se separan por el personal, el menor Vásquez rompe un grifo del baño de la celda donde se encontraban alojados. 4. A fs. 176/177 rola Acta haciendo conocer al Sr. Viotti causa de imputación y garantías constitucionales por parte del Agente Fiscal actuante, de fecha 15/09/14. 5. A fs. 181 obra Acta de aceptación de cargo de la abogada defensora, de fecha 16/09/14. 6. A fs. 192/193 obra Acta de declaración del imputado Viotti (de fecha 25/09/14), en la cual se abstiene de declarar. 7. A fs. 207/208 obra Acta de declaración testimonial de Néstor Federico Barconte (policía), de fecha 30/09/14. 8. A fs. 209 obra Acta de declaración testimonial de Rogelio Gerardo Chorolque (policía), de fecha 30/09/14. 9. A fs. 223 obra Acta de declaración testimonial de Senobia Asilanes Condorí (madre de la víctima), de fecha 22/04/15. 10. A fs. 260 obra Acta de declaración testimonial de Héctor Colqui (policía), de fecha 01/10/15. 11. A fs. 261 obra Acta de declaración testimonial de Jesús Gabriel Aramayo (policía), de fecha 01/10/15. 12. A fs. 262 obra Acta de declaración testimonial de Analía Beatriz Olmedo (empleada policial - kinesióloga), de fecha 02/10/15. 13. A fs. 297 obra Acta de declaración testimonial de Karina Silvia García (médica policial), de fecha 15/02/17. En la misma se observa que la médica afirma que ?el hecho sucedió 24 hs. antes, por lo menos, a la consulta?. 14. A fs. 318/322 obra solicitud de sobreseimiento del Agente Fiscal N° 5, al Juez de Control N° 4, en fecha 16/11/17. 15. A fs. 334/343 obra Resolución del Juez de Control N° 4 de fecha 08/03/18, desestimando el pedido de sobreseimiento y elevando las actuaciones al Fiscal del Tribunal en lo Criminal a los fines previstos por el art. 388 del C.P.P. 16. A fs. 349/353 obra Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución de fs. 334/343, interpuesto por la abogada del Sr. Viotti, en fecha 19/03/18. 17. A fs. 355 obra la contestación de la vista del Recurso, presentada por el Agente Fiscal N° 5, en fecha 06/04/18. 18. A fs. 358 obra elevación de las actuaciones al Fiscal del Tribunal en lo Criminal. 19. A fs. 361 obra Dictamen de fecha 02/05/18, emitido por el Fiscal del Tribunal Criminal, manifestando que no corresponde dictar sobreseimiento, quedando aún medidas probatorias por llevar a cabo, y estimando conveniente la remisión de los obrados al Departamento Médico del Ministerio Público de la Acusación. VI.- Bajo tales lineamientos, resulta oportuno adentrarse en el análisis a fin de constatar, si -como lo expresa la actora- el acto administrativo puesto en crisis, evidencia vicios en sus elementos o en el procedimiento seguido hasta su emisión, que permitan su revocación. Así, el examen de validez del acto administrativo supone siempre un juicio lógico jurídico de comparación entre el acto, sus elementos y las normas aplicables, que implica confrontar las exigencias impuestas por el

ordenamiento y los elementos del acto, con la realidad del acto emitido (cfr.: Julio Rodolfo Comadira, "El Acto Administrativo", Editorial La Ley, Año 2004, Capítulo 6, pág. 89 y ss.). Entendida la "causa" del acto administrativo como las circunstancias y antecedentes de hecho y de derecho -motivación- que justifican su dictado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó el criterio de considerarlo como elemento insoslayable para su validez (cfr.: Fallos: 277:205, 307:1911, entre muchísimos otros). A su vez, la significación jurídica de los antecedentes fácticos y normativos que constituyen la causa del acto, en cuanto elemento condicionante para su validez, fue también reiteradamente señalada por diversos tribunales respecto del accionar de la Administración, y aún en fueros distintos (cfr.: J.A. 1980-I-585; J.A. 1982-I-356; J.A. 1984-III-596; J.A. 1985-I-349). Es así que corresponde anular el acto administrativo, si del examen de las actuaciones administrativas se desprende que el mismo fue dictado en consideración a hechos falsos o no probados, o cuando los hechos invocados como antecedentes que justificarían su emisión fuesen falsos o cuando el derecho invocado para ello tampoco existiera (cfr.: CNCAF., Sala II, 14/11/91 in re "Argencom SRL y Cambio Ortega SRL", y 14/09/93 in re "Miguel"). Que a su vez, la Procuración del Tesoro de la Nación tuvo oportunidad de sostener que no correspondía considerar como vicio de error las hipótesis en que la Administración aprecia erróneamente los hechos o el derecho y en base a los mismos dicta una decisión que tiene total y certera voluntad de dictar (cfr.: Dictámenes 107:217; 113:120; 159:284; 215:189; 22:53; 235:412), para con absoluta claridad dejar expuesto que "... es nulo el acto administrativo que desconoce arbitriamente la situación de hecho existente o que pretende fundarse en circunstancias de hecho que no han tenido lugar." (cfr.: Dictámenes 179:95 y 198:115 entre muchos otros). Expuesto lo anterior, del acto administrativo atacado surge que se sancionó al encartado ahora actor por la supuesta infracción del art. 15 incs. a) y z) del R.R.D.P., agravados por el art. 40 inc. d) del mismo cuerpo legal, por "a) No mantener en la vida pública y privada, la corrección y el decoro que impone la función? y ?z) Todo acto que afecte gravemente la disciplina, el prestigio o la responsabilidad de la Repartición o la dignidad del funcionario?". Asimismo, el agravamiento encuadrado en el artículo 40 inciso d), esto es "la consecuencia grave que haya producido la transgresión?". Para arribar a tal conclusión, de los considerandos del acto surge que "la sanción solicitada surge del Sumario Administrativo que se instruyó en la Comisaría del Menor de la Policía de la Provincia, derivada de Actuaciones Judiciales por el delito de Lesiones Graves Agravadas por la Condición de Autor previsto en el artículo 92º en función del artículo 80 inc. 9º) del C.P.N." (párrafo primero), esto es por la comisión de un delito. Que luego, en forma auto contradictoria, se aclara que "la causa judicial iniciada en su contra y aún no concluida, no obsta a continuar con la tramitación de la sanción administrativa, donde queda comprobado que el encartado ha cometido la falta que se le endilga?". Sin perjuicio de tal voluntad declarada en el acto administrativo -esto es no valorar la conducta investigada en la causa judicial con la previsión de que la misma no se encontraba concluida-, surge de las actuaciones sumarias que la Administración, para imponer la sanción, tuvo por acreditado el hecho investigado en sede de la Justicia Penal. Ello en tanto, al momento de la declaración indagatoria del actor (fs. 211/214), luego de hacerle conocer las conclusiones sumariales en forma detallada, se le hace saber la causa de imputación y allí concretamente que "... la conducta desplegada... en razón de que el mismo encontrándose de servicio de guardia en la Comisaría del Menor, más aún cumpliendo función de carcelero, agredió físicamente al menor Vázquez Gustavo, cuando lo sacó a bañarse estando en los baños, situación corroborada por los testimonios de los testigos del hecho, menor Lavallén, como así también de los testimonios del Of. Barconte y Sub Comisario Chorolque, quienes manifestaron que el propio encartado refirió haber golpeado al menor, por cuanto el mismo sufrió una descompensación producto de la agresión, y tuvo que ser hospitalizado, más aún, intervenido quirúrgicamente de urgencia por cuanto tenía un órgano comprometido y sangraba internamente, y que a consecuencia de todo esto el menor sufrió una lesión de consideración en su integridad física, por lo que el hecho llegó a conocimiento de la justicia ordinaria, quien promovió el delito de Lesiones Graves agravadas por la condición del autor en contra del encartado, ya que la madre del menor denunció el hecho, que todo esto perjudica la imagen y el prestigio de la institución Policial..." (fs. 214). En tal orden de ideas, surge que se tuvo por cierta no solo la supuesta agresión por parte del encartado hacia el menor Vázquez, sino también la relación de causalidad entre ese hecho -lo que fue receptado como agravamiento de la sanción- y que el menor a raíz de la supuesta agresión tuvo que ser hospitalizado e intervenido quirúrgicamente, viendo comprometido severamente uno de sus órganos. Sin perjuicio de tales consideraciones, la relación de causalidad entre la supuesta agresión del menor y la consecuencia de su hospitalización e intervención, son las que determinan la cesantía aplicada, cuando ello no solo no se encuentra acabadamente demostrado, sino que además a la fecha resultan de investigación en sede judicial, no habiéndose concluido la misma. Además, debe agregarse que conforme surge de la declaración testimonial de la médica Karina García (División de Medicina Legal de la Policía) obrante a fs. 297 del Expediente penal P-81.321/14, la misma en primer término reconoce el informe médico de fs. 19 y luego ante el interrogatorio, declara claramente que el menor a la fecha en que se habría materializado la agresión no solo no tenía otros golpes visibles, sino específicamente que el hecho desencadenante de su intervención médica -luego derivación, internación e intervención quirúrgica- debió ocurrir por lo menos con 24 horas de anterioridad a la fecha de la consulta. Así, la consulta se realizó en fecha

13/07/14 (ver fs. 19 del Expediente penal). Tampoco se encuentra controvertido que el actor ingresó a prestar su guardia recién ese día, de lo que resulta que las lesiones debieron ser sufridas por lo menos un día antes, fecha en que el actor no había prestado servicio. Conforme ello y sin perjuicio de las demás pruebas existentes en autos, que podrían dar cuenta de una eventual agresión por parte del actor, el Fiscal del Tribunal Criminal N° 1 a fs. 361 del Expediente N° P-81321/14, dejó expuesto que no se puede determinar por el momento si el Sr. Viotti fue quien habría ocasionado las lesiones por las que el Sr. Vázquez debió ser trasladado de urgencia al Hospital Pablo Soria, presentando un cuadro agudo de dolencia por hemorragia interna, debiendo ser intervenido quirúrgicamente. Conforme lo relatado, el acto administrativo atacado -Decreto N° 454-2MS-17- ostenta serios vicios, fundamentalmente en el elemento causa. No puede entenderse de otra forma, puesto que claramente, ni de las actuaciones sumarias ni de las actuaciones realizadas en sede judicial penal, resulta acreditado que la supuesta agresión sufrida por el menor en fecha 13/07/14 por parte del actor, fuera la causante ni de su hospitalización, ni intervención quirúrgica y mucho menos del compromiso de un órgano vital o de la denuncia formulada por su madre, lo que fue tenido como cierto para la imposición de la sanción en su modalidad de agravada. Ello determina su nulidad por ilegitimidad, en tanto no sólo se encuentra viciado el procedimiento, sino en cuanto ese fue el hecho puesto en conocimiento del actor al momento de hacerle conocer la causa de imputación, y también el fundamento mismo tenido en consideración para su dictado, lo que vicia la causa del decreto atacado, siendo los fundamentos expuestos (por remisión) sólo aparentes y desconectados no sólo de la realidad, máxime cuando a la fecha tales hechos -luego de casi cinco años- siguen sin verificarse, concretamente en sede penal. A ello debe agregarse conforme lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia, que la cesantía o exoneración del agente público, que implica la pérdida de estabilidad en el empleo no constituye una facultad discrecional de la Administración, sino una facultad reglada o vinculada, en tal sentido se especificó que el principio de la oportunidad de la sanción le es exigible en la misma medida que los de razonabilidad y proporcionalidad, en consonancia con los preceptos de los artículos 29 apartado 3° y 33 in fine de la Constitución de la Provincia (L.A. N° 47, F° 395/397, N° 159; L.A. N° 48, F° 1/4, N° 1 citados en sentencia del 9 de agosto de 2001 in re ?Perea Humberto c/ Ministerio de Bienestar Social- Estado Provincial, L.A. N° 44, F° 743/747, N° 342)? (L.A. 54 N° 721). Se falló en la misma sentencia, que ?Asimismo, como se dijo en otras oportunidades, la doctrina limó la dicotomía abrupta, el excesivo rigorismo o el duro enfrentamiento entre lo discrecional y lo reglado, ?para proyectar gradualmente una armónica convivencia entre ambos y una sustantiva aplicación del control judicial? (D.J. Sesin, ?Administración Pública?, ed. Depalma, pág. 76). En este orden, si bien el titular del Poder Ejecutivo es quien nombra y remueve empleados y funcionarios, tales nombramientos -o actos- no pueden constituir un pleno arbitrio, sino sujetarse a los preceptos constitucionales y a la ley (arts. 137, ap. 13, 61 y concordantes de la Constitución Provincial, art. 20 y concordantes de la Ley 3.161 ?Estatuto para el Personal de la Administración Pública?); es decir que el acto administrativo de designación, o de cese, de un empleado está sujeto a las disposiciones legales pertinentes y también ?cuando los órganos administrativos en ejercicio de la potestad pública aplican las disposiciones de la ley, el control es posible por medio de la jurisdicción contencioso-administrativa? (Sesin, D.J., ob. cit. pág. 60), como consecuencia del ejercicio constitucional del control recíproco entre los poderes del Estado. Cabe señalar que el acto impugnado por el actor no se encuentra excluido del control judicial, ya que, en cualquier caso, la discrecionalidad se refiere siempre a estimaciones fundadas en el interés público y es, por tanto, un carácter que se relaciona al tema de la motivación de los actos administrativos. Esto implica que no hay actos reglados o discrecionales cualitativamente diferenciados, sino sólo actos en los que la discrecionalidad está cuantitativamente más acentuada que la regulación y a la inversa. No existe en los actos del poder administrador discrecionalidad irrestricta o absoluta; el control del ejercicio de la discrecionalidad debe referirse siempre a las categorías axiológicas de igualdad, seguridad y buena fe. Como se sostuvo, ?los principios republicanos que imponen a la Administración dar cuenta de sus actos, los recaudos exigidos para permitir que éstos puedan ser impugnados por quienes ven afectados sus derechos, y la necesidad de que los jueces cuenten con los datos indispensables para ejercer la revisión de su legitimidad y razonabilidad, imponen que en el ejercicio de facultades discrecionales los órganos administrativos satisfagan, con mayor razón aún que en las predominantemente regladas, el imperativo de una motivación suficiente y adecuada de sus decisiones? (Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. Fed., Sala III, causa ?Hughes Tool Co. c/ Estado Nacional?). Nuestro máximo Tribunal ha sostenido que ?la circunstancia de que la Administración obra en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto? (CS, causa A-459, ?Almirón, Gregorio c/ Ministerio de Educación de la Nación, 17/IX/83). En base a tales principios, considero que la sentencia impugnada resulta arbitraria. Contrariamente a lo sostenido por los jueces de la instancia anterior, el Decreto N° 2389-DS-2008 dictado el 3/12/08 que dispuso --inoportunamente- la cesantía del actor no contiene una motivación que lo sustente suficiente y adecuadamente, ya que en dicho dispositivo de cesantía no se indican mínimamente cuales son las faltas concretas cometidas por...

-sea por acción u omisión- ni las pruebas existentes en su contra. La accionada esgrime que ¿los hechos están claramente establecidos en la conclusión 76/05 en el dictamen 76/05, en el Decreto N° 2389-DS-2008 y el hecho principal es el faltante de una cuantiosa suma de dinero de tesorería del Banco, que fueron detectados al momento de ser auditado dicho sector?, pero no especifica -como tampoco se lo hace en el sumario administrativo sustanciado- los sucesos o acontecimientos que ocurrieron o de qué forma se fue generando el faltante detectado. No existiendo, entonces, ninguna precisión respecto a los hechos investigados no puede concluirse que los mismos ocurrieron por falta de control o negligencia de Tal motivo basta para descalificar el acto, porque resulta violatorio del art. 176 de la ley 3.161 -que impone que toda sanción administrativa debe aplicarse por resolución fundada que contenga la clara exposición de los hechos-, evidenciando un total desapego a los principios enunciados precedentemente que imponen el ejercicio transparente en los actos de gobierno dificultando seriamente el derecho de defensa del actor?. En razón de lo expuesto, entiendo que el acto administrativo atacado por la presente vía resulta ilegítimo, por lo que la demanda incoada en autos debe ser acogida favorablemente. En tal sentido, corresponde revocar el Decreto N° 4542-MS-17 y ordenar la reincorporación del actor con todos sus efectos legales al cargo que ocupaba en la Policía de la Provincia, con todas sus consecuencias legales, y el pago de los salarios caídos como consecuencia de la sanción impuesta, lo que deberá liquidarse con intereses desde que cada suma fuere debida y hasta su efectivo pago (cfr.: sentencia del Superior Tribunal de Justicia registrada al L.A. 55 N° 514), conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L.A. N° 54, N° 235).

VII.- En relación con la imposición de costas, nada autoriza apartarse del principio general contenido en el artículo 102 del Código Procesal Civil y 110 del Código Contencioso Administrativo, por lo que se imponen a la demandada vencida. VIII.- En cuanto a la regulación de honorarios, corresponde diferirla hasta tanto exista base económica para ello. Es mi voto. El juez David Jorge Casas dijo: Adhiero a los fundamentos dados en el primer voto, expidiéndome en idéntico sentido. Es mi voto. Por ello, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy Resuelve: 1.- Hacer lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto por Carlos Agustín Viotti. En consecuencia, revocar el Decreto N° 4542-MS-17 y ordenar la reincorporación del actor con todos sus efectos legales, al cargo que ocupaba en la Policía de la Provincia, con todas sus consecuencias legales, y el pago de los salarios caídos como consecuencia de la sanción impuesta, lo que deberá liquidarse con intereses desde que cada suma fuere debida y hasta su efectivo pago (cfr.: sentencia del Superior Tribunal de Justicia registrada al L.A. 55 N° 514), conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L.A. N° 54, N° 235), conforme los considerandos. 2.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 110 del C.C.A.) y diferir la regulación de honorarios, conforme los considerandos. 3.- Regístrese, agréguese copia en autos y notifíquese.-

041897E