

//neral Roca, 11 de febrero de 2022.-

-----

-----**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados:  
"ANDRES ALBERTO OSCAR C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO  
(MINISTERIO DE SEGURIDAD Y JUSTICIA) Y PROVINCIA DE  
RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA) S/ CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO (L)" ( Expte. N° RO-04873-L-0000)

-----

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. **Paula Inés Bisogni** quien dijo:

-----

-----**RESULTANDO:**

-----

-----**1)** A fs.24/37 comparece el sr. Alberto Oscar Andrés, por apoderado, a plantear formal demanda laboral contra la Provincia de Río Negro (Ministerio de Seguridad) a fin de que se decrete la nulidad de la Resolución n°790 dictada por el Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia de Río Negro, por la cual fue declarado Cesante de la Policía de Río Negro.

Sostiene la irrazonabilidad e ilegalidad de la cesantía dispuesta, firmada por el Ministro de Seguridad y Justicia -quien carece de facultades al efecto y debió ser dispuesta por decreto del gobernador-, ante lo cual planteó recurso de revocatoria. Frente al silencio de la Administración, presentó pronto despacho, sin obtener tampoco respuesta alguna, con lo que

entiende agotada la vía administrativa y habilitada la instancia judicial para su reclamo.

Explica que los hechos tenidos en cuenta en el sumario policial seguido en su contra, fueron objeto de investigación en una causa penal, iniciada en el año 2010 por el delito de peculado y luego modificada su carátula, siendo finalmente condenado el sr. Andrés por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Cipolletti (Expte. "Andrés Oscar Alberto s/peculado" CR-016/14) por el delito del art.255 CP, con la pena de dos (2) meses de prisión en suspenso, que fueron cumplidos, encontrándose agotada dicha causa.

Expresa que desde que el 28/10/2015 en que dicha condena quedó firme, hasta el 17 de enero de 2017 en que fue notificado de la Res.790/16 transcurrieron quince meses, en que el sr.Andrés prestó las tareas propias de su cargo de subcomisario en forma normal y habitual, sin descuento salarial ni limitación alguna, recibiendo buenas calificaciones.

Pese a ello, el Tribunal de Disciplina continuó el sumario en su contra, finalizando éste con el dictado de la Res.790 de cesantía, aquí cuestionada.

Se expone sobre el marco normativo aplicable: ley 679 del Personal Policial, Reglamento de Sumarios Administrativos Dec.34/94 y Reglamento del Régimen Disciplinario Policial Dec.1994/94.

La ley 679, en el art.118 expresa que: "Revestirá en situación de Pasiva: Inciso f) El personal superior y subalterno, bajo condena condicional, que no lleve aparejada Inhabilitación". Agrega que el legislador ha considerado que la Condena Condicional, es materialmente una medida correctiva, que comporta la cooperación del autor, al considerarse que quien delinque no es peligroso, y la pena es exigua, permitiendo el carácter condicional evitar las consecuencias dañosas producidas por la aplicación de penas efectivas de privación de la libertad, que en el caso, paradójicamente, se provocaron al ser luego expulsado de la institución policial.

Se ha ignorado que como lo entiende el doctrinario Ricardo Nuñez, si bien la condenación condicional es una verdadera sentencia condenatoria, la misma queda sujeta a una condición resolutoria, ya que suspende la pena durante el periodo de prueba y que cumplida la condición, no sólo hace desaparecer la pena, sino también la condena, toda vez que el art.27 CP dispone que en tal caso "la condenación se tendrá como no pronunciada".

Por su parte, el art.73 del Régimen Disciplinario hace también referencia al mencionar el caso de condena condicional, sin inhabilitación. Refiere que la inhabilitación es una pena accesoria que reside en la privación, suspensión o incapacidad de uno o más derechos políticos, profesionales, económicos y civiles, que se aplica cuando el imputado haya transgredido un deber especial propio de su función. De allí que si la Justicia Provincial que evaluó y juzgó su conducta, no consideró que haya violado ninguno de los deberes propios de su cargo, al no aplicarle Inhabilitación, ello reviste carácter de Cosa Juzgada, sin poder ser reeditado por otra autoridad.

Incluso notificado de la sentencia penal, la institución policial decidió que continuara en su cargo por 17 meses más, hasta notificarle de la cesantía, cuando existían otras opciones según la normativa propia, como era pasarlo a situación de Pasividad (art.118 ley 679).

Expresa que resulta aplicable al actor, la normativa constitucional que protege al trabajo, en todas sus formas, y que abarca por tanto al empleo público, y en su caso como integrante de la institución policial. De igual modo, la Constitución provincial establece en sus arts.39, 51 y cc. la protección del trabajo. Por tales motivos entiende viciada de nulidad la Res.790/16 atacada.

Asimismo también invoca que la Resolución 790 no respeta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, correspondientes en todo acto administrativo y en particular, en materia disciplinaria. Menciona que casos análogos fueron sancionados con pena de suspensión (vg. expte 63110-

V-2010, res 5782-JEF). Cita doctrina en torno a los conceptos de arbitrariedad y razonabilidad, vinculados al principio de igualdad de tratamiento ante situaciones similares. La proporcionalidad, por su parte, se vincula con la adecuada concordancia que debe existir entre los hechos y el procedimiento aplicable, lo que no se verifica al concluir el sumario que involucró al actor con su expulsión, cuando había cumplido la totalidad de la condena condicional, sin inhabilitación para cumplir la tarea policial, contradiciendo la normativa de la ley 679. No solo continuó el actor prestando servicios durante 17 meses posteriores, sino que recibió muy buenas calificaciones por su desempeño y concepto.

Sostiene la nulidad del acto administrativo (resolución 790), dado por violación en la finalidad, ya que antes de perseguir el mejor contralor de sus empleados y del servicio de seguridad y prevención, dicha resolución ha sido ejercida sólo como un medio de cortar la carrera policial del actor. Adolece también, por ello, de falta de causa y vicio en la motivación, incurriendo la Administración en una verdadera arbitrariedad y vía de hecho, al ejecutar la misma sin que el acto se encontrara firme, que esconde una verdadera desviación de poder.

Ante la violación de sus derechos constitucionales, al verse privado de su trabajo en forma injusta e ilegal, solicita se declare la nulidad de la Res.790 y se repare el daño ocasionado. Peticiona se indemnice el daño material producido por la pérdida de su salario normal y habitual y los perjuicios derivados de los incumplimientos y mora en el pago de tarjetas de crédito y otros compromisos que asumía con su salario, viéndose obligado a refinanciar la deuda con mayores intereses, que ascienden a la suma de \$ 120.000. Solicita también se repare la pérdida de chance, dada por la afectación de su proyecto de vida, y expectativa de ser ascendido del cargo de Subcomisario que revestía, a una jerarquía superior, desde el 17/1/17, a la categoría de Comisario, reclamando las diferencias salariales. Reclama

asimismo el daño moral ocasionado, por el malestar disvalioso del espíritu ocasionado por la injusta e intempestiva privación de su carrera policial, que le ocasionó una severa depresión.

Funda en derecho, ofrece prueba, y solicita se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.

2) Corrido el traslado pertinente, el mismo es contestado a fs.54/61 por abogado apoderado de la Fiscalía de Estado, en representación de la Provincia de Río Negro. Niega los hechos invocados en demanda, en particular que corresponda declarar la nulidad de la Res.790/16 y que se adeuden las sumas que se reclaman.

Expresa que la Resolución 790, del 29 de noviembre 2016 es la conclusión del sumario N° 065040-C-2010, luego transformado en actuaciones sumarias , iniciado a partir del preventivo de fecha 29/3/2010 de la Comisaría de Cinco Saltos, en razón de presuntas irregularidades atribuidas al agente policial Andrés Alberto Oscar, en el Destacamento 115 del Lago Pellegrini. Mediante dicha resolución se declaró su cesantía, por aplicación de normas legales y reglamentarias.

Refiere que dicha sanción es el resultado del ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de la Administración, tras la sustanciación del sumario. Allí se atribuyó al sr. Andrés haber desmantelado un vehículo Peugeot 504 dominio ASE 513 que se hallaba secuestrado en dicha dependencia en fecha 13/09/07 en el marco del pedido efectuado por el Juzgado Nacional de Primera Instancia de la ciudad autónoma de Buenos Aires, quedando el mismo depositado en custodia en el predio de dicho destacamento. Se iniciaron actuaciones sumariales y un proceso de investigación penal en el Juzgado de Instrucción n°4.

La comisión del hecho delictivo fue confirmada en dicha causal penal, y reconocida la autoría por parte del actor en juicio abreviado llevado a cabo en la misma, en audiencia del 27/07/2015. Así fue que en sentencia dictada

en fecha 30/07/2015 la Cámara Segunda en lo Criminal dispuso condenar al causante a la pena de dos meses de prisión en suspenso, imponiendo pautas de conducta por el término de dos años, en orden al delito de violación de medios de prueba, en carácter de autor.

Paralelamente tramitó el sumario administrativo en sede policial, constituyéndose el Tribunal de Disciplina en fecha 10/05/2016 , considerando acreditadas las faltas disciplinarias gravísimas cometidas por el agente, allí detalladas, y proponiendo la medida expulsiva, conforme acta que transcribe. Así es que el Ministro de Seguridad y Justicia, en el uso de las facultades disciplinarias, ley 679 primera parte, aplicó la sanción de cesantía en res. 790.

Sostiene la improcedencia de la pretensión anulatoria de dicha resolución. Ello así, en primer término, toda vez que debe distinguirse la responsabilidad penal de la disciplinaria, existiendo un diferente bien tutelado en uno y otro caso. En el régimen penal se evalúa el disvalor de una conducta desde el punto de vista de su incidencia para los particulares o la sociedad en su conjunto. y excede el buen funcionamiento de la Administración. Mientras que en el régimen disciplinario se persigue la correcta prestación del servicio por parte de la Administración Pública. Es por ello que un mismo hecho puede dar lugar simultáneamente a varios tipos de responsabilidades (penal, civil, disciplinaria), que no se excluyen entre sí. Por tal motivo, la circunstancia de que no se haya aplicado Inhabilitación en el proceso penal no impide que la Administración, en ejercicio de su facultad disciplinaria determine que por la falta administrativa cometida, corresponda aplicar una sanción administrativa expulsiva.

En cuanto a los vicios alegados que señala en su demanda observa en primer término que los mismos no fueron alegados en el recurso administrativo, sin guardar la debida congruencia que debe existir entre

éste y la demanda (art.8 CPA).

Sin perjuicio de ello, niega que exista vicio en la finalidad del acto. El actor afirma que la Administración ha utilizado el acto con el único fin de cercenar su carrera policial, pero no expresa el porqué de tan infundada acusación. Lo mismo cabe decir de la alegada desviación de poder, afirmada en el mismo sentido.

Teniendo presente que se trata de un subcomisario que dismanteló un auto que estaba en poder de la policía, sustrayendo distintas partes del mismo, lo que constituye una falta gravísima resulta claro que la finalidad de la resolución no ha sido otra que la finalidad institucional y de interés público, dirigida a la mejora de la institución policial.

Señala luego el actor que el acto carece de causa, ya que pudo o debió ser suspendido. Parece insinuar que del hecho que el actor no hubiese sido suspendido en forma inmediata después del inicio de las actuaciones sumariales y de la condena, la Administración perdería la potestad de aplicar una sanción expulsiva.

Por el contrario, expresa que mas allá de no existir una prejudicialidad penal, se consideró prudente aguardar el resultado de las actuaciones penales, aplicando la sanción de cesantía una vez que la sentencia penal quedó firme.

Por su parte, el art. 118 inc.f que establece la situación de pasividad para el personal que se encuentre "bajo condena penal, sin Inhabilitación", mas ello no quiere decir que no se pueda aplicar una sanción expulsiva. Considera que el actor confunde la responsabilidad penal con la administrativa.

En definitiva, la causa que motivó el acto administrativo de cesantía, es la comisión por parte del actor de faltas gravísimas contempladas en el ordenamiento jurídico aplicable, que al margen de su responsabilidad penal, compromete el fin y la naturaleza del cargo.

Finalmente, en cuanto al alegado vicio de falta de motivación, niega que éste sea tal, remitiéndose al efecto a lo expresado por el Tribunal de Disciplina, criterio compartido por la Jefatura de Policía y el Ministro de Seguridad, que forma parte de la resolución atacada., surgiendo de sus considerandos la motivación del acto.

Niega que hayan existido vías de hecho, pues se está frente a un acto administrativo expreso, existiendo plena concordancia entre éste y su ejecución material., señalando que los recursos no obstan a la ejecutoriedad del acto.

Niega que resulte procedente la pretensión resarcitoria, por no existir ilegitimidad en el actuar de la Administración, y aun para el hipotético caso que así se resolviera, ello no implica la automática existencia de los daños alegados, que deben ser probados por quien los alega. Niega la procedencia de salarios caídos, citando jurisprudencia que establece que aún frente a una baja ilegítima, no corresponden éstos, porque no hubo de parte del agente prestación de servicio que la justifique. Cita jurisprudencia de la CSJN y del STJRN (Victoriano).

Niega la procedencia de la pérdida de chance y del daño moral reclamado, sin que se invoquen ni acrediten sus requisitos.

Funda en derecho, ofrece prueba, y solicita se rechace la demanda, con costas.

3.- A fs.63 el actor contesta traslado art.32 ley 1504.

A fs.66 se fija audiencia de conciliación, que se lleva a cabo según acta de audiencia de fs.68, sin alcanzarse acuerdo.

A fs.69 se dicta auto de prueba. En fecha 3/08/20 se presenta nueva apoderada por la demandada. En fecha 30/6/21 se fija nueva audiencia de vista de causa, suspendida por restricciones Covid, que se lleva a cabo por modalidad remota en fecha 26/07/21. Con lo que quedan los autos en estado de recibir la presente sentencia.

-

**-----CONSIDERANDO:**

A los fines de resolver, y de conformidad a lo dispuesto por el art.53 de la ley 1504, corresponde puntualizar los hechos y resoluciones que emanan del expediente administrativo 065040-C-2010, caratulado “**Subcomisario ANDRES ALBERTO OSCAR (legajo personal 4644) s/ACTUACIONES SUMARISIMAS Aplic. cap 1 art.3 RNSA (dec.32/94) Pta transgresion Cap X art.73 Acap.A inc.d) y Acap.C inc. c), en concurso Cap. X Art.72 acap.A incs. f) y l) RRPD (Dec.1994/94)**, que fuera agregado a fs.62 y se tiene a la vista, en el que se dictara las Res.790 (se deja aclarado que las fojas que se mencionan en estos Considerandos se refieren a dichas actuaciones).-

Del mismo surge que con fecha 11-1-2010 se recibió sobre con un escrito denunciando irregularidades en el Destacamento Lago Pellegrini, de la ciudad de Cinco Saltos, adjuntando fotografías correspondientes a un vehículo secuestrado, disponiendo en primer término actuaciones preliminares a fin de investigar lo sucedido (fs.23).

De dichas actuaciones surge que se trataba de los vehículos dominio ASE 513 y CCG 576 que se encontraban secuestrados en dicho destacamento, en buen estado de conservación desde 2007/2008, y que en febrero 2010 se vieron desmantelados, conforme surge de prueba de la prueba colectada, recibiendo declaraciones testimoniales, actas de constatación (fs.117/126), agregación de partes diarios y demás medidas.

A fs.128/129 se dispuso el cierre de las actuaciones preliminares, habiéndose constatado que en el vehículo dominio ASE 513 se había producido el faltante y cambio de elementos por otros quemados (parabrisas, torpedo completo con instrumentales, palanca de cambio, etc.), surgiendo de parte diario que los elementos fueron retirados por el subcrio. ANDRES con otras dos personas, una de ellas identificada como Cortez.

A fs.138/139 se dispuso el inicio de Sumario Administrativo por aplicación del cap 1 art.2 inc.a) RNSA (dec.32/94) Pta transgresión Cap X Art.72 acap.A incs. f) y l) RRPD (Dec.1994/94) al subcrio. ANDRES ALBERTO OSCAR.

En fecha 18-01-11 se notificó al actor la promoción del presente sumario.

A fs. 305 se dispuso oficiar al Juzgado de Instrucción nro.4 en relación a preventivo informado a la Fiscalía en fecha 21/07/10 respecto de los hechos investigados. Ello fue contestado a fs.307 en oficio que informa la existencia de actuaciones penales en trámite, en expte "Unidad Regional Quinta s/denuncia (966(10FI) n°4563/08/10, estando imputado el Sr. OSCAR ALBERTO ANDRES.

A fs.312/318 obra copia de auto de sobreseimiento por el delito de peculado culposo de Muñoz Victor, Muñoz María Elena y Andrés Oscar, y el procesamiento de Andres Oscar Alberto por el delito de peculado (arts.261 y 45 CP, arts.288 y 285 CPP).

A fs.322 se dispuso reservar las actuaciones sumariales hasta tanto se defina el avance de la causa penal.

En Res.056 del 15/05/2015 se dispuso transformar el sumario administrativo iniciado en Actuaciones Sumarísimas a fin de investigar la conducta puesta de manifiesto por el Sbcario. ANDRES ALBERTO OSCAR por aplicación del art.3 RNSA (dec.32/94), por presunta transgresión a las faltas disciplinarias gravísimas previstas en el Cap X **art.73** Acap.A inc.d) "La comisión de hechos relacionados a los deberes de los agentes, que estén previstos como delitos en la legislación" y Acap.C inc. c) "No mantener en la vida pública o privada la corrección y el decoro que impone la función, cuando el acto o actos cometidos afecten seriamente el prestigio de la Institución o la dignidad del cargo", en concurso con las faltas graves prevista en el Cap.X, **2Art.72** Ac.A inc. f) "Todo acto que importe un incumplimiento de los deberes generales

propios del cargo que desempeña el personal o constituya un menoscabo para la disciplina, la investidura policial o la Institución" y l) "Ocasionar la pérdida o desaparición de efectos de valor pertenecientes a terceros y que se encuentren depositados en la Dependencia de la institución o bajo la órbita de su responsabilidad", del reglamento del Régimen Disciplinario Policial (Dec.1994/94).

A fs. 387/389 obra notificación al Sr. Andrés de la Res.0056/15.

A fs.391/394 obra acta de Juicio abreviado alcanzado en Expte "ANDRES OSCAR ALBERTO S PECULADO (966/10F1) Expte CR-016/14.

A fs.397/405 obran actas de ratificación/rectificación de testimoniales.

A fs.406/410 obra copia de sentencia dictada por la Cámara Segunda en lo Criminal de la IV circunscripción judicial, que condenó al imputado a la pena de dos meses de prisión en suspenso, por encontrarlo autor del delito de violación de medios de prueba, imponiéndole dos años de pautas de conducta del art. 27 bis CP, informado en fecha 26-08-15.-

A fs.425 se informó que la sentencia condenatoria mencionada supra adquirió firmeza el día 14 de agosto del 2015.-

A fs.427 se dispuso realizar diligencia del Cap.XIII art.90 RNSA Dec.32/94, notificándose al imputado a fs. 430.

A fs.432 obra dictamen de instructor sumariante, y dictamen de asesoría letrada a fs.433, elevadas a fs.434/435.

A fs.438/439 se fijó fecha debate del Tribunal de Disciplina, corriéndosele vista del sumario al imputado mediante notificación de fs. 446.

A fs.447/456 obra Acta de Debate de la Junta de Disciplina, que contó con la participación del imputado.

A fs.459 obra dictamen de Asesoría letrada, intervención de Fiscalía de Estado a fs.469/470 conformando el acto administrativo, y elevación por el Jefe de Policía del sumario con proyecto de resolución disponiendo la cesantía del subcrio. Andres Alberto Oscar.

A fs.473/478 obra agregada la Resolución 790 del 9 de noviembre 2016 por la que se dispuso la cesantía del subcrio. Andres Alberto Oscar, firmada por el Ministro de Seguridad y Justicia.

A fs. 497 obra constancia de notificación de la Res.790 al sucario.Andrés Oscar Alberto, en fecha 17 de enero 2017.

A fs.507 obra constancia de presentación de recurso de reconsideración presentado por el encartado el día 27 de enero del 2017 (fs.508/515).

A fs.532/533 obra pronto despacho interpuesto por el Sr. Andrés en fecha 31/03/2017.-

-----

-----**RESULTA:**

**1.-** Establecidos los hechos que dan origen al conflicto suscitado, corresponde ingresar al análisis de la solución jurídica del caso.

De conformidad a lo dispuesto por la ley 5106 a los fines del cuestionamiento judicial de la Res.790, el actor debió previamente seguir la vía administrativa para su impugnación, de acuerdo a lo dispuesto por el art.104 y ss. del Dec.32/1994, que establece la interposición del recurso de reconsideración y jerárquico ante el Poder Ejecutivo de la sanción de cesantía, en tanto implica la expulsión de las filas policiales.

De acuerdo a las constancias del expediente administrativo acompañado a fs.62, el recurso planteado por el actor (cuya copia luce a fs.11/18), no fue resuelto, motivando la interposición de pronto despacho (fs.19), sin obtener tampoco respuesta, generando denegatoria por silencio en relación al mismo, conforme lo dispuesto por art.18 ley 2938, agotando con ello la vía administrativa, conforme al criterio establecido en fallos STJRN "Aguirre" y otros.

Sin perjuicio de ello, señálase que la demandada no opuso excepción al contestar demanda, observando únicamente que no existe congruencia entre

los argumentos y defensas opuestos en el recurso planteado, y la demanda judicial.

Efectivamente, el artículo 8 del Código Procesal Administrativo (ley 5106), señala expresamente que “las acciones procesales deberán limitarse a las cuestiones que fueron debatidas previamente en las reclamaciones o recursos administrativos”. Claramente se observa que la acción planteada, introduce cuestiones y defensas que no fueron objeto de reclamo en sede administrativa (cuestionamiento en relación a la ausencia de los requisitos de finalidad, causa y motivación del acto), lo que en principio excluye su consideración en esta instancia. En este sentido ver fallo Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa, 28/04/2009, "Gonzáles, Hilda Noemi c. Provincia de Formosa", La Ley Online ,TR LALEY AR/JUR/68374/2009.

2.- Sin perjuicio de las deficiencias apuntadas, corresponde ingresar en este estado el planteo de fondo referido a la nulidad argüida en demanda contra la Res.790, que resolvió la cesantía del actor, al considerar que con las pruebas colectadas en la investigación quedó plenamente acreditado que el subcomisario Alberto Oscar Andrés incurrió en la comisión de las faltas disciplinarias gravísimas que se le endilgaran, cfr. art. 73 ac.A inc.d): "La comisión de hechos relacionados a los deberes de los agentes, que estén previstos como delitos en la legislación" y Ac.C inc.c: "No mantener en la vida pública o privada la corrección y el decoro que impone la función, cuando el acto o actos cometidos afecten seriamente el prestigio de la Institución o la dignidad del cargo", en concurso con la falta disciplinaria grave prevista en el Cap.X, Art.72 Ac.A inc.I “Ocasionar la pérdida o desaparición de efectos de valor pertenecientes a terceros y que se encuentren depositados en la Dependencia de la institución o bajo la órbita de su responsabilidad”, del Reglamento del Régimen Disciplinario Policial (Dec.1994/94), de conformidad a lo estatuido en el art.13 del mismo

ordenamiento legal, concordante con los arts.45 inc.) y 62 inc.a) de la ley 679 del Personal Policial y art..31 incs. d) y g) de la Ley orgánica de la Policía de la Provincia de Río Negro.

En primer lugar debe advertirse que el actor ha reconocido expresamente y reiteradamente los hechos por los que fuera condenado penalmente y no ha negado la existencia del expediente administrativo y sustanciación del sumario seguido en su contra, ni ha planteado que en su procedimiento no se cumplimentara el debido proceso o se viera impedido del ejercicio de su derecho de defensa.

El planteo de nulidad del actor se funda en los siguientes argumentos: **1)** la resolución resulta nula toda vez que la cesantía debió ser dispuesta por decreto del gobernador, y no por el Ministro de Seguridad y Justicia; **2)** la resolución resulta nula por no revestir razonabilidad, ya que el hecho fue sancionado en sentencia judicial con dos meses de prisión en suspenso, sin declararse su inhabilitación. De lo que colige, que al no aplicarse dicha sanción por el juez penal, no podría ser ello resuelto en sede administrativa. **3)** No es razonable que se decidiera su cesantía luego de más de quince meses de cumplida la pena, periodo en que el actor siguió prestando servicios, en su cargo de subcomisario. **4)** La sanción no guarda proporcionalidad con la falta cometida, que ya fue purgada con la sentencia penal, y por el hecho de que ya es suficiente sanción el haber quedado privado de ascender durante los años en que duró el sumario, de acuerdo a la reglamentación. Señala que la exigua entidad de la condena penal impuesta contrasta con la máxima sanción expulsiva decidida por la Administración, evidenciando su irrazonabilidad. **5)** Cuestiona la falta de finalidad, causa y motivación del acto administrativo de cesantía impugnado.

A través de la jurisdicción contencioso administrativa el particular afectado por un acto de la administración puede obtener la revisión judicial de tal

acto, siempre que se demuestre la ilegalidad o irrazonabilidad de éste, siendo ésta una garantía en orden al principio de la judiciabilidad de los actos del Estado y de la garantía de la tutela judicial efectiva.-

Rigen no obstante, principios propios y específicos de la materia administrativa, que han de ser tenidos en cuenta para la procedencia de la acción intentada, tales como la presunción de legitimidad del acto administrativo, y las facultades exorbitantes de la Administración en relación a la materia de empleo público, y aún con mayor especificidad en relación al personal policial.

Dentro de tales facultades de la Administración, el ejercicio de la potestad disciplinaria es una de ellas siendo un principio rector las facultades discrecionales y propias del órgano administrativo en relación a la valoración de las conductas merecedoras de sanción, con el adecuado respeto a los principios de legalidad y debido proceso.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de sostener que "en el ámbito disciplinario administrativo prima lo atinente a la aptitud para la correcta prestación del servicio público que conviene con el adecuado mantenimiento de la disciplina" (fallos 256:97; 310:316)

Tal como establece el art.5 del Dto.1994/94 del Reglamento del Régimen Disciplinario Policial, el mismo tiene "por finalidad afianzar y mantener la disciplina y el principio de autoridad, que es basamento de la misma, la vigencia de los deberes y derechos que impone el Estado policial, la unidad de mando y el prestigio institucional, regulando la conducta de sus agentes a efectos de asegurar el correcto desenvolvimiento de la misma".

**2.-1-** En el caso que nos ocupa, el agravio argüido por el actor en primer término apunta a la ilegalidad del acto, invocando que la cesantía debió ser dispuesta por Decreto del Gobernador, tratándose de personal superior, y no por resolución del Ministro de Seguridad y Justicia.

El planteo resulta improcedente, pues tal como surge de la Ley 679, Anexo

3, 1º parte, la sanción de cesantía para los Oficiales Superiores puede ser dispuesta tanto por el Poder Ejecutivo (Gobernador), como por el Ministro de Seguridad y Justicia, como por la Auditoría General de Asuntos internos. Tal como se expresa y funda en el último párrafo de los Considerandos de la resolución atacada, resultando plenamente competente el Ministro de Seguridad y Justicia para el dictado de la Res.790, ajustada a derecho.

**2.2-** Los agravios desarrollados en los puntos 2 a 3, por un lado hacen referencia a la condena establecida en sede penal, y por otro se agravan de la sanción por no guardar en sí, criterio de razonabilidad y proporcionalidad.

En cuanto al primer aspecto, cabe señalar que, como bien señala la accionada en su conteste, existen diversos órdenes de responsabilidad (penal, civil, disciplinaria), que protegen diferentes bienes jurídicos, sin que una resulta excluyente de la otra.

Es por ello que no cabe aplicar el principio de la "cosa juzgada" ni el "non bis in idem" frente a ello, pues del hecho de que una conducta haya sido sancionada penalmente no se sigue que pueda ser también objeto de sanción disciplinaria, pues lo que en dicho ámbito se persigue, es la regularidad del servicio de seguridad que presta la Policía, a cuyo fin resultan sancionables las conductas de sus integrantes que no se ajustan a tales fines.

La doctrina y la jurisprudencia han coincidido en apuntar que cuando se trata de "órdenes jurídicos diversos", como ocurre con los ámbitos de derecho penal y el de la relación de empleo público no rige la garantía del non bis in idem, ni la prejudicialidad en sentido estricto. Así, se ha indicado que .... "distinto es el temperamento incriminatorio a fin de perseguir un hecho criminal tipificado en el Código Penal, de los parámetros que definen la responsabilidad administrativa, donde se evalúan además de

conductas concretas, deberes abstractos e inherentes a la función que se desempeña dentro de la estructura administrativa, lo cual otorga un matiz propio al factor de atribución de esta responsabilidad ... el que carece del rigor de las normas de derecho penal sustantivo, existiendo circunstancias irrelevantes en el ámbito penal que pueden no serlo en el administrativo” (Halaman Gregorio, “Sistema de determinación de responsabilidades en el sumario administrativo interno (inaplicabilidad de los principios penales) ED 155-882, cit en “Régimen de Empleo Público”, Fernando García Pulles, Abeledo Perrot, p. 318 y ss.).-

Del mismo modo, ello aparece receptado, en forma específica, en el art.45 de la ley 679: "Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que los códigos y leyes especiales determinen para el personal policial, en su carácter de funcionario público, la violación de los deberes policiales establecidos en la Ley Orgánica Policial, otros Decretos, Resoluciones y Disposiciones harán pasibles a los responsables de las siguientes sanciones disciplinarias: a) apercibimiento escrito, b) Arresto policial, c) Suspensión de empleo, d) Cesantía y e) Exoneración".

Asimismo, el art. 7 del Dto. 1994/94 establece que "La amnistía, indulto, la absolución o sobreseimiento judicial, o el perdón del particular damnificado, no exime de responsabilidad administrativa a los agentes que estuvieran siendo sometidos a investigación o hubieran sido sancionados por aplicación del presente", lo cual obsta a la configuración de cosa juzgada o afectación del principio de "non bis in idem" que afecte a la resolución disciplinaria dictada.-

Sin perjuicio del referido principio de incomunicabilidad entre los órdenes penal y disciplinario, la doctrina y jurisprudencia han admitido en forma excepcional su aplicación en los casos en que la sentencia penal resolviera la inexistencia de los presupuestos fácticos de la responsabilidad del agente, fundado en el principio de no contradicción.-

Sin que exista contradicción sustancial alguna en el caso, pues el hecho comprobado en sede penal dio lugar a la sentencia condenatoria penal, sin que ello obste a que los mismos hechos puedan dar lugar a la sanción disciplinaria decidida en la Res.790.

De ello se sigue que aunque no se hubiera aplicado sanción de Inhabilitación, -pena accesoria en materia penal-, no se deriva que la Administración se viera limitada o condicionada en modo alguno, a decretar la cesantía del actor, en cuanto su conducta a la luz de los deberes legal y reglamentariamente establecidos en su carácter de integrante de la fuerza de seguridad se hubieran visto violados, y tal sanción se encontrara prevista para tales inconductas, con diferentes principio para su graduación, ya que como se dijo ambos órdenes persiguen y tutelan diferentes bienes jurídicos.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que "El cumplimiento de la pena que se impusiera a un agente policial en sede penal no resulta óbice para la aplicación de la sanción administrativa", Cámara Contenciosoadministrativa de 1º Nominación Córdoba, "Cipolla Daniel c. Provincia de Córdoba", 21/12/2006, TR LALEY 70037900.

En este sentido se ha expedido también el STJRN en autos "MENDIA, JUAN MANUEL S/ QUEJA EN: "MENDIA, JUAN MANUEL C/AUTORIDAD INTERJURISDICCIONAL DE CUENCAS DE LOS RIOS LIMAY, NEUQUEN Y NEGRO (A.I.C.) S/ORDINARIO" S/ QUEJA" 13/03/2007, en el que expresara: "... el funcionario tiene que cumplir los deberes impuestos. Su infracción trae aparejada la responsabilidad (...) Las responsabilidades civil, penal y administrativas no son excluyentes, ya que un mismo hecho violatorio del deber jurídico del agente público, puede dar lugar a tres clases de responsabilidad y originar tres sanciones distintas. El principio non ter in idem es inaplicable, puesto que se trata de géneros diferentes de responsabilidad, cada uno con su

dominio propio. Las tres responsabilidades tienen finalidad específica e inconfundible. (Cf. Manuel María Diez, en *'Manual de Derecho Administrativo'* T. II, págs. 121/122)" (STJRN Se. N° 68/99, Se. N° 23/01, Se. N° 45/05).-... "En el mismo sentido tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe: "En términos generales, se considera que existe independencia entre el procedimiento penal y el administrativo... La potestad y respectivamente la jurisdicción disciplinaria, se orientan a una finalidad diversa a la represión penal, cual es la regularidad del servicio público. En el caso no se advierte la configuración de alguna de las limitadas excepciones a ese principio, por lo que no podría concluirse que la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional penal debe determinar el pronunciamiento acerca de la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa en el caso" (CSJSF: "Castelli, Graciela Miriam c/ Provincia de Santa Fe s/ Recurso contencioso administrativo", 26-11-03).-

Asimismo, tiene dicho la jurisprudencia: "El régimen legal disciplinario aplicable al personal policial impone a la autoridad administrativa la apreciación de las pruebas bajo el sistema de libres convicciones razonadas (art.66, Decreto ley 9550/1980 de la Provincia de Buenos Aires) que es particularmente amplio, lo que descarta inicialmente la aplicabilidad de la prueba tasada que reglamenta el Código de Procedimiento en materia penal y ciñe el ámbito de la impugnación a la demostración de la falta de razonabilidad de la efectuada por la autoridad administrativa. Los ámbitos de responsabilidad penal y administrativa son diferentes, salvo que se descarte en el fuero judicial la materialidad de hecho, de donde no podría a su vez ser tenido por existente a los fines disciplinarios en la relación de empleo, hipótesis que no se da en el caso, de donde no surge la identidad de circunstancias entre el proceso penal y el sumario disciplinario. Se rechaza el recurso y se confirma la expulsión de la fuerza policial del actor como consecuencia de un sumario administrativo realizado, independientemente

de que en la esfera penal se dictó el sobreseimiento sobre hechos coetáneos a los que motivaron la sanción. "Reynoso, Marcelo Gabriel vs. Ministerio de Seguridad y otros s. Pretensión anulatoria"- Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, La Plata, Buenos Aires; 02-ago-2011; Rubinzal on line; RC J 10638/11.-

"Lo resuelto en sede penal no excluye el ejercicio de las facultades administrativas por las infracciones en que pueda haber incurrido el agente (confr. C.S.J.N. Fallos: 262:522), debiendo considerarse, al efecto, las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal (confr. C.S.J.N. arg. in re: "Pereira de Buodo, María Mercedes c/resolución 948 MAS", 17/2/87). Galli, Perez Cortés, y Uslenghi.- "CARRIZO LUIS ANGEL c/ E.N. (M° del Interior) -Policía Federal- s/ Retiro Militar y Fuerzas de Seguridad 28/02/95 C.NAC.CONT.ADM.FED., SALA IV .-

**2.3-** Por su parte el agravio referido a la razonabilidad intrínseca de la medida apunta, entre sus motivos, al tiempo transcurrido desde la sentencia penal hasta el dictado de la cesantía, periodo de más de quince meses en que el actor continuó prestando servicios.

Se advierte que el Dto.1994/94 que determina el Régimen Disciplinario policial, en su cap.V establece plazos de prescripción de la acción disciplinaria"-al año de cometida el hecho en relación a faltas leves o graves, y a los dos años, en los casos de faltas gravísimas (art.34). El art.35 establece asimismo la interrupción de la prescripción a partir del sumario administrativo: "Si transcurridos dos años desde su inicio no se hubiere resuelto, la causa quedará sobreseída definitivamente", salvo los casos del art.36 en que se prevé que "si derivado del mismo hecho se instruyere causa penal, y en ésta se investigare la responsabilidad de personal policial, los términos del artículo anterior quedarán interrumpidos hasta que recayere pronunciamiento definitivo en el proceso penal".-

Asimismo, conforme el art.74 del Dto.32/94 “cuando las actuaciones no puedan resolverse por mediar causa penal se reservarán en la Unidad Regional, hasta que se conozca la sentencia final del Tribunal”.-

En el presente caso, la sentencia penal absolutoria adquirió firmeza en fecha 14/08/2015 (fs.425 expediente sumarial).- Reiniciándose allí el curso de las actuaciones sumariales, y los plazos del art.34. De ello se concluye que dichos plazos no se encontraban vencidos a la fecha del dictado de la Res.790, en fecha 09/11/2016 -sin perjuicio de que el actor no invoca la prescripción de la acción-, encontrándose la Administración dentro de los plazos reglamentarios para el dictado de la resolución final del sumario.-

Los plazos fijados en la reglamentación, -que se presume legítima-, son un límite para la Administración y una pauta o indicador de la razonabilidad de los plazos para el ejercicio de la facultad disciplinaria, sin que en el caso concreto se demuestre lo contrario.

Si bien la Administración pudo disponer una suspensión provisional del agente durante la sustanciación del proceso disciplinario, ello no resultaba obligatorio, y su falta de dictado no obsta ni convierte en irrazonable la cesantía que fue finalmente decidida, una vez dictada la sentencia penal y a la luz de la totalidad de los elementos de prueba reunidos al momento de dictarse la resolución final del sumario.

**2.4.** Por otra parte el actor se agravia de la falta de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, ya que sostiene pudo aplicarse la solución prevista por el art.118 de la ley 679 (pase a Situación pasiva) o aplicarse una sanción de suspensión, como manifiesta se hubiera decidido en casos similares al suyo, en vez de optarse por sanción expulsiva máxima, cortando su carrera policial.

Cuestiona el accionante la magnitud o tipo de medida aplicada, destacando que en principio compete al organismo que ejerce la facultad disciplinaria apreciar los hechos configurativos de las faltas, determinar la norma

aplicable y fijar la condigna sanción; mientras que la potestad del Poder Judicial de revisar dichos actos sólo comprende como principio, el control de su legitimidad y razonabilidad.

Adviértase que la norma del art.118 de la ley 679 invocada no regula la aplicación de sanción disciplinaria, sino que se encuentra inserta en el capítulo VIII que regula la situación de revista en que puede hallarse el personal policial: en actividad o retiro, y dentro del personal en actividad puede revistar en Servicio Efectivo, en Disponibilidad o Pasiva, de acuerdo a las distintas situaciones allí reglamentadas.

De allí que dicha normativa no se refiere ni excluye la aplicación de una sanción disciplinaria, del tipo y entidad que corresponda. Las facultades disciplinarias se encuentran previstas y reguladas en el capítulo II de la ley 679, previo sumario, y de acuerdo a lo regulado en el Dec.1994/94 Régimen Disciplinario Policial y Dec.32/94 Reglamento de Normas para los sumarios administrativos de la Policía de la Provincia de Río Negro.

En cuanto a la posibilidad de aplicar una sanción menor (suspensión), como se dijo, su fijación y graduación entra dentro de la esfera de discrecionalidad de la Administración, sin que corresponda a la jurisdicción suplir la voluntad de dicho poder. Agréguese a ello que no se ha acreditado la diferencia de tratamiento en otros casos, o la similitud o igualdad de circunstancias con el presente, de lo que ninguna prueba se ha producido.

El control de las facultades discrecionales por parte del Poder Judicial, consiste en verificar en primer término si el hecho en que se funda la sanción existe y ha sido acreditado (lo que no se puso siquiera en duda en este caso), y si el mismo encuadra en una norma que prevé tal sanción para dicha conducta, lo que se verifica en el caso, del cotejo del texto de los arts. 72 y 73 del RN, y la legalidad del procedimiento, con adecuado respeto de los principios de debido proceso y derecho de defensa (que en el caso no se cuestionan).-

En el particular, independientemente de la configuración de un ilícito penal, resulta claro que la falta por la que se lo sancionó mediante la resolución impugnada, se causó en conductas que constituían el sustrato fáctico de los delitos imputados. Estrictamente, atento los términos de la condena impuesta penalmente, existe una interdependencia entre aquella jurisdicción penal y la administrativa (coherencia por la culpabilidad tenida como probada en el juicio criminal), sin perjuicio de tener presente el principio general del orden potestativo diferenciado entre ambas.

Se trata de faltas gravísimas que, como tales, merecen la sanción de cesantía por la que optó la autoridad administrativa entre el elenco de posibilidades que le brinda la normativa legal, luego de valorar los antecedentes del sumariado. Tal determinación ha sido adoptada en el marco de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa, actividad que resulta irrevisable por el tribunal salvo arbitrariedad o desviación de poder, que en el caso no aparecen configuradas.

En tal marco conceptual, la sanción impuesta al actor luce legítima, adecuada a la falta cometida. En efecto, de las constancias del expediente administrativo relacionado *ut supra* se desprende que efectivamente se probó la participación responsable del subcomisario Oscar Alberto Andrés en los hechos atribuidos, y que encuadran en faltas de naturaleza gravísima. Considero debida y suficientemente acreditado el presupuesto fáctico, plenamente observado el debido proceso adjetivo y respetado el derecho de defensa en juicio del actor, por lo que concluyo que la potestad disciplinaria por parte del Estado fue ejercida conforme a derecho, a través de un procedimiento sumarial adecuado, y la sanción aplicada luce debidamente motivada y adecuada a su causa y finalidad, atento la gravedad de la falta cometida; no configurándose arbitrariedad, contradicción ni falta de fundamentación.

Por todo ello, considero que corresponde rechazar la demanda contencioso

administrativa de plena jurisdicción deducida por el Sr. Oscar Alberto Andres en contra de la Provincia de Río Negro, en todas sus partes, confirmando la legitimidad de la Res. 790 traída en revisión. Con costas. Tal mi voto.-

**A la misma cuestión los Dres. Nelson Walter Peña y María del Carmen Vicente:** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

-----

-----Por todo lo expuesto, **LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;**

-----

-----**RESUELVE:**

-----

-----**1) Rechazar** la demanda instaurada por el actor ALBERTO OSCAR ANDRES contra la demandada PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE SEGURIDAD Y JUSTICIA). Con costas a cargo del actor, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del letrado interviniente por la parte actora Dr. Edgardo Pérez en la suma de \$ 32.664 y los de los letrados intervinientes por la accionada, Dres. María Laura Quadrini y Gabriela Fátima Aguirre, en conjunto, en la suma de \$46.663 ( 10 jus, y 70% a la vencida, arts. 6,7,9 y cc Ley de Aranceles).-

-----

-----**2)** Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos

realizados y calidad y extensión de los mismos.-

-----

-----**3)** Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

-----

-----**4)** Regístrese, publíquese, notifíquese ministerio legis (conf. art. 8 inc. a Anexo I Ac. 01/2021 S.T.J.), cúmplase con Ley 869.-

Dra.Nelson Walter Peña  
Presidente

Dr.Paula I.Bisogni Dra.María del Carmen Vicente  
Vocal Vocal subrogante

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 11/02/2022

Ante mi: Dra Marcela López  
-Secretaria Cámara Primera-