



ACUERDO N° 49. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del Neuquén, a los treinta días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, integrada por los Vocales **Doctores OSCAR E. MASSEI** y **MARIA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención de la Señora Secretaria de Demandas Originarias **Doctora Luisa Analía Bermúdez**, en autos caratulados: **"NUÑEZ WALTER DANIEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ EMPLEO PÚBLICO"**, Expediente N° OPAÑQ1 N° 10277/2017, procedentes del Juzgado Procesal Administrativo N° 1 de la I Circunscripción Judicial de la provincia con asiento de funciones en la ciudad de Neuquén, y conforme el orden de estudio y votación pertinente, el Señor Vocal **Doctor Oscar E. Massei** dijo: **I.-** Llegan las presentes actuaciones a esta Sala Procesal Administrativa, en virtud del recurso de apelación articulado por la demandada -PROVINCIA DEL NEUQUÉN- (fs. 130/137), contra la sentencia definitiva de primera instancia que hizo lugar a la demanda, declaró la nulidad del Decreto 1392/15, la Resolución 1529/14 y los fallos del Tribunal Disciplinario Policial (en adelante, también, "TDP") 05/14 y 63/14 en cuanto dispusieron la exoneración del actor y, en consecuencia, le ordenó a la demandada que dictara un nuevo acto por cuyo intermedio declarara cesante a la parte actora y lo indemnizara por el daño que le hubiera ocasionado el dictado de la exoneración (fs. 116/126 vta.).

La recurrente solicita que se revoque la sentencia y se rechace la demanda, con costas a la actora.

Su petición encuentra fundamento en dos agravios, uno dirigido a cuestionar la nulidad de los actos y otro a sostener la improcedencia de la indemnización otorgada.

Así, plantea, en primer lugar, que a diferencia de lo que entendió el Juez de primera instancia, de la lectura de los actos cuestionados surge que éstos estuvieron debidamente motivados ya que, en su visión, tanto el organismo policial



como el Poder Ejecutivo justificaron las razones por las que consideraron que la conducta del actor había afectado la unidad de mando, y que correspondía, en consecuencia, decidir su exoneración.

Afirma que "...una ausencia tan prolongada al trabajo como en la que incurrió el actor, que se mantuvo durante todo el sumario, sin haber siquiera intentado justificar las faltas, ni interrumpir tal inconducta -por ejemplo, mediante presentación al trabajo (servicio) o solicitud de baja por retiro o renuncia de la fuerza-, por sí misma provoca un menoscabo grave a la unidad de mando y al prestigio de la institución policial" (cf. fs. 132 vta.). Agrega que, en todo caso, el actor "debió presentar su renuncia o solicitar la baja por retiro pero no ausentarse de su trabajo y hacer abandono del mismo sin justificación alguna" (cf. fs. 132 vta.).

En cuanto a la indemnización reconocida, sostiene que lo agravia que se lo haya condenado a abonar las sumas correspondientes al haber de retiro que hubieran sido otorgadas de haberse dictado la cesantía del actor, sin haber sido citado como tercero el ISSN. Explica que la sentencia dictada en autos tiene una implicancia directa en el patrimonio de dicho ente y que la omisión de darle intervención afecta su derecho de defensa.

Este último planteo tiene conexión con el agravio que desarrolla, en subsidio, para el supuesto de que se ratifique la nulidad de la exoneración. En este punto, solicita que se revoque la sentencia en el tramo que hace lugar a la pretensión del pago de la indemnización, toda vez que no se produjo prueba dirigida a acreditar la existencia de daño ni la relación causal, de manera que dicha decisión habría sido adoptada, según su opinión, prescindiendo de las constancias de la causa.



Mediante providencia en la instancia de origen se admitió el recurso de apelación deducido y se ordenó el traslado a la contraria (fs. 138).

III.- Corrido el pertinente traslado, la actora contestó y solicitó el rechazo de la apelación (fs. 140/140 vta.).

IV.- A fs. 143, son recibidas las actuaciones en esta instancia.

V.- A fs. 146/151 emite su dictamen el Fiscal General, quien opina que el Tribunal debería hacer lugar al recurso de apelación y rechazar la demanda o, de confirmar la sentencia recurrida en cuanto declaró la nulidad de la sanción recurrida, revocar la indemnización reconocida al actor.

Sostiene que se encuentra debidamente acreditado que la ausencia injustificada del actor, una vez terminada su licencia médica y la incomparecencia a la indagatoria en el marco del sumario, provocaron un grave menoscabo a la unidad de mando y al prestigio de la institución, circunstancias que habilitaron la aplicación de la penalidad impuesta. Afirma que ello es así "...en virtud del particular vínculo que se genera entre los agentes policiales y la fuerza, el cual deriva en la configuración del denominado estado policial, caracterizado bajo una especial relación de sujeción que debe ser tutelada a fin de evitar que, bajo cualquier subterfugio legal, resulte vaciada en su contenido" (cf. fs. 150).

Explica que, por ello, los actos administrativos cuestionados no adolecen los vicios que el juez *a quo* les adjudica.

En cuanto a la indemnización reconocida, sostiene que en el supuesto de que el Tribunal entendiera que corresponde declarar cesante al actor, esto es, decidiera hacer lugar a la demanda en ese tramo de la pretensión, no correspondería acordarle una indemnización puesto que no se ha acreditado, según su criterio, daño alguno. Es que, en la



visión del Fiscal General, no se probó en la causa que el actor hubiera cumplido con los recaudos para la percepción del beneficio del retiro policial.

VI.- Corresponde a este Cuerpo -como condición necesaria previa a ingresar a la consideración de los argumentos introducidos como hipotéticos agravios- verificar el cumplimiento de los recaudos y exigencias impuestos por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que, en cumplimiento del art. 7 de la Ley N° 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (cf. art. 7 párrafo 1°, Ley N° 2979).

b. Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cf. arts. 6 y 8 de la Ley N° 2979, y art. 260 incisos 2,3, 4 y 5 del CPCC).

c. En los términos de los arts. 6 *in fine*, Ley N° 2979, y del art. 4 inc. "a" de la Ley N° 1305 -texto según Ley N° 2979- esta Sala Procesal Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

d. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cf. art. 276 del CPCC), no se advierten defectos ni fundamentos para revisar lo decidido en la primera instancia, en la oportunidad del art. 6 de la Ley N° 2979.

e. En cuanto al contenido de la expresión de agravios presentada por la demandada recurrente, se concluye que, teniendo presente los parámetros mínimos exigidos por el art. 265 del CPCC en cuanto a contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, y en el marco de alcance posible de la revisión abierta con la apelación concedida (cf. art. 277 del CPCC que indica que esta instancia revisora no podrá fallar sobre



capítulos no propuestos a decisión del Juez de primera instancia), se concluye que la presentación de fs. 130/137 supera la carga de fundamentación para ser admitida como expresión de agravios, y como tal será tratada y objeto de resolución.

En conclusión, cumplidos los recaudos exigibles para la intervención revisora que se solicita a este Cuerpo, y verificado que se han superado las exigencias y cargas, sin mengua a garantías procesales, corresponde ingresar a la consideración de los argumentos con los que el apelante insta la revisión de la sentencia de primera instancia.

VII.- Tal como se señaló al describir los fundamentos de la apelación, la recurrente solicita que se revoque la sentencia y se rechace la demanda en el entendimiento de que la exoneración decretada se encontraría debidamente motivada y no adolecería, por ende, de los vicios que el Juez de primera instancia le adjudica.

Resulta necesario, primeramente, realizar algunas precisiones acerca de las potestades con las que cuenta la Administración en materia disciplinaria pues adquieren características particulares cuando recaen sobre empleados que forman parte de las fuerzas de seguridad.

En el Acuerdo N° 975/2003 "Velasquez", el Tribunal se ocupó de señalar que "dentro del ámbito específico de la vinculación del Estado con los órganos que integran las fuerzas de seguridad, dada la naturaleza misma de la función que éstos deben cumplir, se encuentra justificada, más aún que en las restantes relaciones que lo ligan al personal público, la necesaria existencia de la potestad que lo habilita a exigir la observancia por parte de dichos agentes de una fuerte disciplina; lo que exige dotar a la superioridad jerárquica del poder disciplinario suficiente para mantenerla. Tales potestades presentan especial singularidad cuando se trata de miembros de las Fuerzas de Seguridad, ya que no debe



olvidarse que resultan indispensables a la organización para poder cumplir sus fines, las características de profunda jerarquización, disciplina y unidad”.

El Tribunal afirmó que, en ese marco, las causas que justifican la potestad disciplinaria sobre el personal policial se sustentan “...en el ‘plus’ de moralidad y de lealtad a los poderes legítimamente constituidos que es exigible a los miembros de la Institución Policial, por la índole de sus funciones que importan la utilización de los medios coercitivos con que el Estado se halla dotado para mantener la paz social, sino también en atención a la subordinación jerárquica que resulta necesaria para el cumplimiento de dicho cometido...”.

Explicó que dicha circunstancia “...hace atendible la mayor discrecionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias, que parece aconsejar la prioritaria necesidad de asegurar la disciplina en este ámbito”.

Se advierte, entonces, que dentro de la misma organización administrativa, la Administración cuenta con mayor discrecionalidad para evaluar las conductas del personal perteneciente a las fuerza de seguridad, ello en función de la actividad que realizan y de las características del sector al que pertenecen.

Esta mayor discrecionalidad, no resulta indiferente al control que el Poder Judicial realiza cuando revisa una sanción impuesta a algún miembro del sector al que se viene haciendo referencia. Es que, como es sabido, la revisión judicial de la actividad administrativa, tiene un alcance diferente según se trate de actividad reglada o discrecional.

Desde esta perspectiva, resultaba indispensable, a la hora de analizar si la administración podía razonablemente tener por acreditados los extremos que la habilitan a imponer la sanción de exoneración, que el Juez de primera instancia trazara esta distinción y reparara en la mayor



discrecionalidad con la que cuenta la Administración en supuestos como el que nos ocupa. Sin embargo, ello no se desprende de la sentencia recurrida.

En efecto, el Juez *a quo* comenzó por señalar que los conceptos "afectación de la unidad de mando" y "prestigio de la institución" que configuran las razones por las cuales puede ser decretada la exoneración de quien hubiera cometido una falta pasible de destitución, son conceptos jurídicos indeterminados. A continuación indicó que, en consecuencia, "...para posibilitar su aplicación la autoridad debe, en primer lugar, determinar según su interpretación *qué circunstancias* afectan con gravedad el prestigio de la institución o la unidad de mando, para luego demostrar que se han configurado en la realidad de los hechos y que ello está claramente tangible dentro de las actuaciones" (cf. fs. 123).

Con apoyo en este esquema y sin hacer referencia alguna a las funciones desarrolladas por el actor, analizó cada una de las razones por las que el TDP resolvió que correspondía exonerar a la parte actora y, parcializando el examen, ha justificado la decisión.

Ahora, descartado el razonamiento seguido por el Juez de primera instancia, corresponde analizar si le asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que los actos tachados de nulidad no adolecen de vicio alguno en su objeto y motivación.

Cabe recordar que la demandada argumenta, en este punto, que fueron debidamente invocadas las razones por las cuales se consideró que la conducta imputada al actor había afectado gravemente la unidad de mando y el prestigio de la institución. Veamos.

El Régimen Disciplinario Policial se encuentra regulado por el Capítulo II de la Ley N° 715 y por dos reglamentos: el Reglamento del Régimen Disciplinario Policial



(RRDP) y el Reglamento de Actuaciones Administrativas Policiales (RAAP), ambos aprobados por el Decreto N° 695/98.

La Ley N° 715 prevé cuatro tipos de sanciones frente a las faltas disciplinarias previstas en el RRDP: 1) apercibimiento escrito; 2) arresto policial; 3) suspensión de empleo y 4) destitución. Esta última puede revestir dos modalidades: cesantía o exoneración. La destitución por exoneración procede frente a la comisión de faltas gravísimas y faltas graves en concurso (art. 13.3 del RRDP) y en la medida en que la conducta del personal importe una afectación grave a la unidad de mando o al prestigio de la institución (art. 64 inc. "b" de la Ley N° 715).

El abandono del trabajo de forma injustificada por más de 72 horas constituye una de las faltas gravísimas que, con arreglo al RRDP (arts. 13.3, 21 y A-2-1), puede ser sancionada con una suspensión o una destitución en cualquiera de sus modalidades, siempre que se acrediten los extremos señalados en el párrafo anterior.

En el Acuerdo N° 62/12 "Ferrada", se discutió, como en el presente caso, si había sido ajustado a derecho el procedimiento de valoración de las constancias de la causa con arreglo al cual la Administración había dispuesto la exoneración.

En aquella oportunidad, el Tribunal sostuvo: "la apreciación de si la conducta atribuida al actor ha afectado gravemente el prestigio de la institución, reconoce dos momentos, uno que responde a una constatación de hecho y prueba (integrada por reglas de la experiencia común), cual es la existencia de la afectación al prestigio, y el otro con un contenido predominantemente valorativo involucrado en la determinación de la gravedad o seriedad de dicha afectación. En este segundo momento debe admitirse un margen de apreciación en favor del Poder Ejecutivo porque es el órgano que tiene constitucionalmente asignada la potestad de remover



a los empleados de la Administración Pública (artículo 214.6 de la CP)".

Siguiendo con dicho razonamiento el Tribunal agregó que, sin perjuicio de ello, "...aun cuando exista un margen discrecional, su congruencia e inserción dentro de la juridicidad es objeto de control, más reducido, prudente y razonable, pero control al fin".

Dentro del régimen que venimos describiendo encontramos las reglas a las que debe ajustarse la aplicación de cualquiera de las sanciones antes señaladas en materia de valoración de la prueba, y las circunstancias que deben evaluarse a fin de determinar la graduación de la sanción a imponer.

El art. 43 de la Ley N° 715, en el capítulo que antes mencionamos, establece ciertas pautas a las que debe ajustarse la aplicación de las sanciones allí previstas, entre ellas, la destitución por exoneración. Así, establece que "toda sanción disciplinaria debe ser impuesta en relación a la naturaleza y gravedad de la falta cometida y a las circunstancias del lugar, tiempo, medio empleado y modo de ejecución, como así también del número y calidad de personas afectadas y/o presentes en la ocasión. Para la graduación de las sanciones, se analizará también la personalidad y antecedentes del responsable y, en particular, su conducta habitual, educación e inteligencia y los destinos en que prestó servicios".

Por su parte, el art. 55 del Reglamento de Actuaciones Administrativas Policiales (en adelante, también, RAAP) prevé que la valoración de la prueba se efectuará por el sistema de las libres convicciones. Ello implica que "...la tarea de evaluación probatoria por parte del Tribunal Disciplinario se encuentra únicamente limitada por el respeto a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, a



fin de que no resulte arbitraria" (cf. Acuerdo N° 62/12 "Ferrada").

En el caso, tal como indicamos más arriba, el TDP entendió que se configuraban las dos exigencias previstas en la ley para la aplicación de la destitución por exoneración. Así, consideró que la conducta del imputado había afectado la unidad de mando y el prestigio de la institución.

En relación con la primera de ellas el TPD afirmó que "...las ausencias injustificadas al servicio por parte del imputado han provocado una vulnerabilidad al servicio de su Unidad, ya que ante su ausencia se debió reestructurar el servicio...".

El Juez, en la sentencia recurrida, afirmó que no surgía de las constancias arrojadas al expediente administrativo que dicha reestructuración hubiera acontecido.

Sin embargo, esa decisión se desentiende del régimen legal que regula al personal policial. Ello es así puesto que la reestructuración del servicio en los casos de ausencia del personal viene impuesta, en alguna medida, por la misma Ley N° 715, y el régimen de licencias (Decreto N° 1826/07) de donde emerge un riguroso sistema tanto para el otorgamiento de las licencias como de los permisos para ausentarse del lugar de trabajo.

El otorgamiento de cualquier permiso o licencia (excepto aquellas expresamente indicadas en el Decreto N° 1826/07) está sujeto a contar con la debida autorización (arts. 4, y 12, Decreto N° 1826/07).

Así, en el caso del "permiso de salida", por ejemplo, para ausentarse del lugar de servicio hasta 2 (dos) días corridos el personal policial que lo solicita debe contar con la debida autorización, que se otorgará "siempre y cuando no afecte las cuestiones de servicio" (art. 3, Decreto N° 1826/07).



Lo mismo ocurre con la licencia ordinaria. Este tipo de licencia es acordada teniendo en cuenta que las necesidades del servicio así lo permitan (art. 18, Decreto N° 1826/07). En este supuesto, la licencia, puede, además, ser interrumpida por razones de fuerza mayor, urgencia o conmoción pública o por alguna otra causa semejante (art. 20, Decreto N° 1826/07).

En ambos casos, entonces, la ausencia del lugar de trabajo, está supeditada a que la prestación del servicio así lo permita.

Esta rigurosidad en materia de licencias y permisos tiene su razón de ser tanto en el tipo de servicio que el personal de las fuerzas de seguridad brinda a la comunidad, como así también en el modo en el que se organiza el sector, esto es, sobre la base de la jerarquía y división de funciones.

El sistema así estructurado parece apuntar a que cada agente ocupe el lugar y la función asignada y se eviten los constantes relevos de tareas en procura de que el servicio sea prestado con la mayor eficiencia posible.

Ello, sumado a la gravedad con la cual es considerada la falta de abandono de servicio, permite asumir que la cuestión no pasaba por la prueba de la mentada "reestructuración".

En relación con la segunda causal de exoneración, esto es, la afectación del prestigio de la institución, la Administración sostuvo que la jerarquía del imputado, su conducta (ausencia prolongada por 105 días sin justificación), su antigüedad en un organismo caracterizado por la disciplina, eran circunstancias que debían ponderarse a la hora de establecer la sanción aplicable.

El TDP sostuvo que el "...notorio desinterés demostrado por parte del imputado, quien al no reintegrarse al servicio en la fecha establecida, como así también los días



subsiguientes ha afectado gravemente el prestigio institucional". Agregó que "...la jerarquía y la ascendencia del imputado sobre el personal subordinado implica que debe extremar los recaudos sobre conductas, dado que el mismo debe ser ejemplo de las personas con menor antigüedad en la repartición, quienes permanentemente observan la conducta y obrar de sus superiores". Y destacó que "...la falta de decoro y la desidia total del imputado, como así también las inobservancias a las normas establecidas por la Administración que tienen por finalidad mantener la disciplina que el orden jerárquico institucional supone...".

De esa manera, el órgano policial y, luego, el Poder Ejecutivo entendieron que la ausencia prolongada del actor demostraba un "notorio desinterés" que, en alguien que revestía su jerarquía, desprestigiaba a la institución caracterizada por la disciplina y organizada sobre la base de la jerarquía.

Dicha justificación no aparece como irrazonable en el marco que venimos desarrollando. Los órganos intervinientes motivaron su decisión y lo hicieron sobre la base de ponderar la falta cometida, y las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión. Es que, dentro de las sanciones que podían imponer, impusieron aquella que consideraron acorde con la repercusión que el abandono de servicio prolongado por parte de un agente de la jerarquía del actor tiene en aquellos de menor rango y en la institución misma, y la importancia que, según dichos órganos, reviste la jerarquía y la disciplina para la institución policial.

Recordemos que, en casos como el que nos ocupa, la Administración cuenta con un grado mayor de discrecionalidad a la hora de valorar la gravedad con la que la conducta del agente debe afectar el prestigio institucional o la unidad de mando para que proceda la exoneración. Y que, en ese marco, se debe evaluar que la valoración que el órgano administrativo



realice de las pruebas esté motivada razonablemente, esto es, respete las reglas de la lógica de modo que la decisión no resulte arbitraria. En este punto, los actos cuestionados no muestran, en función de las consideraciones expuestas precedentemente, falencias que importen su descalificación como actos ilegítimos.

Ello así, el actor no muestra que la Administración hubiera actuado irrazonablemente, por fuera de los límites que el ordenamiento jurídico impone cuando aplicó la sanción recurrida.

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de la exoneración decretada y le ordenó al Poder Ejecutivo que dictara la cesantía del actor.

VIII.- Cabe señalar que tampoco le asiste razón al Juez en cuanto cuestionó el procedimiento con arreglo al cual el TDP resolvió que correspondía la destitución por exoneración.

Una vez declarada la nulidad de los actos por padecer vicios en su objeto y motivación, el Juez de primera instancia cuestionó el procedimiento con arreglo al cual se pronunció el TPD. Afirmó que el único motivo de elevación de la causa al TDP fue la aplicación de una sanción más gravosa de la que había sido acordada por el actora y el Fiscal y sometida su consideración para ser homologada. Y que, en este marco, la Administración se había excedido al imponer la sanción.

Aun cuando ello, como se indicó, no forma parte del *holding* de la decisión sino que aparece en la sentencia a modo de *obiter*, a fin de dar un acabado tratamiento a la cuestión, corresponde señalar que el procedimiento no padece los vicios señalados.

El TDP fundó la decisión de no homologar el acuerdo en la necesidad de realizar la audiencia de debate. Ello no



sólo se enmarca dentro de las potestades con las que cuenta el TPD (cf. art. 33.3 del RAAP), sino que adquiere relevancia en el caso ya que el acuerdo al que habían arribado el Fiscal y el hoy actor contemplaba únicamente una de las dos sanciones que se le imputaban. Dicha audiencia fue llevada adelante y resultó a tal punto importante para el TDP que algunas declaraciones que el imputado realizó en dicha oportunidad, fueron tomadas por el Tribunal para fundar su fallo.

IX.- El modo en el que se resuelve el primer agravio, torna abstracto un pronunciamiento sobre la indemnización acordada al actor.

X.- Finalmente, en función de cómo se resuelve la cuestión, por aplicación del artículo 279 del CPCC, de aplicación supletoria en la materia, se considera que no existe causal para apartarse del principio objetivo de la derrota, razón por la cual cabe imponer las costas de primera instancia a la actora perdedora (art. 68 del CPCC).

XI.- Por ello, propongo al Acuerdo que se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada en los términos expuestos en los considerandos, se revoque la sentencia recurrida y se rechace la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas de ambas instancias a la actora en su carácter de vencida, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia, conforme las pautas del art. 15 de la ley 1594.

La Señora Vocal **María Soledad GENNARI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. MASSEI, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, **SE RESUELVE: 1)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada Provincia del Neuquén en los términos expuestos en la sentencia, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda.



2) Imponer las costas de ambas instancias a la vencida (arts. 68 y 279 del CPCC). **3)** Diferir la regulación de honorarios para cuando se cuente con pautas suficientes para ello, dejando establecido que los honorarios de la segunda instancia se regularán en un 30% de lo que corresponda regular por lo actuado en instancia de grado (cfr. arts. 6, 9, 38 y 15 de la Ley N° 1594). **4)** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria