



En la ciudad de Neuquén a los 20 días de agosto de 2019, visto el expediente de referencia venido a despacho para el dictado de sentencia definitiva que se estructura de la siguiente manera:

I.- ANTECEDENTES

1.- Demanda iniciada por Roberto Carlos Mieres (hojas 64/75 vta.)

Se presenta el Sr. Roberto Mieres por apoderado y deduce acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén.

Pretende que se declare la nulidad del Decreto 1570/13 que dispuso su destitución por exoneración y que se ordene su reincorporación a la Policía provincial, y el pago de salarios debidos desde su cese hasta la fecha de efectivizarse su reingreso, más los intereses correspondientes.

Subsidiariamente, solicita que se modifique su destitución, de exoneración a cesantía.

Relata que la Jefatura de Policía dictó su destitución por exoneración con base en la Ley 715 por considerar que había transgredido el artículo A-2-3 del Reglamento del Régimen Disciplinario Policial (en adelante el RRDP) por lo que además de la pérdida de su trabajo le impidió acceder al beneficio previsional.

Destaca que el sumario administrativo se originó a raíz de una publicación periodística titulada "DARIO POBLETE CAMINA POR LAS CALLES DEL CENTRO DE ZAPALA".

A raíz de dicha publicación se le imputó, en carácter de titular de la Unidad de Detención de Zapala, haber permitido al interno su traslado de la unidad a distintos turnos médicos, sin contar con la autorización de la Cámara Criminal Primera de Neuquén.



Refiere que a ello se sumó que fue fotografiado deambulando en la vía pública sin esposas acompañado por un efectivo civil y que durante la investigación de la Dirección de Asuntos Internos de la Policía del Neuquén se contabilizaron un total de quince salidas.

Cuenta que dicha situación fue encuadrada en la conducta típica reglada en el Capítulo XIII de "las faltas régimen de servicio, faltas graves" (art. A-2-3 del RDP) en concurso con los agravantes previstos en el artículo 32 incisos a), c), d) y h).

Señala que luego, el 07/03/2013 se llevó a cabo el plenario y pese a que en el debate el fiscal pidió una sanción de veinte días de suspensión de empleo, por Fallo 013/13 el tribunal dispuso requerir al Poder Ejecutivo la destitución por exoneración.

Transcribe los argumentos del citado decisorio que llevaron a la determinación de la pena.

Reseña la normativa aplicable al caso y distingue entre la normativa de fondo (RRDP) y la procesal (Reglamento de Actuaciones Administrativas Policiales, en adelante "RAAP").

Transcribe el articulado utilizado para la sanción y el procedimiento y deduce que sólo uno de ellos (art. 4 inc. b) puede considerarse infringido, pero no los artículos 71, 72, 73, 74 y 75.

Argumenta el porqué del traslado de Poblete sin esposas.

Luego de detallar cada una de las normas, concluye en que no es posible que se le impute su transgresión.

Califica como de enorme arbitrariedad la aplicación de las reglas de concurso de faltas utilizada por el Tribunal Disciplinario y considera mal aplicada la regla emanada de los artículos 24 y 25 del RRDP.

Señala que en todo caso se podría estar frente a una falta administrativa continuada en el tiempo



Denuncia que ante la imposibilidad de probar las autorizaciones telefónicas que, dice, la Secretaría Penal hizo para el traslado del recluso, de todos modos no existió la mentada "grave afectación" en los términos del artículo 4 inciso b).

Acusa abuso de poder y animadversión en torno a los agravantes imputados.

Subraya que Poblete jamás se fugó de su detención, por lo que no hubo perjuicio al servicio policial.

Descarta la agravante de "premeditación" sosteniendo que lo único que quiso fue resolver de la mejor manera una situación interna.

Destaca que más allá de la modificación del artículo 56 de la Ley 715, continúa rigiendo el artículo 21 inciso 2 del RRDP por lo que la exoneración solo podrá decretarse cuando mediare condena judicial firme por delito doloso incompatible con la función policial.

Asevera que dicha modificación dejó al artículo 56 de la Ley 715 con una ambigüedad tal que le otorgó un gran poder discrecional a la administración para decidir cuándo una conducta afecta "gravemente la unidad de mando o el prestigio institucional".

Deduce así que el artículo 21 del RDP contiene un límite a estas decisiones arbitrarias.

Acusa que se contravino el principio de legalidad al aplicar solamente el artículo 56 de la Ley 715 y desviar la mirada de su artículo reglamentario que, insiste, aún se mantiene vigente.

A todo evento, refiere que en la causa judicial donde se imputó a todos los integrantes de la unidad de detención de Zapala se dictó el sobreseimiento total y definitivo a pedido del propio Ministerio Público Fiscal.



Denuncia abuso de autoridad del Tribunal Disciplinario pues se apartó de la pena solicitada por el Fiscal y aplicó la más grave de las sanciones.

Con base en el precedente "Amodio" de la Corte Suprema de Justicia, destaca la trascendencia del respeto a las formas sustanciales de juicio -acusación, defensa, prueba y sentencia definitiva dictada por jueces naturales-, el rol fundamental del principio de bilateralidad y la vigencia del principio acusatorio.

Reconoce que si bien conforme al artículo 57 del RAAP el Tribunal podría apartarse de lo requerido por el Fiscal, ello debiera resultar claro de la norma, cuestión que no surge así, más aun considerando que la pena es mucho más gravosa.

Considera que es aplicable la jurisprudencia de la Corte Suprema en torno a los principios penales en procesos administrativos, pues si bien el Derecho Administrativo tiene autonomía, ante la falta de un cuerpo dogmático sólido sus principios deben aplicarse como pauta.

Estima que aun en caso de que se entienda que el actor incurrió en transgresión a sus deberes generales y específicos, la pena es desproporcionada respecto del fin que tiene la norma y el hecho que se le endilga. Refiere al caso "Spinoza Melo".

Sostiene que en base a la raíz constitucional del haber de retiro y contando el actor con más de 22 años de antigüedad, la pena luce desproporcionada.

Funda en derecho. Acompaña y ofrece prueba. Solicita intereses compensatorios, hace reserva del caso federal y formula petitorio.

2.- Habilitación de instancia y ejercicio de la opción

Admitido el proceso (hoja 87) y ejercida opción por el procedimiento ordinario (hoja 91/vta.) se corrió traslado de la demanda.



3.- Contestación de la Provincia del Neuquén (hojas 101/109)

Se presentó la Provincia del Neuquén y luego de los desconocimientos y negativas de rigor, contestó la demanda.

Resalta que el actor fue sumariado como titular de la Unidad de Detención 31 de Zapala por permitir que Poblete fuera trasladado a distintos turnos médicos (quince hechos) sin autorización de la Cámara Criminal Primera de Neuquén y que en una de dichas circunstancias fue fotografiado deambulando por la vía pública, lo que generó un enorme cuestionamiento a la institución.

Deduca que en su demanda el actor no niega los hechos que motivaron su imputación y quedó absolutamente acreditado que Mieres afectó el prestigio de la institución ante la alta exposición pública en medios nacionales y provinciales.

Descarta que sea improcedente la sanción de exoneración por no existir condena penal. Cita en tal sentido el precedente "Ferrada Elías Nicolás" resuelto por el Tribunal Superior de Justicia (Acuerdo 62/2012) y transcribe parte de su fundamentación.

Rechaza el pedido de pago de salarios caídos, pues por criterio del máximo tribunal local no procede su pago si no se acreditan los perjuicios sufridos.

Advierte que Mieres se limitó a pedir el pago de los salarios dejados de percibir, sin aludir a la existencia de daños ni al pago de una indemnización, por lo que no procede ni un porcentaje del sueldo dejado de percibir. Cita el precedente "Suárez Walter Ezequiel" del TSJ (Ac. 1689/09).

Niega exceso de punición y afirma que cuando se producen actos de tal naturaleza provocados por una persona perteneciente a la institución policial, su conducta reprochable debe sancionarse pues infringe la Ley 715.



Alega que el actor basa su acción en la falta de prueba de la existencia de la afectación a la unidad de mando o el prestigio institucional, pero lo cierto es que éste fue afectado y su permanencia dentro de la institución afecta su prestigio.

Subraya que el sumario llevado a cabo respetó la normativa legal, se produjo prueba conducente en orden a acreditar los hechos que motivaron la sanción, el actor fue asistido en su defensa y se cumplieron las normas del debido proceso.

Ofrece y acompaña prueba, plantea desinterés en la prueba pericial y formula petitorio.

4.- Prueba producida

Abierta la causa a prueba, se produjo la siguiente:

a.- Documental e instrumental:

- Expediente 5500-025776/2015 y Alcance 01/2017 del Ministerio de Coordinación de Gabinete, Seguridad y Trabajo (69 y 2 hojas, respectivamente).
- Expediente 5507-9213-JP de la Jefatura de Policía (tres cuerpos, 675 hojas).
- Legajo MPFZA 10548/2014 Ministerio Público Fiscal de Zapala (tres cuerpos, 507 hojas).
- Legajo personal del actor (hojas 138/149 y 163/170).

b.- Testimonial: Alejandro Oscar Pesoa (hojas 128/129).

5.- Clausura del período de prueba y alegatos

Clausurado el período probatorio se pusieron los autos en estado de alegar (hojas 182/vta.) derecho del que hizo uso la actora (hojas 185/189 vta.).

6.- Dictamen del Ministerio Público Fiscal (hojas 192/202 vta.)

Corrida la vista del artículo 61 de la Ley 1305, el Fiscal Jefe propició el rechazo de la demanda (fs. 192/202 vta.)



7.- Pase a sentencia (hoja 204)

El 22 de abril de 2019 dispuso el pase a despacho para el dictado de la sentencia en providencia que se encuentra firme y consentida y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

1.- La cuestión controvertida

La cuestión se circunscribe a determinar si corresponde revocar el Decreto 1570/13 y sus actos precedentes (Resolución 525/13 y Fallo 013), en cuanto dispusieron la exoneración del actor y, subsidiariamente, si corresponde la modificación de la sanción por una cesantía, tal como lo pretende el actor.

Por último, y considerando que ello procediera, restará determinar la cuestión patrimonial asociada con su reclamo.

2.- Hechos que surgen del sumario administrativo

Del repaso de las actuaciones sumariales que tramitaron por Expediente 1470/12 surge que:

a.- Por **Disposición Interna 197/12 "DAI"** emitida el 15/06/2012 se inició la instrucción de actuación preliminar a efectos de investigar la salida del interno Poblete (hoja 02).

b.- El instructor elevó la Actuación Preliminar y concluyó que existían sobrados elementos "*para presumir que el Subcomisario ROBERTO CARLOS MIERES L.P. N° 568.263 ha transgredido el Art. C-1-3 del RRDP...*".

Afirma que "*al considerar que como titular de la Unidad de detención 31 de la Ciudad de Zapala, permitió que el interno JOSE DARIO POBLETE, sea trasladado hacia un consultorio médico de la clínica Huinca Lahuen S.A. a un turno programado con anterioridad al día de la fecha (Fja. 66, 67, 72 Declaración Testimonial del Agente Penitenciario -TORRES MARIELA y Suboficial mayor ZUÑIGA SEGUNDO), sin la debida autorización*



de la Cámara Criminal I de la ciudad de Neuquén (Fja. 36) donde fue fotografiado en los dos diarios Locales RIO NEGRO y MAÑANA DEL NEUQUEN, donde se puede observar que el interno POBLETE es trasladado por personal a sus órdenes sin la mínima seguridad y deambulando por la ciudad de Zapala; donde también fue observado por ALDO HORACIO PIZARRO (Fjas. 23) (Exsubjefe de policía) en cercanías de la farmacia ZAPALA donde por el Ticket de dicha farmacia (Fjas. 26) se presume que ingresó a la misma; lo que trajo aparejado un sinnúmero de cuestionamientos hacia la Institución Policial dado que un interno condenado a reclusión perpetua por homicidio deambulaba por la ciudad sin la debida seguridad que al tomar trascendencia generó un desprestigio a nuestra Institución Policial" (Hojas 81/83 vta.).

En función de ello, propició el inicio de un sumario administrativo para investigar a Mieres por presunta transgresión al artículo C-1-3 del RRDP y cautelarmente la disponibilidad simple prevista en el artículo 87 inciso 1 y 88 RAAP.

c.- Por **Resolución 920/12** del 16/06/2012 el Jefe de Policía inició sumario administrativo contra varios agentes, entre ellos Carlos Mieres a quien le imputó la presunta transgresión al artículo C-1-3 del RRDP (Hojas 84/85). Mieres fue notificado el 16/06/2012 (Hoja 265).

d.- El 24/07/2012 se citó a declaración indagatoria al agente por presunta transgresión a los artículos C-1-3 y A-2-6 (concurso 15 hechos) del RRDP (Hojas 268/274), acto que se celebró el 03/08/2012 en donde Mieres, luego de escuchar los cargos imputados y la prueba en su contra, se negó a declarar (hojas 286/289).

e.- Por Oficio 2238 del 07/09/2012 se elevó el sumario para que los hechos fueran tratados en la audiencia de debate con la constitución del Tribunal Disciplinario y desarrollo de la etapa de Plenario (hojas 362 a 368).



f.- El 05/10/2012 la Secretaría del Tribunal Disciplinario elevó **Dictamen N° 138** y modificó el encuadre de la conducta de Mieres, pues afirmó que la misma no debía analizarse desde la ética policial -aspecto a meritarse desde los agravantes- sino a la luz de las previsiones del artículo A-2-3 del RRDP en concurso con quince hechos, pues *"implica una falta al régimen del servicio que determina el no cumplimiento de los recaudos dispuestos por los reglamentos en vigencia en el tratamiento, seguridad o consideración de los detenidos, ello en concordancia con las previsiones de la Ley 24.660, Art. 4, 71, 72, 73, 75 y 147..."*, con los agravantes previstos en el artículo 32 incisos a), c), d) y h) del RRDP (Hojas 371/372).

g.- Por **Resolución 1604/12** del 15/10/2012 el Jefe de Policía recogió lo dictaminado y elevó a plenario el sumario administrativo por la presunta comisión de Mieres de la falta prevista en el Artículo A-2-3 del RRDP (15 hechos) con los agravantes previstos en el artículo 32° inciso a), c) d) y h) del RRDP (hojas 374/375).

h.- El 07/03/2013 se realizó la Audiencia de Debate. El agente Mieres fue notificado de la audiencia (Hoja 377/378) pero no concurrió ni designó defensor. En la audiencia el Fiscal sugirió la pena de veinte días de suspensión de empleo (hoja 589) y la defensa su sobreseimiento.

i.- El 28/03/2013 el Tribunal Disciplinario Policial emitió **el Fallo N° 013 TDP** y declaró la responsabilidad administrativa disciplinaria de Mieres por su transgresión al **artículo A-2-3** en concurso (quince hechos) con los agravantes previstos en el artículo 32°, inciso a), c), d) y h) del RRDP, acorde a las razones expuestas en los considerandos II, III, IV y V (hojas 596/607). En función de ello solicitó la sanción de destitución por exoneración conforme artículo 13 inciso 3), artículo 21 inciso 2) del RRDP, concordante con el artículo 56 de la Ley 0715.



j.- Por **Resolución 525/13** del 27/04/2013 -notificada el 13/05/2013 (hoja 622)- el Jefe de la Policía solicitó al Poder Ejecutivo Provincial la destitución por exoneración Mieres (hojas 609/612).

k.- El 21/05/2013 interpuso recurso de reconsideración ante el Jefe de Policía (hojas 630/631), rechazado por Resolución 675/13 del 23/05/2013 (hojas 635/636).

l.- El 05/09/2013, por Decreto 1570/13 el Gobernador dispuso la destitución por exoneración del Subcomisario Mieres.

m.- El 15/05/2015 interpuso reclamación ante el Gobernador (Hojas 01/07 vta. del Expte. 5500-025776/2015) rechazada por Dto. 0367/17 (Hojas 65/67).

3.- Normativa aplicable para las penas

La Ley 715 erige a la destitución como una sanción disciplinaria expulsiva que importa la separación del castigado de la institución policial, con la pérdida del estado policial y los derechos que le son inherentes (art. 55).

La destitución solo puede disponerse por decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia, a solicitud de la Jefatura de Policía, previo juzgamiento por el Tribunal Disciplinario.

Esta pena asume dos modalidades, la *cesantía* -que no importa la pérdida del derecho al haber de retiro que pudiera corresponder al sancionado- y la *exoneración* -que conlleva a la separación definitiva e irrevocable de la institución con la pérdida del estado policial y todos los derechos inherentes, incluso el retiro, aunque se hubiesen reunido todos los demás requisitos para obtenerlo-.

Según la norma, *"la exoneración sólo podrá ser decretada cuando la conducta del personal haya afectado gravemente la unidad de mando o el prestigio de la institución. Los derechohabientes conservarán el derecho a la pensión policial,*



conforme lo determina la Ley de Retiros y Pensiones Policiales" (art. 56).

A su turno, el Decreto 0695/12 establece en su Anexo I - Reglamento del Régimen Disciplinario- que "Las faltas administrativas en que incurran los agentes policiales serán sancionadas exclusivamente con... Destitución" (art. 12).

4.- Garantías de los procedimientos disciplinarios

Para determinar si el procedimiento administrativo que concluyó en la expulsión del agente Mieres se ajusta a derecho, conviene revisar su legalidad a la luz de las garantías constitucionales y convencionales (cf. art. 18, 75 inc. 22).

Es que en el Estado de Derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales (CSJN, Fallos: 335:1126).

Ello es así, pues las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas como consecuencia de una conducta ilícita (Corte IDH, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, 02/02/2011, párr. 106, 124 y 127).

En efecto, todos los órganos del Estado, tanto en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, administrativas o legislativas, deben cumplir con el debido proceso legal (CIDH, *Claude Reyes y otros vs. Chile*, 19/09/2006, párr. 118/119).

5.- Aspecto material controvertido



De ingreso al análisis de la pretensión, cabe resaltar que el actor no niega los hechos que surgen de las actuaciones administrativas, sino que controvierte su punibilidad - sostiene que se encontraba autorizado para el desplazamiento del interno Poblete- y afirma que el decisorio padece de vicios materiales y procesales.

Sobre el fondo, plantea que no transgredió las reglas de la Ley nacional 24.660 sobre traslado de internos. Así, descarta que le sea aplicable el artículo 4° -pues alega que el inciso a) es un supuesto no aplicable al caso-, y los artículos 71 -refiere que no se causó una mortificación innecesaria del interno- 72 y 73 -aplicables a casos del traslado de un establecimiento a otro, que no es el caso- y 147.

También cuestiona la aplicación de las reglas de concurso que realizó el tribunal disciplinario.

Sostiene que los artículos 24 y 25 del RRDP refieren que la falta administrativa *más grave* será de aplicación cuando concurren dos o más transgresiones de diversa gravedad. Y en el caso, el único artículo transgredido que consideró el Tribunal Disciplinario fue el artículo "A-2-3" del RRDP. Misma consideración, dice, merece lo que respecta al artículo 25.

En tercer lugar, refiere que la Secretaria del Juzgado de la Cámara Criminal lo autorizó telefónicamente -lo cual no puede probar- y que no existió una "grave afectación" del servicio (pues el interno no se fugó, ni se agredió a sí mismo ni a terceras personas).

En cuarto lugar, objeta los agravantes utilizados para la sanción que prevé el artículo 32 inciso "a", "c", "d" y "h".

Finalmente, cuestiona la aplicación de la sanción de exoneración, indicando que conforme al artículo 21 del RRDP ésta procede solo en casos de condena judicial firme por delito doloso incompatible con la función judicial, norma que sigue vigente.



Agrega que fue sobreseído en la causa penal iniciada contra los integrantes de la Unidad de Detención de Zapala.

La Provincia, por su parte, defiende la legalidad de los actos dictados pone de resalto que el actor no controvierte los hechos imputados.

6.- Hechos acreditados

Se impone señalar las faltas que el Tribunal Disciplinario consideró probadas respecto al demandante.

Conforme a la Resolución 525/13, Roberto Carlos Mieres incurrió en la falta prevista en el artículo A-2-3 del RRDP - *"No cumplimentar los recaudos dispuestos por los reglamentos en vigencia en el tratamiento, seguridad o consideración de los detenidos"*- incluido dentro de las "faltas graves" al régimen del servicio.

Luego, como agravantes estipula los previstos en el artículo 32, inciso "a" -*"La participación o presencia de subalternos en la comisión del hecho"*; "c" - *"El perjuicio sensible al servicio que haya producido la transgresión"*-, "d" -*"La premeditación"*, y "h" -*"Cuando sean cometidas por un Oficial Superior o jefe"*.

De acuerdo al fallo del Tribunal Disciplinario, los deberes incumplidos por el agente, son los que surgen de la **Ley nacional 24.660:**

Artículo 4 -*"Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena: a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado; y b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria"*;

Artículo 71 -*"Traslado de internos. El traslado individual o colectivo de internos se sustraerá a la curiosidad pública y estará exento de publicidad. Deberá efectuarse en medios de transportes higiénicos y seguros. La administración reglamentará las precauciones que deberán utilizarse contra*



posibles evasiones, las cuales en ninguna circunstancia causarán padecimientos innecesarios al interno. En lo que respecta a traslados motivados por la notificación de actos procesales relevantes, se realizarán sólo cuando la notificación no pueda ser realizada por medio de una comunicación audiovisual”;

Artículo 72 -“El traslado del interno de un establecimiento a otro, con las razones que lo fundamenten, deberá ser comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente”;

Artículo 73 -“El traslado del interno de un establecimiento a otro será informado de inmediato a las personas o instituciones con las que mantuviere visita o correspondencia o a quienes hubieren sido por él designados;

Artículo 75 -“Sólo podrán adoptarse medidas de sujeción en los siguientes casos: a) Como precaución contra una posible evasión durante el traslado del interno; b) Por razones médicas, a indicación del facultativo, formulada por escrito; c) Por orden expresa del director o del funcionario que lo reemplace en caso de no encontrarse éste en servicio, si otros métodos de seguridad hubieran fracasado y con el único propósito de que el interno no se cause daño a sí mismo, a un tercero o al establecimiento. En este caso el director o quien lo reemplace, dará de inmediato intervención al servicio médico y remitirá un informe detallado al juez de ejecución o juez competente y a la autoridad penitenciaria superior”; y

Artículo 147 -“El interno podrá ser trasladado a un establecimiento penitenciario especializado de carácter asistencial médico o psiquiátrico o a un centro apropiado del medio libre, cuando la naturaleza del caso así lo aconseje. En el segundo de los supuestos se requerirá previa autorización del juez de ejecución o juez competente, salvo razones de urgencia. En todos los casos se comunicará la novedad de inmediato al magistrado interviniente”.



El Tribunal determinó que durante el año 2012 se contabilizaron un total de 21 salidas del interno Poblete de la Unidad de Detención N° 31 de Zapala, de las cuales 15 fueron posibilitadas por el Subcomisario Mieres.

Por otra parte, queda probado que ninguna de estas salidas se encontraba debidamente autorizada por la autoridad competente.

Esos hechos, que dieron lugar al denominado "concurso" son los siguientes: traslado del interno a la Clínica "Huinca Lahuen" en varias oportunidades (21/03/2012, 11/04/2012, 21/04/2012, 10/05/2012, 16/05/2012, 17/05/2012, 18/05/22; 21 y 29 de mayo y 2 y 4 de junio); al odontólogo (30/03/2012); a "Laboratorios Roca" (09/04/2012 y 25/04/2012) y a la Unidad de Detención N° 11 (17/04/2012).

El Subcomisario Roberto Carlos Mieres, Jefe de la Unidad de Detención N° 31 de Zapala, permitió que el interno José Darío Poblete fuera trasladado de la citada unidad sin la debida autorización de la Cámara Criminal Primera de la Ciudad de Neuquén e incumpliendo las medidas de seguridad necesarias al respecto.

7.- Análisis de los hechos y su cuantificación

Previo a todo se impone puntualizar que, conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (*Fallos*: 311:571) y para la correcta solución del litigio (*Fallos*: 311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (*Fallos*: 301:970 y 311:1191).

Me adelanto a señalar que ninguno de los planteos que el actor cuestiona en torno al aspecto normativo resulta



atendible, a la luz de lo que surge de las actuaciones sumariales.

En primer término, el denominado "delito continuado" constituye una excepción a las reglas del concurso, e implica unificar dogmáticamente una serie de hechos que cumplen con todos los presupuestos de hecho punibles individuales sancionables según las reglas del concurso real (por todos, Bacigalupo, De la Rúa, Núñez).

En el caso, cada uno de los hechos que describe la actuación sumarial constituye una falta muy grave independiente con sus particularidades y distinciones que eliminan cualquier idea de unidad de designio o de resolución.

Se trata de hechos independientes, unidos por la idea común de significar una mengua al bien jurídico protegido, pero que tienen su autonomía. Así, lucen probadas salidas del interno a veces en transporte, otras sin medio que lo movilice. Otras salidas a las instituciones médicas, otras a farmacia y una a otra unidad carcelaria.

En definitiva, el ataque sobre este punto carece de asidero fáctico y legal y corresponde su rechazo.

Cada vez que Mieres decidió violentar el orden jurídico otorgando a Poblete el privilegio de salir de su lugar de detención, cometió una falta gravísima independiente, arrogándose facultades de la Cámara Criminal Primera de la Ciudad de Neuquén y pasando por encima de la autoridad a cargo del control de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

En segundo orden, el sobreseimiento dispuesto en la causa penal iniciada contra los responsables de las salidas del interno Poblete -causa "Mieres, Roberto Carlos y otros s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público" (Legajo 10548/2014)- carece de incidencia respecto del sumario disciplinario.



Ello es así, pues resulta diferente la naturaleza de los bienes jurídicos amparados por uno y otro fuero y por las distintas finalidades de la responsabilidad disciplinaria y penal.

En esa línea, comparto lo dictaminado por el Fiscal Jefe en dirección a observar que en la causa penal no ingresó a la consideración de los hechos objetivos por los que el Tribunal Disciplinario lo sanciona, ni tampoco se determinó la inexistencia del hecho.

En tercer lugar, el actor no agrega ningún argumento para lograr acreditar que las faltas endilgadas hayan sido incorrectamente aplicadas.

Ni las reglas claras de la Ley 24.660 ni la vulneración de los deberes concretos en torno al traslado de los internos - sustracción de la curiosidad pública, exento de publicidad, realizado en medios de transportes higiénicos y seguros y, sustancialmente, la autorización judicial para su traslado- han podido ser puestos en crisis por Mieres y toda la prueba producida en el expediente sumarial da cuenta de que, efectivamente, éste incumplió con las reglas de la ejecución de la pena.

Lo mismo cabe indicar respecto de las reglas concretas sobre el traslado de un establecimiento a otro, que conforme surge de la prueba, uno de los hechos fue precisamente el traslado de Poblete desde la Unidad de Zapala a la Unidad de Detención 11 de Neuquén ("*5° Hecho: 17-04-12 hs. 07:55 Cabo 1° Ñancuqueo Darío y Cabo Meliqueo José en JP-03 trasladan al interno Poblete a la Unidad de Detención 11 Neuquén, regresando a Hs. 17:55*", cf. Hoja 365).

En consecuencia, no se evidencian vicios en el acto sumarial en torno a la comprobación y calificación de los hechos, ni en torno a su cuantificación conforme a las reglas del concurso.



8.- Aspectos procedimentales

El actor aduce que la acusación está solo en cabeza del fiscal administrativo y que por tanto el Tribunal no pudo apartarse de la sanción por éste solicitada que fue de 20 días de suspensión en el empleo para Mieres.

Plantea que por analogía son aplicables al caso los principios del proceso penal y, por tanto con cita al precedente "Amondio" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, indica que deben observarse las formas sustanciales del juicio.

Alega que dentro de las potestades del tribunal no está incluida puntualmente la de apartarse de la petición del Fiscal, sobre todo si la pena es más gravosa.

Pues bien, hermenéutica de Mieres no encuentra justificación ni directa ni indirecta en la normativa aplicable al procedimiento disciplinario policial.

Atendiendo a la literalidad de los preceptos que surgen del RAAP y puesto que los términos de una norma no son superfluos sino que cabe suponer que han sido utilizados con algún propósito (CSJN, Fallos: 326:1778; 327:223; 331:2550) no asiste razón al reclamante en torno a la interpretación asignada al reglamento.

En efecto, ni la Ley 715 ni el RAAP establecen que el Tribunal Disciplinario tenga vedada tal posibilidad, ni que sea el órgano acusador quien tenga el monopolio de la decisión sobre la suerte del imputado.

Como principio, conforme a los términos del artículo 4 del RAAP, el Tribunal Disciplinario "es el órgano del juzgamiento del plenario".

Desde tal inteligencia éste es el competente para determinar la sanción y cualquier restricción o deslinde a tal competencia, deberá expresamente ser indicada en la norma.

Luego, el Reglamento dispone que el Fiscal tendrá a su cargo *"la acción disciplinaria en la etapa del plenario,*



debiendo oportunamente solicitar sanción concreta o la absolución administrativa por falta de mérito para aplicar sanción" (art. 6).

Sin embargo, nada dice en torno a la posibilidad de vedar la sanción, que corresponde al Tribunal de mérito.

Más aun, conforme a la previsión del artículo 33, inciso 3) aun en el caso de que el fiscal y el defensor acuerden una sanción, corresponde que el Tribunal Disciplinario se expida y puede o no admitir el acuerdo (cfr. interpretación a *contrario sensu* de la norma).

Por lo demás, el actor no ha puesto en crisis la constitucionalidad de las normas del procedimiento que imposibilitan su interpretación, normas que, a mayor abundamiento, tampoco ofrecen reparos de evidencia en tornos a la afección de garantías constitucionales.

Conviene recordar que según la Corte Suprema de Justicia de la Nación el derecho administrativo sancionatorio puede manejarse por sus características definitorias con cierta relatividad en determinados aspectos como la estructura típica, la graduación de las sanciones y ciertas particularidades procedimentales que serían inadmisibles en un enjuiciamiento penal (*Fallos* 341:1017).

9.- Sobre los agravantes y los conceptos jurídicos indeterminados

Luego, el agente exonerado nada agrega ni prueba en torno a los agravantes previstos para la sanción.

En todos los casos los planteos no conmueven los hechos acreditados que se encuentran en las reglas del artículo 32, es decir, *participación o presencia de subalternos en la comisión del hecho* (por demás acreditada la presencia de los mismos en el traslado conforme surge del expediente) y la premeditación en cuanto a los hechos, a lo que el actor nada agrega para revertir lo analizado en instancia administrativa.



Al hablar del agravante utilizado en el inciso c) del artículo 32 -"perjuicio sensible al servicio que haya producido la transgresión"- ingresamos al ámbito de los problemas vinculados a la textura abierta del lenguaje, su vaguedad y ambigüedad.

Este agravante se emparenta con los recaudos que el artículo 56 de la Ley 715 -cf. ref. Ley 2363- habilitan para la procedencia de la pena, es decir *afectación grave a la unidad de mando o prestigio de la institución*.

La normativa agrega que la afectación sea "grave" (en el caso del artículo 56 de la Ley) y para el agravante que el perjuicio al servicio sea "sensible" (en el caso del agravante estipulado en el RRDP).

Estamos así en presencia de normas sumamente abiertas que utilizan conceptos jurídicos indeterminados en un contexto sancionador para posibilitar la máxima pena del ordenamiento (en el caso del artículo 56) o para agravar la pena (en el caso del RRDP)

La amplitud del concepto otorga al ente administrativo competente un margen de apreciación al momento de aplicarlo.

Ahora bien, la técnica del *concepto jurídico indeterminado* refiere a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto, un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación (**García de Enterría - Fernández**, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1999, p. 451)

En definitiva, la concreción del contenido del concepto jurídico indeterminado le corresponde al intérprete, quien tiene la función de integrar, a través de la hermenéutica interpretativa, la norma aplicable y sus consecuencias.

De allí que interpretar es, en ese respecto, determinar una relación de inclusión entre enunciados.



Es que todo acto de aplicación del derecho es un acto de interpretación y dicha "interpretación" supone asignar o concretizar el significado de los conceptos normativos en el caso concreto, con base en consideraciones valorativas del propio aplicador (**Corvalán, Juan G., *Derecho administrativo en transición*, Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 166**) aunque siempre con el límite del respeto de los principios basales del ordenamiento jurídico, que operan en el caso como reglas de interpretación y, de seguido, de aplicación de las formulaciones normativas al caso concreto.

Al otorgar la ley a la administración la potestad, la competencia de aplicarla, le otorga, indefectiblemente, la facultad de interpretarla, pues el acto de aplicación de la norma no puede estar desprovisto de la su interpretación.

Es que si consideramos que el lenguaje tiene por definición una textura abierta, que las palabras son vagas y ambiguas y que el administrador debe aplicarlas, no podemos llegar a otra conclusión: el administrador puede y *debe* interpretar

En fin, dentro del campo de los conceptos jurídicos indeterminados existe un *margen de apreciación* para concretizar en la interpretación del concepto y aplicación al caso concreto, qué entiende el aplicador interpretador por los términos del concepto.

Este margen de apreciación ha sido definido también como "discreción débil", en el sentido de que el órgano o ente administrativo se ve ante la responsabilidad de realizar un esfuerzo especial de discernimiento y reflexión.

Pero en estos casos, donde la norma utiliza conceptos vagos o ambiguos (discreción débil) el legislador no ha renunciado a establecer por sí la solución, aunque no haya acertado a hacerlo con la debida precisión o claridad.

Por ello, no puede hablarse de discrecionalidad en sentido propio, caso en el que justamente sí existe tal renuncia del



legislador y delegación al administrador para que, dentro de ciertos límites, encuentre en cada caso la solución que aquél se abstuvo de fijar (**Fernández**, Tomás Ramón, *Sobre el derecho y el quehacer de los juristas. Dar y exigir razones*, en la obra **Fernández - Cassagne**, *Temas de derecho público. Legalidad, discrecionalidad, sistema y control judicial*, BdeF, Buenos Aires, 2007, p. 74).

Ahora bien, como contrapartida de ese *margen de apreciación*, el aplicador tiene tres deberes insoslayables.

Primero, determinar argumentalmente los contornos del concepto, dando para ello buenas razones; segundo, determinar que en el caso se ha probado en el mundo de los hechos, de la realidad, la concreción de ese concepto bajo dichos contornos; y tercero, y como consecuencia de todo ello, un deber de motivación que dé cuenta acabadamente de dichos deberes, que otorgue razones plausibles para justificar la determinación semántica y empírica del concepto.

En el caso, 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.

10.- Motivación del acto sancionador

En el ámbito administrativo la presunción de buen desempeño de las funciones solo puede ser desvirtuada mediante el correspondiente sumario, que respete las reglas del debido proceso adjetivo, exigencia mantenida para los agentes de la administración pública (CSJN, *Fallos*: 295:344 y 18; 303:542 y 779; 304:538 entre muchos otros).

Ahora bien, conviene recordar que los órganos judiciales disponen de las facultades necesarias para verificar si el hecho invocado se probó y constituye alguna de las causales



admitidas por la ley para autorizar la sanción, en tanto el control de la legalidad supone el de la debida aplicación de las normas, de modo tal que los hechos se configuren y clasifiquen adecuadamente y las sanciones o medidas respectivas se ajusten a su texto.

De acuerdo a los términos del decisorio, *"...surge de la prueba incorporada a fojas 178 a 217 de las presentes actuaciones que se corresponde con una copia de oficio de la Fiscalía de Primera Instancia de Zapala donde informa que no existe autorización por parte de ese Tribunal de salidas de ningún tipo y bajo ningún concepto en relación con el interno José Darío Poblete (fs. 178/179).- De fojas 178 a 217, lucen agregadas copias correspondiente a la Unidad 31 de Zapala donde queda asentado las salidas de Poblete y titular a cargo de la Unidad de referencia"*.

Luego, agregó que *"...Tampoco se ha producido prueba alguna que justifique el accionar del encartado Sr. Subcomisario Mieres Roberto Carlos. A tenor de la contundencia de la prueba existente se puede determinar con claridad que el encartado no ha cumplido con los recaudos dispuestos por los reglamentos en vigencia en el tratamiento, seguridad o consideración de los detenidos, ello en concordancia con las previsiones de la Ley 24.660, Art. 4, 71, 72, 73, 75 y 147 (...) Todos los requisitos exigidos han sido omitidos por parte del encartado Subcomisario Carlos Roberto Mieres, lo que generó además una alta exposición pública en medios nacionales y provinciales que se han hecho eco de estos hechos poniendo en tela de juicio el prestigio de esta Institución Policial, lo que así se acredita con las constancias documentadas de los periódicos locales que se han incorporado a la causa. A ello se le debe adicionar los agravantes previstos en el Art. 32 inc. a), c) d) y h) del RRDP., que le son plenamente aplicables al Sr. Subcomisario Carlos Roberto Mieres..."*.



En cuanto a la graduación de la sanción, el Tribunal argumentó que *"conforme a las circunstancias imputadas y los hechos endilgados, la trascendencia pública del mismo y la reunión de agravantes, la sanción a aplicar conforme lo previsto por el artículo 13 inciso 3), debe ser de destitución adaptándose para el caso concreto la exoneración conforme lo prevé el artículo 21 inciso 2) del RRDP, concordante con el artículo 56 de la Ley 0715 (...) En tal sentido, entendemos que la conducta del Sr. Subcomisario Roberto Carlos Mieres, Oficial Jefe de esta Institución Policial, a cargo de la Unidad 31 de Zapala, con su conducta ha afectado seriamente la unidad de mando gravemente como así también el prestigio de la Institución Policial. Téngase en cuenta que se ha afectado seriamente la unidad de mando al ignorar el Jefe de la Unidad ejercer su función conforme la normativa legal vigente, realizando actos por costumbre y sin sustento legal, los que a la postre fueron transmitidos a su subordinado quien actuó de la misma manera. Y todos estos hechos realizados a espaldas de la superioridad ocultando los hechos concretos imputados"* (hojas 604/605).

Desde este vértice, puede advertirse que el fallo del Tribunal Administrativo no aparece desprendido de las circunstancias fácticas que surgen de la causa, ni tampoco resulta inmotivado dentro del ámbito de ponderación de la instancia administrativa.

A la luz de ello, es posible que la "trascendencia pública" de un acontecimiento originado a raíz de un hecho de amplia repercusión social sea observado como una afrenta a la institución policial y que se hecho haya incidido en su imagen ante la comunidad neuquina.

Como aditamento a ello, si se observa que el hecho se repitió quince (15) veces y que ninguna existió permiso de la autoridad judicial -única competente- surge adecuada la



destitución de quien se encontraba a cargo del interno Poblete.

Desde ese vértice, los actos administrativos se encuentran apoyados en las circunstancias fácticas probadas en las actuaciones y adecuadamente motivados.

En tal sentido, el Tribunal ha expresado que si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativa, la cual debe adecuarse en canto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo, no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan solo una potestad genérica no justificada en los actos concretos (CSJN, Fallos: 314:625).

En virtud de lo expuesto, y al no advertirse vicios ni en la aplicación de las normas en juego, ni afectación en las garantías del procedimiento disciplinario, corresponde rechazar los argumentos de la actora.

11.- Control de proporcionalidad de la sanción

Subsidiariamente, Mieres plantea que la sanción aplicada es desproporcionada con el fin que tiene la norma y el hecho endilgado.

Los elementos de prueba considerados en el sumario llevaron a determinar que el actor permitió, en carácter de titular de la Unidad de Detención N° 31 de la Ciudad de Zapala, que un interno fuera trasladado en quince (15) veces a distintos turnos médicos sin la debida autorización judicial para el traslado del interno y sin articular las mínimas medidas de seguridad para su traslado.

Este comportamiento, groseramente ilegal, llegó al conocimiento público a través medios masivos de comunicación, al ser fotografiado el interno condenado a prisión perpetua



deambulando por la vía pública, sin esposas y acompañado por un efectivo vestido de civil, como si se tratase de una persona que gozara de libertad.

Frente a ello, la ponderación de la repercusión de ese hecho corresponde a la Administración, quien fundamentó razonadamente su decisión en el desprestigio institucional y el sinnúmero de cuestionamientos hacia la institución que generó la trascendencia pública del mismo, generada, reitero, por los gravísimos incumplimientos del actor a la normativa aplicable a los traslados de los internos.

Desde ese extremo, no se advierte que haya existido exceso de punición.

En consecuencia, la sanción de exoneración se corresponde con la situación de hecho descripta en el artículo 56 inciso b) de la Ley 715 (T.O. Resolución N° 661), que a su vez encuadra en los hechos probados en el sumario administrativo, que no fueron objeto de controversia.

Bajo tales argumentos, no cabe reproche alguno a los actos atacados por el actor, (Fallo 13, Resoluciones 525/13 y 675/13, y Decretos 1570/13 y 367/17), que proporcionaron argumentos o motivos plausibles para imponer al agente la sanción que se aplicó.

12.- Distribución de las costas

En cuanto a las costas, por no existir razones para un apartamiento de la regla general, se imponen al actor (art. 68 del CPCyC, aplicable por reenvío del artículo 78 de la Ley 1305).

III.- FALLO

En mérito a las razones expuestas, **RESUELVO:**

1.- No hacer lugar a la demanda interpuesta por Roberto Carlos Mieres contra la Provincia del Neuquén.



2.- Imponer las costas al actor (art. 68 del CPCyC, aplicable por reenvío del artículo 78 de la Ley 1305).

3.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

4.- Registrar, **notificar electrónicamente** y oportunamente archivar.

Dr. José C. Pusterla - Juez