



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Recurso administrativo-Richard David Mardones-EX-2021-00650494-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El expediente EX-2021-00650494-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual el señor **RICHARD DAVID MARDONES** interpuso recurso administrativo, y los expedientes EX-2020-00436688-NEU-MESA#MG y EX-2020-00211046-NEU-POLICIA; y

CONSIDERANDO:

Que el 10 de junio de 2021 el señor Richard David Mardones, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución RESOL-2021-300-E-NEU-MG del Ministerio de Gobierno y Seguridad que rechazó la impugnación formulada contra la Resolución N° 1392/20 de la Jefatura de Policía, en relación a su destitución por cesantía por aplicación de lo normado en los artículos 12° inciso c) y 56° inciso a) de la Ley 715;

Que surge de los antecedentes que el 19 de marzo de 2019 por Oficio N° 71095/2019 el Ministerio Público Fiscal informó que el señor Mardones fue declarado penalmente responsable por el delito de vejaciones en concurso ideal con lesiones leves en carácter de autor y que se le impuso una pena de un (1) año de prisión de cumplimiento condicional y dos (2) de inhabilitación especialísima abarcativa de la prohibición absoluta de tratar con internos carcelarios;

Que luego se agregó al expediente planilla de antecedentes que el requirente registra en su legajo personal;

Que el 21 de marzo de 2019 la Dirección de Asuntos Internos emitió el Memorándum N° 677/19;

Que el 03 de julio de 2019 la Asesoría Letrada General de la Jefatura de Policía emitió el Dictamen N° 778/19, por el que aconsejó dictar resolución solicitando al Poder Ejecutivo Provincial la destitución del requirente, evaluando cesantía o exoneración;

Que mediante Resolución N° 1054/19 del 04 de julio de 2019 la Jefatura de Policía solicitó al Poder Ejecutivo Provincial la destitución por cesantía del señor Mardones, lo cual fue notificado al requirente el 12 de julio de 2019;

Que el 28 de agosto de 2019 la Asesoría Letrada General emitió el Dictamen N° 1039/19 y el 01 de octubre de 2019 el área legal de la Subsecretaría de Seguridad emitió el Dictamen N° 529/19;

Que mediante Decreto N° 2473/19 del 19 de noviembre de 2019 se dispuso la destitución por cesantía del

señor Mardones por aplicación de lo normado en los artículos 12° inciso c) y 56° inciso a) de la Ley 715, lo cual fue notificado el 27 de noviembre de 2019;

Que el 25 de agosto de 2020 el señor Mardones impugnó la Resolución N° 1054/19 ante la Jefatura de Policía;

Que previo Dictamen N° 953/20 de la Asesoría Letrada General, mediante la Resolución N° 1392/20 del 20 de octubre de 2020 la Jefatura de Policía rechazó el recurso administrativo interpuesto por el señor Mardones, lo cual fue notificado el 04 de noviembre de 2020;

Que el 18 de noviembre de 2020 el señor Mardones impugnó la Resolución N° 1392/20 ante el Ministerio de Gobierno y Seguridad;

Que previo Dictamen DICFC-2021-131-E-NEU-LEGAL#MG de la Dirección Provincial de Legal y Técnica, mediante Resolución RESOL-2021-300-E-NEU-MG del 26 de mayo de 2021 el Ministerio de Gobierno y Seguridad rechazó en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Mardones, siendo ello notificado el 27 de mayo de 2021;

Que el 10 de junio de 2021 el señor Mardones interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución RESOL-2021-300-E-NEU-MG, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia y en tal sentido a analizar si la Resolución RESOL-2021-300-E-NEU-MG se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284, Ley 715 y demás normativa aplicable al caso;

Que el argumento medular de la impugnación del requirente contra la Resolución RESOL-2021-300-E-NEU-MG consiste en la nulidad por déficit de motivación de la decisión primigenia, es decir de la Resolución N° 1054/19 de la Jefatura de Policía, por la cual se solicitó al Poder Ejecutivo Provincial su destitución por cesantía;

Que concretamente objetó la fundamentación de tan gravosa sanción en tanto obedeció a la circunstancia de resultar condenado en sede judicial a la pena de un (1) año de prisión de cumplimiento condicional e inhabilitación especial para cumplir funciones en todo tipo de actividades que impliquen custodia y cuidado de presos por el término de dos (2) años, ello sin verificación y diligencia alguna, dado que dicha interdicción no supone una imposibilidad total para cumplir con las tareas y funciones obligatorias y propias de su categoría laboral en el cuerpo y escalafón penitenciario;

Que el presente caso se relaciona con la aplicación del régimen disciplinario policial, el que reviste connotaciones singulares en virtud del marco de especial sujeción existente entre los miembros de la fuerza policial y el Estado Provincial;

Que en materia de potestad disciplinaria el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén ha sostenido que el vínculo entre el Estado y los funcionarios policiales es una relación de especial sujeción que justifica algunas restricciones, así sostuvo: *“Dada la naturaleza de la función que cumplen las fuerzas de seguridad, dicho poder se encuentra justificado en la necesaria existencia de la potestad que habilite al Estado a exigir la observancia por parte de dichos agentes de una fuerte disciplina, lo que exige dotar a la superioridad jerárquica del poder disciplinario para mantenerla. Tales potestades se presentan con especial singularidad cuando se trata de miembros de la Policía, ya que no debe olvidarse que resultan indispensables a la organización para poder cumplir sus fines, las características de profunda jerarquización, disciplina y unidad.”* (TSJ, “Fernández, Germán Néstor C/ Provincia del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 193/01, Acuerdo N° 1443 del 13 de noviembre de 2007);

Que asimismo el referido el Tribunal tiene dicho: *"En consecuencia, las causas que Justifican la potestad disciplinaria sobre el personal policial se sustentan no sólo en el plus de moralidad y de lealtad a los poderes legítimamente constituidos, sino también en atención a la subordinación Jerárquica que resulta necesaria para el cumplimiento de su cometido, lo que hace atendible una mayor discrecionalidad en la determinación de las sanciones, que parece aconsejar la prioritaria necesidad de asegurar la disciplina en este ámbito"*. (TSJ, "Velásquez Carlos Roberto c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", Expediente N° 464/02, Acuerdo N° 1203 del 03 de febrero de 2006);

Que ingresando al análisis concreto del agravio referente al déficit de motivación cabe aclarar que el deber de motivación o explicación de las razones de hecho y de derecho que precedieron a la emisión del acto, constituye un mandato constitucional y legal cuyo incumplimiento condiciona la validez del acto administrativo;

Que la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo en su artículo 51° dispone: *"Forma: Motivación. Serán motivados, con explicación de las razones de hecho y derecho que los fundamentan, los actos que: a) Decidan sobre derechos subjetivos, concursos, licitaciones y contrataciones directas. b) Resuelvan peticiones, recursos y reclamaciones. c) Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órgano consultivo. d) Deban serlo en virtud de otras disposiciones legales o reglamentarias. e) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales."*;

Que seguidamente el artículo 52° establece: *"Motivación: Contenido. La motivación expresará sucintamente lo que resulte del expediente, las razones que inducen a emitir el acto y si impusieren o declararen obligaciones para el administrado el fundamento de derecho. La motivación no puede consistir en la remisión a propuestas, dictámenes o resoluciones previas. Si el acto impusiera o declarare obligaciones para el administrado deberá indicar la norma general que le da sustento e individualizar su publicación"*;

Que al respecto, la jurisprudencia local ha expresado: *"La regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se fundan en el principio de legalidad del obrar de la administración, se agudiza cuando, como en el caso, se trata de actos sancionatorios que limitan o restringen el ejercicio de derechos fundamentales. Es que la obligación de motivar exigida a todos los órganos que encarnan las funciones del poder estatal se corresponde con el consiguiente derecho individual de obtener una decisión fundada. Consecuentemente, el derecho a la motivación de la resolución sancionadora es un derecho instrumental a través del cual, se consigue la plena realización de las anteriormente enunciadas garantías fundamentales que, como hemos visto, resultan aplicables al procedimiento administrativo sancionador"* (Cámara en Todos los Fueros IV Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén, "Iparraguirre Oscar Alberto S/ Ejecución Penal", Interlocutorio N° 134/12 del 26 de marzo de 2012);

Que en la misma línea argumental, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el órgano administrativo, en el ejercicio de facultades discrecionales para remover a una persona del cargo para el cual había sido designada, aun con carácter transitorio o precario, no está exento de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige el artículo 7° de la Ley 19.549. (CSJN, "Scarpa, Raquel Adriana Teresa C/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos S/ Amparo Ley 16.986". FRO 009979/2015/CS001. 22/08/2019, Fallos: 342:1393);

Que a fin de dilucidar la cuestión sometida a examen, corresponde analizar la Resolución N° 1054/19 de la Jefatura de Policía, de cuyos considerandos surge que la decisión se adoptó en virtud la recepción del Oficio Judicial N° 71095/2019 del Ministerio Público Fiscal;

Que en dicha norma se consideró que: *"... la inhabilitación especial que pesa sobre el efectivo para el cumplimiento de los actos propios y obligatorios de la función policial constituye insalvable impedimento para ejercer funciones y mantener la estabilidad en su cargo, correspondiendo separar al afectado de las filas de la Repartición, siendo esta causal legal y objetiva de pérdida de la estabilidad policial derivada de*

una inhabilitación judicialmente impuesta”;

Que a su vez, cabe observar que dicha decisión se basó en lo dispuesto por el artículo 12° inciso c) de la Ley 715 que establece: *“El personal de la institución gozará de estabilidad en el empleo y sólo podrá ser privado del mismo y de los deberes y derechos del estado policial, en los siguientes casos: (...) Por sentencia judicial firme, con pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta, o especial para el desempeño de actos obligatorios en el cumplimiento de las funciones policiales”;*

Que asimismo se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 56° del mismo cuerpo legal, que menciona: *“... se podrá prescindir del juzgamiento por Tribunal Disciplinario en los casos de abandono de cargo, acumulación de sanciones administrativas o sentencia judicial firme con pena privativa de libertad que no admita ejecución en suspenso o pena de inhabilitación para desempeñar funciones policiales.”;*

Que por otro lado, el agente solicitó el cambio de funciones a actividades y alternativas laborales en la repartición policial que no impliquen contacto directo con internos penitenciarios. Tal circunstancia fue expresamente evaluada por el organismo de origen y en consecuencia expresó: *“... que en atención al Cuerpo y Escalafón que reviste el efectivo de referencia (Penitenciario Tratamiento) su eventual cambio de escalafón resultaría inviable...”;*

Que el artículo 18° de la Ley 715 regula: *“El personal que haya ingresado como agrupado en el Cuerpo Penitenciario, escalafón tratamiento, dada las características de su formación y especificidad de sus tareas, no podrá solicitar transferencia a otro Cuerpo o escalafón”;*

Que en el caso se verificó la configuración de un impedimento legal para ejercer la función policial lo que habilitó la aplicación de la sanción expulsiva;

Que el máximo tribunal local ha dicho al respecto: *“... el hecho que la sentencia penal por la que se lo condenó a la pena de dos años de prisión en suspenso, más la inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos haya quedado firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, quita toda posibilidad de debate sobre el particular y establece la inviabilidad de la pretensión de restitución. Es que la baja no tuvo su fuente en el ejercicio de la potestad sancionatoria, sino como consecuencia de la constatación de una causal objetiva de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, que determina en forma automática y de pleno derecho la pérdida de la estabilidad del agente, en virtud de una incapacidad de derecho sobreviviente.”* (TSJ, “E. G. E. C/ Provincia del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1527/05, Acuerdo N° 12/10 del 30 de marzo de 2010);

Que en virtud de todo lo expuesto, tratándose el caso de la configuración de una causal de carácter objetiva que surge debidamente acreditada y siendo que en la Resolución analizada se explicaron las razones de hecho y de derecho que precedieron su emisión, no se advierte un déficit de motivación que invalide lo actuado;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Richard David Mardones;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2021-118-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1º: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor **RICHARD DAVID MARDONES** contra la Resolución RESOL-2021-300-E-NEU-MG del Ministerio de Gobierno y Seguridad, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3º: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Gobierno y Seguridad.

Artículo 4º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.