

En la ciudad de General San Martín, a los 14 días del mes de mayo de 2013 se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarri para dictar sentencia en la **causa Nº 3529 "CH., R. A. Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE MERLO S/ PROCESO SUMARIO CONTRA SANC. EN MATERIA DE EMPLEO PUBLICO"**.

ANTECEDENTES

I. A fs. 418/428 vta. la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo de Morón resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda respecto del Sr. R. A. CH. contra la Municipalidad de Merlo y declaró parcialmente nulo el Decreto Nº 1792 del Departamento Ejecutivo haciendo lugar a la revocación de la sanción expulsiva aplicada al mismo. En consecuencia, ordenó a la demandada a que en el plazo de 10 (diez) días proceda a reincorporar al agente R. A. CH. en el cargo que ocupaba al momento de la sanción y, en el plazo de 30 (treinta) días de quedar firme la liquidación a practicarse en autos a abonar el 70% de los salarios devengados desde la cesantía hasta su efectiva reincorporación con más la suma de pesos \$ 5.000 (pesos cinco mil) en concepto de daño moral, sumas éstas a las que ordenó adicionar una tasa de interés similar a la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días desde la fecha de la cesantía hasta la de la efectiva reincorporación y efectivo pago, en su caso (conc. Art. 622 del Cod. Civil, 7 y 10 Ley 23.928 modificada por Ley 25.561 y Art. 5 Ley 25.561 y Arts. 50 y 73 y conc. del CCA).

Asimismo, confirmó la sanción de cesantía impuesta al Sr. C. H. R..

Por último, impuso las costas del proceso por el orden causado (Art. 51 Inc. 1 del CCA) difiriendo la regulación de honorarios del letrado de los actores para su oportunidad (Art. 51 Ley 8.904), sin menoscabo a encontrarse alcanzada la situación procesal de los accionantes por los beneficios de la ley 12200. Respecto de los honorarios de los letrados apoderados de la Comuna

entendió que no procedía su regulación conforme a lo dispuesto en el punto 5 de los considerandos.

II. A fs. 463/466 vta. la parte actora y a fs. 467/473 la parte demandada, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia. El *a quo* ordenó correr traslado de los mismos a la contraparte (ver fs. 475), quienes procedieron a contestarlo según surge de fs. 479/482 y 485/486.

III. Elevadas las actuaciones a esta sede, a fs. 488 las mismas fueron recibidas, pasando los autos a resolver (ver fs. 489). A fs. 490/491, el tribunal declaró concedido los recursos con efecto suspensivo. El tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada el Sr. juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

1º) Para resolver del modo indicado en el punto I anterior, la Sra. Juez *a quo* relacionó los antecedentes fácticos y procesales del caso. Determinó cuando se aplicaba el régimen disciplinario reseñando los artículos de la ley 11.757 correspondientes y luego de describir lo que surgía del sumario administrativo labrado y demás prueba producida, expuso las siguientes consideraciones:

1) Respecto a CH.:

a) que la Municipalidad determinó que CH. era responsable de las conductas imputadas porque fue quien llevó el móvil hasta la dependencia manifestando que el mismo no funcionaba y eso motivó que el vehículo quedara en la vía pública.

b) que esta afirmación de CH. quedó desvirtuada con la declaración de S. (especialista en el tema) que expuso que el embrague había sido regulado permitiendo la utilización del rodado y que si esto no fuera así CH. no podría haberlo movilizado hasta Tránsito.

c) que la agente F. declaró a fs. 69 que estaba presente cuando P. le preguntó a CH. personalmente si la camioneta no tenía nada de embrague a lo que CH. respondió que la había traído del taller en segunda.

d) que el Sr. S., que fue quien revisó el móvil en el taller G., declaró a fs. 71 que reguló el embrague y dejó la camioneta como para que funcionara esa noche pero que quedaron en que al día siguiente tenía que llevarla para cambiar el cilindro y el bombín del embrague. Señaló –el a quo- que esto era conteste con lo expuesto por P. a fs. 61/62 y a fs. 67, por F. a fs. 69/70 y por R. a fs. 93, quienes sabían que CH. dijo que había que llevar la camioneta al día siguiente.

d) que del careo realizado entre CH. y el empleado del taller a fs. 158, emana que S. reguló el embrague, que la camioneta podía utilizarse, y que solo probó la marcha primera, que constató que esa entraba; por lo que esto tornaba verosímil lo relatado por CH., quien alegó que a su entender la camioneta no podía hacer la recorrida en esas condiciones y que tuvo que llevarla en segunda hasta la sede de tránsito, pues el empleado del taller no salió a probar la camioneta para determinar que la misma funcionaba correctamente y además pidió que se la llevaran al día siguiente para cambiarle piezas relacionadas con el mecanismo en crisis.

e) que P. sabía que la camioneta podía ser trasladada hasta al estacionamiento por sus propios medios, de lo contrario no podría haber dado la orden a R. de guardarla sino que tendría que haber arbitrado otros medios para ese fin, lo que no ocurrió.

f) que una lectura similar hizo el Director de Transporte, Sr. P., que declaró a fs. 64 que ordenó a P. que la camioneta quedara en el estacionamiento y que si CH. había venido de G. andando, la misma podía llegar al estacionamiento.

g) que no se advierte, como pudo originar la conducta de CH. que el móvil 110 quedara en la vía pública; que a fs. 61/62, interrogada P. acerca de los motivos por los cuales no dispuso que CH. retornara la camioneta al estacionamiento, respondió que fue ella misma quien le indicó que prepara el móvil 366 y dejara el 110 estacionado momentáneamente en la puerta de tránsito a sabiendas de que la camioneta objeto del siniestro podía trasladarse por sus propios medios.

h) que los agentes F. y R. declararon -a fs. 69/70 y 93/94 respectivamente- que en ningún momento escucharon que P. le diera la orden a CH. de guardar la camioneta en el estacionamiento.

i) que en síntesis, se puede extraer de lo reseñado que P. no ordenó a CH. guardar la camioneta porque lo necesitaba para otra tarea al día siguiente y que ella no pensó en ningún instante que no andaba, por lo que mal pudo originar la conducta de este agente que la camioneta fuera sustraída de la vía pública ya que su superior, al momento en el que él se retiró del servicio y por su orden, sabía que funcionaba como para trasladarla hasta el estacionamiento. Cita doctrina respecto a que la irrazonabilidad de la sanción es un vicio del acto administrativo.

j) que de las constancias de autos no surge otra conducta del agente que la realmente acaecida, ni que la misma fuera la determinante del hecho que se le imputa o que incumpliera órdenes legalmente impartidas; por lo cual entendió que correspondía hacer lugar parcialmente a la demanda respecto de la sanción expulsiva aplicada al agente CH. atento que el Decreto 1792 adolece de un vicio en el elemento causa -antecedentes de hecho y de derecho- correspondiendo se decrete la nulidad parcial del decreto mencionada y se revoque la sanción impuesta ordenándose la reincorporación del agente R. A. CH..

k) que respecto al reclamo de haberes caídos y otros rubros, debe tenerse en cuenta que el legislador, en el artículo 73 de la ley 12008, no ha limitado que se disponga en forma conjunta la anulación del acto ilegítimo, la reincorporación y la percepción de los haberes caídos, sino que se ha supeditado su reconocimiento total o parcial a la decisión que el juez estima pertinente; por lo que hace lugar a la pretensión indemnizatoria respecto del R. A. CH..

l) que considera procedente la reparación del daño moral en la medida que en los casos como el precedente no cabe duda acerca de que la separación del cargo provoca al damnificado intranquilidad y sufrimientos, demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica –*daño in re ipsa*- siendo el responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de

una situación objetiva que excluya esta posibilidad sendero procesal éste que no transitado la accionada (*conc. Arts. 16,522,1078, 1109 y conc. Del Cod. Civil*) (*conc. Doctrinas causas B.52123 “Toti”, B.53291 “Alvarez” entre muchos otros*), por lo que fija como monto indemnizatorio para el Sr. R. A. CH. una suma equivalente al setenta por ciento (70%) de los salarios no percibidos del actor desde la separación de su cargo –Cesantía- hasta la fecha de su reincorporación, con más una suma de pesos CINCO MIL (\$ 5.000) en concepto de daño moral correspondiéndole a los créditos que se reconocen una tasa de interés similar a la que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días , vigente durante los distintos períodos de aplicación hasta su efectivo pago y reincorporación en su caso.

2) Respecto a R.:

a) que R. reconoció a fs. 90 haberse negado a trabajar como chofer ese día dado que habitualmente no lo era y además porque, como era su primera guardia en el turno noche, no le habían avisado con anterioridad que tendría que desempeñarse como tal. Sostuvo que éste hizo la aclaración de que él figuraba como chofer y que cobraba un plus por ello, lo cual le permitió inferir –al *a quo*- que se negó a cumplir sin suficiente justificación la orden que a tal efecto se le impartió.

b) que la agente F. como O., a fs. 69 y 70 respectivamente, fueron testigos de que P. le dijo a R. que el móvil en el que andaba R. tenía que bajar a las 23:00 o 23:30 hs. y que debía llamarla cada media hora por las novedades del servicio. Sin embargo, cuando el móvil tuvo que salir fuera de ese horario por pedido de Defensa Civil a la 1:30 hs., R. dejó asentado ello en el registro -conf. constancias de fs. 51/52- pero no se lo comunicó a la Sra. P. ni tampoco la llamó cada media hora como habían convenido según surge del listado de llamados telefónicos que se efectuaron desde la dependencia a fs. 122/124, omitiendo su deber de informar las novedades como se le encomendó.

c) que en relación al móvil 110, refiere R. que le transmitió la orden a R. de que tenía que guardarlo y que este intentó hacerlo a la 1:30 hs.

cuando volvió de su recorrida; asimismo declaró que él vio cuando R. se subió a la camioneta e intentó ponerla en marcha, que los cambios no le entraban y que en consecuencia la dejó allí. Dijo –R.- que entre los tres (R., R. y Firmapaz) la corrieron unos metros, porque sino quedaba muy escondida. Explica –el mismo agente- que a las 4:00 hs. salió a vigilar la camioneta y que observó que estaba estacionada en el frente de Tránsito; que posteriormente, y con motivo del operativo de la empresa TUM a las 4:35 hs., advierte que el móvil 110 ya no estaba y que a las 4:40 hs. le informó a P. lo sucedido, es decir, 5 minutos después y que cuando la vio a P. le sugirió que llamaran a Lo Jack.

d) que a fs. 93, R. declaró que él no guardó la camioneta porque no le funcionaba el embrague, pero que no intentó ponerla en marcha para corroborar si esto era así. Afirma el a quo que esto se respalda con lo declarado por Firmapaz a fs. 63, que dejó en claro que en ningún momento vio que R. se subiera a la camioneta y la pusiera en marcha.

e) que ello aparece una contradicción con lo referido por R., que aseveró que la camioneta no arrancaba; pero aún suponiendo que esto fuera así, o no, que confió en los dichos de R., de un modo u otro como radioperador a cargo del servicio debería haber llamado a P. para que le diera nuevas directivas para el móvil 110, para que arbitrara otros medios como ser remolcarlo con otro vehículo o llamar algún servicio de emergencia para su traslado. Sostiene el a quo que R. no procedió razonablemente al consentir sin autorización del superior que la camioneta quedara en la vía pública, por el contrario, se comportó negligentemente.

f) que según declararon los empleados que estuvieron esa tarde y noche en el servicio (incluida P.), ninguno de ellos sabía que la camioneta tenía rastreo satelital, pero él sí conforme declaró a fs. 90 y conociendo esta particularidad llamó a P. como veinte minutos después de saber que la camioneta no estaba -conf. cotejo de las constancias de fs. 52 y fs. 120/124-. Arguye la jueza de primera instancia que ello no significa que de haber avisado inmediatamente la camioneta se habría localizado, pero sí que no actuó el agente en la forma diligente que se esperaba de él. Cita

jurisprudencia de la SCBA referente a cuando las cesantías resultan ser proporcionadas.

g) que estas consideraciones le permiten confirmar la cesantía dispuesta por la Municipalidad de Merlo al agente R. C. H. por actuar con negligencia en el desempeño de sus funciones, desobedecer órdenes legalmente impartidas por su superior y, no dar cumplimiento a la obligación de cuidar los bienes municipales que le son confiados en su custodia y utilización (en el caso, el móvil 110) perjudicando con esa conducta materialmente a la Administración.

h) que el Decreto 1792 no resulta arbitrario, ya que la sanción impuesta guarda proporcionalidad con las faltas que se probó que cometió el agente R. y con los fines que persigue la norma, resultando a todas luces válido y razonable.

2º) Contra dicha resolución, ambos actores interpusieron recurso de apelación.

a) CH. centra su crítica en tres agravios puntuales:

i) Omisión de tratamiento de una pretensión introducida en legal forma.

Señala que la sentencia dictada en autos ha omitido el tratamiento y resolución de la petición contenida en el Capítulo V punto 3 del escrito de demanda, o sea pronunciarse sobre el pago de los haberes no percibidos durante todo el periodo que duró la suspensión preventiva, derecho del que goza de todo trabajador municipal suspendido sin goce de sueldo en razón de sumario disciplinario y que luego resulta absuelto o sobreseído conforme lo dispone, expresamente el texto del art. 85 de la ley 11.757.

Recuerda que consta en autos que el agente CH. y el agente R. estuvieron suspendidos desde la fecha del decreto del intendente municipal de Merlo nº 2851 (13-October 2005) que luce a fs. 14 del sumario administrativo disciplinario y que en su art. 2 dispone su suspensión, sin goce de sueldo, la cual rigió hasta la fecha en que administrativamente se dispuso su reincorporación o sea hasta el 25 de julio de 2008.

Sostiene que una cosa son los sueldos que dejo de devengar a partir de la cesantía decretada en el sumario y otra muy distinta es la petición asentada en lo normado en el art. 85 del Estatuto de los Trabajadores Municipales, que establece el derecho a percibir el sueldo caído durante la suspensión preventiva para el caso de resultar absuelto o sobreseído.

ii) Que la sentencia solo condena a pagar el 70% de los salarios caídos a partir de la cesantía.

Afirma que no surge debidamente fundada ni motivada y es esencialmente injusta la decisión de reducir en un 30% el monto de los haberes cuyo pago se reclama.

Sostiene que debe comprarse analógicamente con la situación del suspendido por causa disciplinaria. Para ello recuerda que el régimen legal del empleado municipal (ley 11757) dispone en su art. 85 que en caso de sobreseimiento o absolución en sede administrativa deben abonarse "íntegramente" los haberes que dejo de percibir durante la suspensión preventiva.

Entiende que a partir de lo resuelto que, "a fortiori", también debería percibir el trabajador absuelto íntegramente lo que dejó de percibir a partir de la cesantía que fuera, a la postre, revocada.

Asevera que no entiende por que razón la "suspensión sin goce de sueldo" puede, en caso de absolución, dar mejor derecho al trabajador que la revocación misma de la cesantía mal decretada. Sostiene que en ambos supuestos el derecho al salario tiene la misma fuente, o sea un acto disciplinario del estado revisado y declarado ilegítimo o irrazonable por la Justicia.

Afirma que es un axioma jurídico que el salario del trabajador es "irrenunciable" y que "reducir" en un 30 % los haberes a que los actores tienen derecho a percibir, con base en el gambito argumental de considerarlos "indemnizatorios" no resiste en modo alguno un test de constitucionalidad, es decir si se los pasa por el filtro de lo que disponen en conjunto y armónicamente los arts. 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional, y 11 y concordantes, de la Constitución Provincial, tampoco resiste el análisis por vía

de la doctrina jurisprudencial con sustento en el art.1083 del C. Civil, y en el art.17 de la C.N. acerca del carácter "integral" que debe tener una reparación de daño injustamente causado.

Argumenta que la estabilidad del empleado publico, su derecho al salario y a una retribución justa, la inviolabilidad de la propiedad, y la igualdad ante la ley, son principios y garantías a los que repugna una decisión como la que es materia de éste agravio; de hecho y en la practica, mas que fijar una "indemnización" el a quo ha penalizado en un 30 % de su salario a los actores, o sea ha penalizado a la víctima del daño, penalidad táctica y concreta que repugna a lo normado por los arts. 10 de Constitución Provincial y 18 de la C.N.

Recuerda el carácter "alimentario" que tiene el salario del trabajador y solicita que se revoque parcialmente lo decidido y se condene a la demandada a pagar la totalidad de los salarios devengados hasta la reincorporación con más intereses hasta el efectivo pago

iii) Quantum otorgado por daño moral.

Sostiene que los actores a despecho de su larga trayectoria como agentes municipales fueron expuestos caprichosa y arbitrariamente a un sumario infamante con resultado final de su ilegítima exoneración por considerarlos responsables y vinculados en alguna manera al hurto de un vehículo automotor perteneciente a la flota de la Municipalidad de Merlo.

Arguye que vivieron todo el proceso privados de su salario por vía de la abusiva suspensión preventiva sin goce de sueldo decretada y prorrogada hasta el hartazgo, y padecieron los sufrimientos y privaciones obvias que todo trabajador padece cuando se lo priva de su salario con el que se alimenta y sostiene a su familia.

Manifiesta que esto no requiere prueba alguna ya que es publico y notorio que un trabajador municipal vive al día, apenas sobrevive con su salario de modo tal que luego ambos actores, luego de toda una vida sirviendo al Municipio, mal pudieron acumular patrimonio o capital que les permitiera sobrellevar sin sufrimiento el quite de su salario.

Recuerda que la antijuridicidad del obrar del municipio ha sido reconocido, sin embargo la suma indemnizatoria se advierte a todas luces

exigua para enjugar todo el daño moral causado a los actores a lo largo de todos éstos años.

Asevera que el importe fijado (\$ 5.000) es exiguo y hasta ofensivo en cuanto por vía de su cuantía minimiza el padecimiento no enjuga en modo alguno el sufrimiento espiritual ocasionado que ya lleva mas de 7 años de prolongación.

Solicita la elevación de su importe (art. 165 CPCC) a fin de lograr la reparación integral que en ésta materia se rige por el art. 1083 del C.Civil.

b) En cambio, R. se agravia en cuanto se confirma la sanción respecto a su persona.

Luego de recordar cual fue el hecho que determinó el sumario y consecuentes sanciones a los agentes R., CH. y R., recuerda que el vehículo a la postre sustraído por manos anónimas, se hallaba en malas condiciones de funcionamiento y mantenimiento (defecto en el embrague) lo que motivó en definitiva que no fuera utilizado ese día para el servicio de la dependencia y quedara estacionado frente a la Dirección de Tránsito.

Afirma que se encuentra probado mas allá de toda duda, que ninguno de los tres agentes involucrados tuvo participación intencional, directa o indirecta en el hecho ilícito sufrido por el Municipio, o sea en la sustracción del vehículo designado como Móvil 110; de hecho, ninguno fue procesado, ni imputado.

Sostiene que no surge que incumpliera en forma flagrante y dañosa órdenes impartidas ni que tampoco su conducta tuviera vinculación o relación causal con el hecho de la sustracción del móvil 110 a manos de desconocidos.

Argumenta que a su respecto solo se señalan pequeñas e irrelevantes contradicciones, con la declaración de R. como por ejemplo si el agente R. (quien fue quien recibió la orden directa de guardar la camioneta) subió o no subió a dicho móvil, para luego manifestar que no lo podía poner en marcha. Tales diferentes versiones no empañan la verdad concreta y palpable de que R. fue el único de los tres imputados que no cumplió con la orden de llevar a

guardar la camioneta, y que ello motivó que la misma quedara estacionada, incumplimiento en el cual, va de suyo, R. no tuvo nada que ver.

Dice que en la sentencia señala erróneamente, un elemento ajeno y anterior al episodio del Móvil 110 que es el que refiere la Sra. P. quien dice en su declaración testimonial que le dijo a R. que debía desempeñarse como chofer el día 11 de octubre de 2005 a lo cual R. se negó por motivos que allí señala y por lo cual lo enviaron a cubrir (por directiva superior de un tal P.) el Palacio Municipal hasta las 21 hs.

Afirma que esta circunstancia, o hecho, configura otro tema que ocurrió el día anterior al de la sustracción y es totalmente ajeno al episodio vinculado al móvil 110 de modo tal que no tiene sentido señalarlo (como lo hace el a quo) como relevante para evaluar la sanción aplicada en ésta causa.

Sostiene que surge claro que ante la negativa que refiere P., lo dispuesto por el superior (P.) no fue incoar un sumario por esta causa, sino enviarlo de guardia al palacio Municipal hasta las 21 hs.; o sea que el sumario disciplinario incoado en sede Municipal no fue por este hecho (ni lo incluyó tampoco) sino por otro ocurrido al día siguiente (vgr. la sustracción del móvil 110) (Ver decreto que ordena su formación).

Refiere que en su análisis de la conducta de R. la jueza de grado se extiende en aspectos colaterales externos al objeto y razón del sumario administrativo disciplinario, 4076-2981/05 o sea pierde de vista el objeto y la causa del sumario disciplinario incoado, a cuyo fin cabe recordar que el decreto del Intendente Municipal nº 2851/05 por el cual se ordena incoar el sumario imputa a los agentes CH., R. y R. incumplimientos vinculados a la sustracción del móvil 110 y fija temporariamente tales incumplimientos como ocurridos el día 12 de octubre de 2005 siendo que la referencia a la calidad de chofer de R. y su negativa a conducir ante un requerimiento de P., fue algo ocurrido el día anterior (11-10-2005) y es ajena y no vinculable al objeto de litis.

Recuerda que la sentencia señala que el agente R. recibió la orden de P. de indicarle al agente R. que debía guardar el móvil 110 orden que fue correctamente transmitida e incumplida a la postre por R., razón por la cual

éste fue finalmente cesanteado; por lo que mal puede co-responsabilizarse a R. por el incumplimiento de R. .

Refiere que se le achaca finalmente al agente R. no haber llamado cada media hora a P. para informarle las novedades del servicio, y se dice que del listado de llamados telefónicos surge el incumplimiento de tal directiva, y de no haber solicitado nuevas directivas ante el incumplimiento de R. a la orden de guardar el móvil; se le atribuye negligencia al "consentir" (sic) que la camioneta quedara en la vía pública.

Argumenta que lo primero, en caso de haber existido la directiva (que no esta probada por escrito), es una desobediencia menor insusceptible de justificar la cesantía decretada y por otra parte no tiene vinculación causal ni directa ni indirecta con la sustracción de la camioneta por manos anónimas.

Sostiene que es asimismo F. de un razonamiento sin premisa veraz, por tanto un sofisma, la conclusión de que el agente R. "consintió" que la camioneta quedara en la vía pública ya que no era del área de su decisión ni tenía atribuciones para determinar el destino del pernocte de la misma, sino que ello era responsabilidad de otros (en el caso superiores y eventualmente agente R. que recibiera la orden de guardarla).

Afirma que se discute además si hubo o no demora razonable en llamar a P. para comunicarle la sustracción de la camioneta, y en tal sentido no deja de tener razonabilidad lo alegado por R. en cuanto a la confusión y dudas que se suscitaron luego de comprobarse que la camioneta no estaba donde había sido dejada, lo cual conllevó algunos minutos de consultas y cabildeos para evitar dar una falsa alarma ya que bien podía algún agente haber guardado la camioneta o dispuesto de ella a otro objeto. No parece reprochable tan corto lapso para dar aviso al superior una vez confirmado que probablemente había sido sustraída.

Expone que no comparte el reproche de "negligencia" por ese corto lapso habido entre la constatación de la falta del móvil y el aviso al superior, habida cuenta que, resulta razonable que el agente haya hecho consultas y preguntado si alguien del municipio había dispuesto del móvil, ya que, no daba las ordenes y su puesto de trabajo era dentro de la Dir. de Tránsito y no tenía

visión permanente ni directa del exterior, maguer cuando alrededor de las 4,00 hs. salió para ver y la camioneta estaba en su lugar estacionada.

Cree que la construcción que hace la jueza de grado juntando elementos dispersos e insustanciales para justificar la radical sanción de cesantía, no se sostiene en una revisión racional, sensata y ponderada de los hechos; ya que la cesantía es la sanción mas grave que puede ser aplicada a un agente y no puede cohonestarse que se aplique por pequeños y para nada graves incumplimientos señalados que, en realidad, y objetivamente, carecen de causalidad eficiente con el hecho desencadenante del sumario tal es la sustracción por terceros de un vehículo municipal, lo cual es un delito, que puede ocurrir en cualquier circunstancia u ocasión y que, en el caso no fue causado ni directa ni indirectamente por el agente R. quien claramente puede ser considerado como "chivo expiatorio" propicio a los fines de lavar responsabilidades superiores, pero en modo alguno responsable en ningún grado de la sustracción del mentado vehiculo.

3º) Por su parte, la demandada también recurrió la sentencia en crisis. Se agravia en cuanto el *a quo* dispuso la revocación de la sanción expulsiva aplicada al Sr. R. A. CH., la orden de reincorporarlo en el cargo que ocupaba al momento de la sanción y de abonarle el 70 % de los salarios devengados desde la cesantía hasta su efectiva reincorporación con más la suma de pesos \$ 5.000 (pesos cinco mil) en concepto de daño moral

Expone las siguientes consideraciones a efectos de fundamentar sus agravios:

a) que del sumario surge que la responsabilidad de CH. reposa en que fue el único agente que llevó el móvil a la dependencia y que además manifestó que el mismo no funcionaba y eso motivo que el móvil quedara en la vía pública; que esta afirmación de CH. quedó desvirtuada con la declaración de S. (especialista en el tema) que expuso que el embrague había sido regulado permitiendo la utilización del rodado y que si esto no fuera así CH. no podría haberlo movilizado hasta Tránsito.

b) que se acreditó en el sumario que S. corroboró que la primera marcha de velocidad funcionaba y además que CH., la trajo en segunda hasta

tránsito, esto es absolutamente conteste con lo dicho por S. respecto de la regulación del embrague en taller y que dejó la camioneta como para funcionara esa noche.

c) que de ninguna pieza del sumario surge que la camioneta funcionara correctamente, sino que dicho móvil presentaba deficiencias bien conocidas por todos y por CH. en especial; que lo expresado por S. "que la camioneta podía utilizarse" no significa como pretende CH. y ahora la Jueza "funcionaba correctamente"; que no puede pasarse por alto lo dicho por la testigo F. a fs. 27 vta del sumario "...CH. comentó que el mecánico no tuvo voluntad de regular el embrague..." cuando no existen dudas que en el taller el móvil fue puesto en condiciones de circular.

d) que la circunstancia de que P. ordenara a R. que lleve la camioneta al estacionamiento no hace más que confirmar que confió en forma absoluta en las manifestaciones de CH.: la camioneta circulaba pero a entender de CH. no podía ser utilizada.

e) que la conducta de CH. originó que la camioneta quedara en la vía pública; que el careo que obra a fs. 116 y que ha sido determinante para la Jueza, no hizo más que corroborar y confirmar que ante la contradicción de los dichos CH. terminó por reconocer "no podía utilizarse a su entender", sin poder refutar las consideraciones del técnico mecánico de manera que explique por que causa no utilizó la camioneta esa noche y porque causa mando decir a su superior que no funcionaba.

f) que S., empleado del taller que efectuaba los servicios de mantenimiento y reparaciones de los móviles de transito, tenía pleno conocimiento de las modalidad de las recorridas, y por tal motivo resulta más verosímil su versión de que la camioneta podía hacer recorrida esa noche y que al día siguiente debía ser llevada al taller.

g) que la sentencia soslayó la circunstancia de que CH. no transmitió lo dicho por el taller mecánico a su superior, sino que por las suyas y según su entendimiento dijo que el móvil no podía circular, en franca contradicción con lo afirmado por el experto en su declaración de fs. 29 y 116. Asimismo expuso que no hay que perder de vista que CH. no es técnico mecánico, sólo un

inspector de tránsito que conducía el móvil, en las recorridas que esa dependencia efectúa diariamente a velocidad mínima patrullando el centro de la ciudad.

h) que CH. omitió cumplir con sus obligaciones, que circuló con el móvil ese día que lo llevó al taller, que allí le indicaron que el móvil podía utilizarse esa noche y que al día siguiente debía ser llevado para su reparación; en cambio, él fue y dijo que la camioneta no andaba, que no dio ninguna otra explicación, motivando que su superior debiera abandonar la idea de utilizar ese móvil que debiera ordenar la preparación de otro móvil y que al final terminara con el servicio de CH., optando por citarlo al día siguiente.

i) que la opinión de CH. fue determinante para las sucesivas órdenes que impartió P., y su entender fueron decisivos para que el móvil fuera apartado del servicio.

j) que las circunstancias apuntadas despoja el acto administrativo que dispuso la cesantía de cualquier vicio que pretenda teñirlo en cuanto a la causa de la misma, pues todos los antecedentes de hecho y de derecho convergen en la existencia de responsabilidad del agente CH., no resultando los argumentos sostenidos en la sentencia en crisis suficientes para enervar los sólidos argumentos de la cesantía impuesta.

k) respecto a la orden de reincorporación, el apelante expuso que así como el principio de congruencia invocado obligó a la sentenciante a expedirse sobre las derivaciones de la anulación de la sanción que dispuso, también le imponía tratar seriamente sobre tales consecuencias como la sanción cuestionada era expulsiva, la anulación de la sanción por parte de la Sra. Jueza. ordenó la reincorporación del agente.

l) que es en este punto donde la sentencia en crisis omite el análisis de todas las circunstancias del caso y como resultado de esa omisión llega a una conclusión insostenible desde el punto de vista fáctico y jurídico. Afirma el apelante que en los autos caratulados "CH. R. A. y otro el/ Municipalidad de Merlo s Sumario de Impugnación de Sanciones disciplinarias" que tramitó por ante el mismo Juzgado, y que ha sido ofrecido como prueba, reveló que

respecto de los hoy actores que se había dispuesto una sanción expulsiva sin que se observaran las formalidades previstas en el ordenamiento normativo, por lo que se ordenó la reincorporación. Sostiene el recurrente que en cumplimiento de dicha manda judicial la Municipalidad de Merlo dispuso la reincorporación de ambos, disponiendo el lugar de prestación de servicios, este hecho generó un debate por el cuestionamiento efectuado en orden a lo que CH. consideró un incumplimiento de la sentencia. Recuerda que el debate fue resuelto por este tribunal en el fallo dictado con fecha 03 de diciembre de 2009, considerando que la Administración respetó la reincorporación dispuesta en la clase v escalafonaria que detentaban los actores.

m) que la Municipalidad de Merlo, acreditó que ninguno de los dos actores se presentó a tomar sus funciones, constituyendo un clarísimo incumplimiento de la manda judicial citada precedentemente la cual se encontraba firme; que este comportamiento en el plano administrativo constituyó una nueva inconducta que puso en marcha los procedimientos disciplinarios por encontrarse la conducta comprendida en el art. 65 inc. 1º de la ley 11757 "abandono de cargo", no obstante ello, al haberse impuesto la cesantía en el marco del expediente que hoy nos ocupa, no ha podido hacerse efectiva la cesantía en forma inmediata, en virtud de la extinción de la potestad disciplinaria por la cesantía ya dispuesta siendo tales extremos probados con la copia del expediente 4076-2193/2010.

n) que le agravia la imposición que hace la jueza de grado de ordenar la reincorporación a un agente que al momento de dictarse la cesantía en el marco del sumario administrativo había hecho abandono de cargo o empleo público ante la expresa negativa a cumplir la orden que la Cámara del fuero le había impuesto de tomar los servicios en la forma dispuesta por la Administración en cumplimiento de la orden judicial.

o) que además de constituir un absurdo, incongruencia, una limitada apreciación de las pruebas, es de imposible cumplimiento, dado que CH. abandonó su cargo, por eso sostiene que la Jueza no ha ponderado la circunstancia fáctica del abandono de cargo. Afirma –el apelante- que la orden que dio de reincorporar a CH., parte de un presupuesto erróneo, pues para que

la reincorporación sea efectiva y posible, debemos partir del presupuesto de que el agente conserva aún el carácter de empleado público del cual fue despojado ilegítimamente. Reitera –el recurrente- que no es el caso de autos, ya que CH., abandono su cargo o empleo público, por lo que mal puede entonces ser reincorporado a una posición que ya no tiene, a un cargo que el mismo abandono, extremo láctico que se acredita con las deliberadas inasistencias en que incurriera por negarse a cumplir el destino asignado aún después del fallo de la Cámara.

p) que no hay dudas que las actuaciones judiciales incoadas por CH., encuentran su sostén en el derecho a la estabilidad del empleado público protegido de ciertos embates por la normativa, pero al hablar de estabilidad, no debe confundirse con la permanencia en el cargo, pues éste se refiere a una situación de hecho, expectativa o posibilidad de conservar el puesto mientras que la estabilidad es el derecho que garantiza esa permanencia. Afirma que al haber incurrido CH. en abandono de su cargo o empleo publico ni siquiera ostentaba para sí la permanencia en el cargo, en virtud de sus ausencias intencionadas e injustificadas, por lo cual existe una situación de hecho que impide en el caso traído a conocimiento cumplir con la pretendida orden judicial so pretexto de protegerlo de arbitrariedades por parte de la administración. Sostiene –el apelante- que estamos entonces frente a un supuesto de incongruencia en el dictado de la sentencia y de una verdadera e insostenible arbitrariedad de la sentencia atacada.

q) que en cuanto a la orden de abonar el 70% de los salarios devengados desde la cesantía hasta su efectiva reincorporación con más la suma de pesos \$ 5.000 (pesos cinco mil) en concepto de daño moral, expone el apelante que se agravia por cuanto se le impone abonar salarios (aunque sea en un porcentaje) desde la cesantía a alguien que deliberadamente no ha prestado servicios, a quien se encontraba incurso en abandono de cargo.

r) que la sentenciante no ha tomado en cuenta para decidir sobre este punto las constancias ya citadas, soslayando las actuaciones ya tramitadas por ante su juzgado, el incumplimiento de la sentencia por parte del propio CH. y el abandono de cargo existente.

s) que numerosos precedentes nuestro Máximo Tribunal Provincial ha decidido que no corresponde el pago de los salarios caídos durante el período en el cual no existió prestación de servicios.

t) que no surge del art. 73 del CCA que el legislador haya supeditado su reconocimiento total o parcial a la sola decisión del juez de anular el acto, es decir que la anulación de la sanción y la reincorporación del agente no necesariamente han de arribar juntamente con un resarcimiento de daños; que es obligación del sentenciante ponderar las particularidades del caso.

u) que la presunción del daño está íntimamente ligada a la percepción de los haberes y a su innegable valor como medio de subsistencia, "las particularidades del caso", que no han sido ponderadas en el caso bajo examen, revelan que tal situación no se da en el caso de autos, pues CH. no pudo verse privados de tal valor, ya que nunca concurrió a prestar servicios en el marco de la reincorporación dispuesta.

v) que no sólo se agravia en la imposición que se le ha efectuado respecto de los haberes devengados, sino también el porcentaje estimado por la Sra. Jueza de grado, máxime aún cuando aún conserva su mandante, para el supuesto caso que se considere ajustada a derecho la sentencia atacada, hacer efectiva la sanción por abandono de cargo que no ha podido cumplimentarse en virtud de la cesantía previa. Cita jurisprudencia al respecto.

w) que también le causa agravio la determinación del monto del daño moral en pesos cinco mil (\$ 5.000), por considerar que no existe criterio alguno que sostenga la razonabilidad del criterio utilizado que consideró procedente la reparación del daño moral en la medida que *"no cabe duda acerca de que la separación del cargo provoca al damnificado intranquilidad y sufrimientos"* que se ha esbozado considerando su parte que no puede conocer porque no se ha expresado en la sentencia, el criterio entre el perjuicio sufrido y la fijación de un monto.

x) que las pautas utilizadas por el sentenciante para hacer uso de la facultad de determinación, la cuantificación, participan de la misma incongruencia, arbitrariedad y resultan ajenas a toda derivación o razonamiento

lógico de apreciación de las pruebas y demás constancias de autos, que revelan precisamente la falta de sustento de hecho y de derecho para su determinación.

4º) Tal como surge de la reseña precedente, contra la sentencia dictada en el *sub lite* por el señor Juez de primera instancia por medio de la cual hizo lugar parcialmente la acción, por un lado, revocando el acto que dispuso la cesantía del Sr. CH., ordenando su reincorporación en el cargo que ocupaba al momento de la sanción y abonarle el 70% de los salarios devengados desde la cesantía hasta su efectiva reincorporación con más la suma de pesos \$ 5.000 (pesos cinco mil) en concepto de daño moral; y por el otro lado, la confirmación de la sanción expulsiva dispuesta al Sr. R.; tanto los actores como la demandada interpusieron recurso de apelación.

Por una cuestión de orden procesal, primero analizaré el recurso interpuesto por la parte demandada –atinente a la revocación de la sanción impuesta a CH. y sus consecuencias- para luego, en caso de no tener andamio, examinar el recurso del Sr. CH..

Por último, procederé a analizar la crítica efectuada por el Sr. R. en cuanto a que se confirmó, en la sentencia en crisis, la sanción a él impuesta.

5º) Ahora bien, a efectos de realizar un correcto análisis de la situación traída a resolver, considero que debemos tener presente los hechos acaecidos que dieron como sustento al dictado del decreto nº 1792/2010

Con fecha 12/10/05, a primera hora de la mañana, autores ignorados sustrajeron un vehículo tipo Pick Up asignado a la Subsecretaría de Transporte y Tránsito –designado internamente como “movil 110”-, que previamente había estado estacionado frente al asiento de la Subsecretaría –calle Rio Bamba al 200 de la ciudad de Merlo-. Como consecuencia de ello se inició el expediente nº 4076-2981/05.

En dicho marco se dictó el decreto nº 2851 -del 13/10/05- que dispuso la instrucción del sumario administrativo a los fines de fijar y/o deslindar la responsabilidad administrativa que pudieran corresponder a los agentes C. H. R., Juan C. R. y R. A. CH..

A efectos de tener claro la imputación efectuada se transcribe el mismo:

"...Visto el expediente N° 4076-2981/05, caratulado "SUBSECRETARÍA DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO S/ DENUNCIA S/ SUSTRACCIÓN DE MÓVIL 110", y; CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones se inician a raíz del informe producido por el Director de Tránsito Diego Alejandro P., dando cuenta de la sustracción del móvil 110 en la madrugada del día 12 de octubre de 2005, el cual se hallaba estacionado en la vía pública frente al edificio donde funciona la Subsecretaría de Transporte y Tránsito.-

Que de las mismas surge que el móvil en cuestión presentaba deficiencias mecánicas y que el personal en servicio, el radio operador C. H. R., legajo N° 01-5355 y el chofer en turno Juan Caídos R., legajo N° 01-3490 y el agente R. A. CH., legajo W 01-5994, recibieron órdenes para que la camioneta Ford F-150 fuera trasladada para su resguardo hasta el estacionamiento ubicado en la calle Sarandí entre Chacabuco y Maipú de esta Ciudad de Merlo, no habiendo cumplido la orden ni dado aviso oportunamente al respecto, como tampoco habrían advertido el accionar de los delincuentes frente a la Dependencia en la cual estaban prestando servicios con el móvil a su cargo.

Que la Secretaría Legal y Técnica, en su dictamen de fs. 12 aconseja el inicio de actuaciones sumariales a fin de fijar y/o deslindar la responsabilidad administrativa que pudiera corresponder a los agentes C. H. R., legajo N° 01-5355, JUAN C. R., legajo N° 01-3490 y R. A. CH., legajo W 01-5994, cuyas conductas estarían comprendidas en los términos de los artículos 63 inc. 3°, 64 incs. 2° y 4° (incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 59 incs. a, b y c) y 10° de la Ley 11757, pudiendo asimismo disponer la suspensión preventiva de los mencionados en virtud de lo dispuesto en el art 79° de la Ley 11757 y art 97° apart. II Reglamento Ley 10430 mod. Ley 11758.-

Que por las consideraciones expuestas, el Sr. Intendente Municipal en uso de las facultades que le son propias (art. 108 inc. 9) L.O.M. y arts. 6o y 72" de la Ley 11757)

DECRETA

ARTICULO 1º: Dispónese la Instrucción de Sumario Administrativo a los fines de fijar y/o deslindar la responsabilidad administrativa que pudieran corresponder a los agentes C. H. R., legajo N° 01-5355. JUAN C. R., legajo N° 01-3490 y R. A. CH., legajo N° 01-5994, cuyas conductas estarían comprendidas en los términos de los arts. 63 inc 3º, 64 incs. 2º, 4º (incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 59 incs. a, b y c) y 10º de la Ley 1.1757, con relación a los hechos ocurridos el día 12 de octubre de 2005, en el que se sustrajera el móvil 110 de la Subsecretaría de Transporte y Tránsito.

ARTÍCULO 2º: Dispónese la suspensión preventiva de los agentes C. H. R., legajo N° 01-5355, JUAN C. R., legajo N° 01-3490 y R. A. CH., legajo N° 01-5994 conforme al art. 79 de la Ley 11757, y art. 97 apart. 11 del Reglamento de la Ley 10430, mod. por Ley 11758.

ARTICULO 3º: La Secretaría Legal y Técnica designará al instructor Sumariante que actuará en la presente causa, cumplimentándose lo dispuesto en los arts. 72 y 74 de la Ley 11757.-

ARTÍCULO 4º: Regístrese. Notifíquese y cúmplase a través de la Subsecretaría de Personal con intervención de la Secretaria de Economía (Departamento de Sueldos). Tomo conocimiento el Departamento de Legajos y a sus demás efectos siga a la Secretaria y Técnica. Fecho, archívese”.

En ese contexto se dispuso proceder a tomar audiencias testimoniales a los efectos de saber a ciencia cierta que es lo que ocurrió el día en que sustrajeron la camioneta; esto es el día 12/10/05.

Debemos recordar que la Sra. **P.** -encargada de tropa de la Subsecretaria de Transporte y Tránsito-, en su declaración testimonial, expuso: “...Que aproximadamente a las 19.30 la dicente lo manda a CH. que es inspector y a veces trabaja como chofer-para que retire la camioneta del estacionamiento a fin de ponerla en servicio. Que cuando llega CH. a Tránsito conduciendo el móvil 110, le informa a la dicente que la camioneta no tenia combustible ni embrague, por lo que la declarante lo envía con el móvil y un vale hasta el taller de G.. Que a la media hora el volvió a Tránsito CH. con la camioneta, a esa altura la dicente ya estaba a bordo del móvil 349 con O. y F.

(chofer) para pedir reparación, así es que CH. le comunica por teléfono a P. que en G. no le habían recibido el móvil y que debían llevarlo al día siguiente. Que la dicente toma conocimiento de ello, y le ordena a CH. que deje estacionado el móvil 110 en Transito y que prepare el móvil 366, ya que la dicente iba a conseguir una batería prestada en G., para poder utilizarlo en las recorridas. Que telefónicamente la dicente le ordena a R. que le avise a R. que guarde el movil 110, esto ocurrió aproximadamente a las 21.00 horas (...) Que a las 22,00 horas se retiran del servicio la dicente, los agentes CH., F. y O. quienes tenían un servicio adicional al día siguiente en La Colonial, quedando en Servicio R., R. y Firmapaz. Que Firmapaz no es chofer de móvil. Que cuando la dicente se retira le reiteró a R. -el único que estaba en la base de transito- que le diga a R. que guarde la camioneta (...) Que R. se lo anotó en la mano y le dice que estaba todo bien. Que alrededor de las 23,00 horas llamó a la oficina para saber si había alguna novedad como no la habían llamado (...) Que preguntó si habían guardado el móvil y le responden que no, que ahora lo iban a guardar. Que aproximadamente a las 5,00 horas recibe una llamada al celular y R. le comunica "que le hicieron la camioneta" riéndose. Que en forma inmediata la dicente se comunica con la comisaría Merlo I (...) Que la dicente tomo conocimiento que la comisaría no tenía parte alguna del robo. Que la dicente pensó que el hecho habría ocurrido no mucho tiempo antes, y por ello pensó que la encontrarían. Que posteriormente tomó conocimiento que el personal cuando ocurrió el hecho se le comunicó a la dicente y no llamaron a la policía (...) Que la última comunicación que la dicente tuvo con base fue a las 23.00 horas aproximadamente y porque llamó la dicente, pero en toda la noche no la llamaron por ninguna novedad, siendo que todas las noches la llaman por cualquier cosa incluso para pedirle los francos, pero en esa noche no la llamaron sino hasta las cinco de la mañana cuando le avisan que la camioneta no estaba (...) Que interrogada para que diga los motivos por los cuales CH. no estacionó la camioneta 110 en el estacionamiento cuando retornó de G., responde que ella personalmente le dijo que prepara el móvil 366 porque ella iba a buscar la batería que lo dejara estacionado momentáneamente en la puerta de Transito..." (ver fs. 61/62).

En cuanto a lo sucedido el agente **Firmapaz** –inspector infante en la Subsecretaria de Transporte y Transito- expresó: “...Que esa noche empezaban por primera vez en el turno de la noche los agentes R., R. y el dicente. Que todos inspectores. Que en esa guardia el agente R. había sido designado chofer, R. operador de la radio y el dicente acompañante del conductor. Que si la vio esa tarde a la señora P.. Que a las 20,00 horas la camioneta interna 110 fue traída por el agente CH. hasta Transito y estaba estacionada sobre la calle Riobamba frente a Transito, depositada en el lugar, porque según los comentarios que escuchó le faltaba combustible y embrague. Que el agente CH. la dejó en el lugar. Que la señora P. no le dio ninguna orden al dicente respecto del móvil 110 (...) Que después salieron a la 1.40 a pedido de defensa civil (...) volvieron a base aproximadamente a las 2,00 horas. Que cuando regresan de esa tarea la camioneta seguía estacionada sobre la calle Riobamba (...) Que según lo manifestado por R. en una recorrida que hizo a las 4,00 horas la camioneta estaba estacionada a esa hora, pero cuando vino el personal de la empresa TUM para efectuar el operativo por remises ilegales aproximadamente a las 4.30 ó 4.40, la camioneta ya no estaba más. Que el dicente no escuchó nada. Que en ese momento, el operador de radio, informó lo ocurrido a P. y a la policía. Que todo dato relativo al vehículo no puede aportar porque no es chofer y lo desconoce, no sabe si tenía alarma, desconoce si podía trasladarse al estacionamiento. Que en ningún momento vio a R. intentar poner en marcha y desplazar el móvil 110. Que en ningún momento escuchó al radio operador transmitir la orden de trasladar a ese móvil hasta el estacionamiento...” (ver fs. 63 y vta.)

Al respecto el Sr. **P.** –Director de Transporte y Transito- expuso: “...Que ese día aproximadamente a las 19,30 horas, el dicente le ordenó a P. que le pidiera al agente CH. que trajera la camioneta desde el estacionamiento de la calle Sarandí, a Transito porque el móvil 049, tenía roto el burro y una gran pérdida de aceite. Que entonces dispuso que ese móvil conducido por F. Marcela, con las inspectoras O. y P. fueran al taller G. para solucionar eso. Que cuando baja CH. le dice a P. y ésta después al dicente que el móvil 110 no tema embrague ni combustible, por lo que no podía hacer las recorridas en

esas condiciones. Que le dieron un vale de nafta a CH., el cual no fue cargado, ya que primero fue a G. donde según lo que dijo CH. la camioneta debía ser llevada al otro día. Que la camioneta vuelve a Tránsito queda estacionada junto al cordón frente a la puerta de Transito. Que el dicente le dio la orden a P. que la camioneta quede adentro del estacionamiento y que si había venido andado desde G. podía llegar al estacionamiento. Que CH. se retiró a las 22.00 horas junto con P., F. y O., ya que al día siguiente tenían un servicio en la Colonial y por esa causa los necesitaba al mediodía. Que el agente R. ese día debía desempeñarse como chofer, pero se negó, dijo que él no era un chico para que lo suban o lo bajen del móvil. Que cuando P. le informa esto, ordena que R. se quede como operador en la radio, y antes que cubriera el servicio en el Palacio Municipal hasta las 21.00 horas. Que entonces quedó como Chofer R. C. , quien no era de esa guardia, pero por disposición del dicente se quedó para que los dos móviles circularan. Que el dicente dio la orden de que la camioneta sea llevada al estacionamiento. Que se lo dijo a P. para que ésta a su vez se lo transmitiera a R., el operador de radio. Que la camioneta debía llevarla R. C. . Que la orden fue reiterada dos veces más. Que en ningún momento al dicente le comunican que ese vehículo no pudo ser llevada. Que nunca el móvil puede permanecer en la vía pública. Que alrededor de las 5,30 horas del día 12 de octubre, recibe un llamado del agente P. desde su domicilio, avisándole que R. le había comunicado que habían robado la camioneta. **Que acto seguido cortó con P. y se comunicó con R. y cuando el dicente le preguntó que pasó, R. riéndose le dijo que "les hicieron la camioneta", y se reía.** Que en forma inmediata se fue a la comisaría Merlo I e hizo la denuncia. **Que R. no había avisado a la policía.** Que la primera noticia que tuvo la policía del robo de la camioneta se la dio P. y no R.. Que cuando habló con el taller G. en el transcurso del día 12 de octubre, el dueño Fabián G. le expresó que la camioneta llegaba hasta el estacionamiento, y que de no tener posibilidades de circular, la hubiesen dejado en el taller, ya que iban a trabajar con ella al día siguiente. Que niega haber recibido de parte del operador, la novedad el pedido de apoyo de la policía aproximadamente a la una de la mañana. Que tampoco fue comunicada P., y existe normativa de

informar ese tipo de salidas con el móvil en la madrugada ya que puede suceder algo, caso en el cual o P. o el dicente tienen que tener conocimiento que ese móvil está circulando. Que la camioneta no tenía alarma. Que si tenía un sistema de rastreo...” .

En cuanto a lo sucedido el Sr. C. Fabian G. –de profesión mecánico y titular del taller mecánico FGD- relató: “...Que interrogado para que diga si el día 11 del mes de octubre de 2005 en el tañer mecánico antedicho, recibieron una camioneta interno 110 correspondiente a la Subsecretaría de Transporte y Tránsito, responde que si, en horas de la tarde personal a su cargo, cuyo nombre es Juan C. S., recibió dicho móvil traído por personal de tránsito para regular embrague. Que desconoce el horario en que ese móvil interno 110 de tránsito ingresó al taller, pero recuerda que el móvil fue visto por su personal, el cual se retira a partir de las 19,00 horas. Que según lo informado por el personal que atendió a ese móvil se le reguló embrague y el movil salió circulando con embrague del taller. Que el empleado se retiró con el móvil del taller en circulación en .condiciones, podía cumplir el servicio esa noche y el chofer del mismo le dijo que si tenía algún problema iba volver al día siguiente. Que la tarea de regular embrague no lleva más de cinco minutos. Que niega se le haya dicho en su taller que el móvil no podía circular. Que además niega que, se le haya dicho al chofer que debía traerlo al día siguiente. Que interrogado para que diga si tiene conocimiento que la camioneta tuviera algún sistema de rastreo manifiesta que si...”. (ver fs. 65 y vta.).

La Sra. P., en las actuaciones administrativas, declaró: “...Que la dicente envió a CH. a buscar el móvil hasta el estacionamiento porque el manejaba la camioneta y para hacer una recorrida antes de que se retirara además tenía al agente R. que no quería ese día prestar los servicios como chofer. Que la orden dada a CH. fue en persona, pero la dicente después salió con el móvil, por lo que no lo ve a CH. cuando éste regresó de G.. Que fue el agente R. Juan quien se desempeño en la radio desde las 19 a 21.00 horas y este agente fue quien le dice telefónicamente que al agente CH. no había podido arreglar el embrague. Que CH. le devolvió el vale que le había dado la declarante al

operador de la radio R.. Que a CH. la dicente lo vio alrededor de las 21,00 horas, la única referencia sobre la camioneta era que la tema que llevar al otro día al taller. Que en ese momento estaba todo el personal de la guardia presente en el lugar. Que después de ocurrido el robo, cuando la dicente habló con CH. éste le informo que ese móvil tenía embrague como para llegar a la cochera...” (ver fs. 67).

En cuanto al hecho que trajo como aparejado en inicio de las actuaciones administrativas, el agente **Marcela Eugenia F.** –inspectora de tránsito- relató, en lo que interesa, lo siguiente: “...Que CH. fue a buscar el móvil 110 al estacionamiento de la calle Sarandí, la dicente lo acercó en el móvil que le habían asignado hasta ese lugar. Que la dicente quedó en tránsito hasta que viniera CH. con el móvil para la carga de combustible. Que llega CH. y dice que la camioneta no tenía nada de embrague, entonces P. le ordena que se desplace a G.. Que CH. fue con la camioneta y a los veinte minutos o media hora aproximadamente le avisó telefónicamente a P., que la camioneta no se la podían arreglar, que la tenía que llevar a la mañana del día siguiente (...) Que CH. comentó que el mecánico no tuvo voluntad de regular el embrague, que le había dicho que era para largo y que a la mañana lo iba a arreglar. Que la dicente estaba presente cuando CH. comentó. Que P. le preguntó si no tenía nada de embrague y CH. le dijo que desde el taller, lo había traído en segunda. Que P. le ordenó a CH. en ese momento que lave el móvil 366 para hacer la recorrida, para ponerlo en circulación. Que en ese momento la dicente no escuchó que se le diera la orden a CH. de que llevara el 110 al estacionamiento, pero eso no le llamó la atención porque no había tiempo, había que salir a recorrer la Avenida y no había móviles, por lo que lo urgente era preparar el móvil 366. Que la camioneta quedó estacionada en la puerta de tránsito. Que los móviles siempre quedan estacionados en la puerta de tránsito hasta que baje la circulación, estacionamiento y detención en la Avenida, entonces sí el personal puede llevarlo al estacionamiento y guardarlo (...) Que aproximadamente a las 22,00 horas se retiran la dicente, P., O. y CH.. Que la camioneta estaba estacionada en la puerta de Tránsito. Que P. le ordenó personalmente a R. que el móvil debe bajar a tránsito a las 23,00 ó

23,30 horas y que además deben guardar la camioneta en estacionamiento de Sarandí. Que R. escuchó y dijo "bueno". Que además P. le dice que cada media hora le pase el panorama por teléfono...” (ver fs. 69 y vta).

La agente Marcela Sofia **O.** –dependiente de la Subsecretaria de Transporte y Transito- expuso: “...Que ese tarde el agente P. le dio la indicación a R. para que circule a bordo de un móvil como chofer, pero este ese negó, diciendo que no era un chico para que lo subieran y bajaran del móvil por lo que no iba a salir como chofer. Que el agente CH. fue quien retiró la camioneta del estacionamiento de la calle Sarandi y que manifestó que la camioneta no tenia embrague, entonces P. le dijo que lo llevara a G.. Que según CH. en G. le dijeron que la llevara al otro día a la camioneta. Que CH. dejó la camioneta estacionada en la puerta de Transito en la vía pública Que cuando la dicente se retiró a las 22,00 horas el camioneta quedó en ese lugar. Que en ese momento P. informó a P. que había solo un móvil y que el personal, en turno volvería al servicio del día siguiente en La Colonial, además **ordenó a R. que le informara al personal que a las 23,00 ó 23,30 horas bajara con el móvil a Tránsito y que guardaran la camioneta en el estacionamiento Que R. escuchó la orden y contestó que así lo comunicaría. Que como hace habitualmente le recuerda a R. que la llame cada media hora para dar novedades del servicio...**” (ver fs. 70).

Por su parte, el Sr. Juan C. **S.** –encargado del taller Fabian G. Diesel FGP- declaró que: “...Que si trabajó el día 11 del mes de Octubre de 2005. Que ese día en horas de la tarde siendo aproximadamente las 19,30 horas ingresó al taller un empleado de tránsito, cuyo nombre desconoce, con la camioneta porque tenía problemas de embrague, no funcionaba muy bien. Que en ese momento, **el dicente comenzó a regular el embrague y dejó la camioneta como para que funcione esa noche pero quedaron que al día siguiente tenía que llevarla al taller a primera hora. Que al día siguiente el deponente estuvo a las 7,00 horas en el taller pero la camioneta nunca vino al mismo. Que después tomó conocimiento que la habían robado. **Que el trabajo hecho esa tarde en la camioneta era suficiente para que esa noche la****

misma funcionara haciendo las recorridas que acostumbra a efectuar el personal de tránsito en la Avenida. Que quedó para hacerla circular y además habían quedado que al día siguiente debía ingresar al taller para cambiar el cilindro y bombín de embrague. Que el agente municipal se retiró con la camioneta circulando. Que antes de que la llevara a la camioneta el dicente probó la camioneta y los cambios entraban, podía circular tranquilamente...” (ver fs. 71).

El Sr. C. H. R. –inspector de la Subsecretaría de Transporte y Tránsito– manifestó: “...Que presta servicios en la Municipalidad de Merlo desde hace dieciseis años, en la actualidad y desde hace diez años cumple funciones en la Subsecretaría de Transporte y tránsito. Que en esa dependencia se desempeña como Inspector. Que si tomó servicios el día 11 de octubre de 2005, ingresó a las 19.00 horas. Que tenía una jefa Cristina P., la cual cuando ingrésele notifica que era chofer del turno noche, aclara que era su primer guardia en el turno de la noche, el no era personal del turno de la noche sino de la tarde. Que se negó a ser chofer en la guardia del turno de la noche, porque él no era chofer y no le habían notificado anteriormente que iba de chofer. Que el dicente figura como chofer y, cobra el plus de conductor, pero cuando le hicieron el cambio de turno no le notifican que iba a estar como chofer a la noche. Que P. a partir de ese momento lo manda a cubrir palacio Municipal hasta las 21,00 horas. Que a esa hora lo mandó a buscar con el móvil, y lo había puesto como chofer a R. Juan C. , **vuelve a Transito y a partir de ese momento el figura en el libro de la guardia como radio operador y cumplió efectivamente esas funciones retirándose de esa función el agente R. Juan C. .** Que se retiraron P., O. Marcela y F. Marcela aproximadamente a las diez de la noche. Que el móvil 110 fue retirado del estacionamiento por el agente CH. y el lo dejó estacionado en la puerta de Tránsito sobre la calle Riobamba. Que cuando la Sra. P. se retiró le ordenó al dicente que le avisara al chofer que guardara la camioneta. Que el chofer del turno era R. Juan C. . Que el móvil estaba roto, le parece que no tenía embrague, pues estaba asentado en el libro de guardia, según lo que había escrito el inspector R. Juan C. mientras estuvo a cargo de la guardia en la radio. Que la orden de P. que

cuando volviera de la comida a la una y media de la mañana R. guardara la camioneta. Que el dicente se lo avisó a R. ni bien le dio la orden P. por radio y después se lo repitió cuando llegó de la recorrida a la una y media de la mañana. Que R. le dijo al dicente que no podía desplazar la camioneta porque no tenía embrague así se lo informó al dicente y el dicente lo escribió en el libro de la guardia. Que R., le consta al dicente porque lo vio, se subió al móvil 110, o intento ponerla en marcha, pero no pudo porque no le entraban los cambios entonces dijo "yo así no la llevo" y la dejó estacionada en el mismo lugar, en realidad la corrieron empujándola hacia atrás porque había quedado muy escondida, estaba más cerca de la entrada del teatro y la corrieron mas atrás más cerca de la puerta de tránsito por donde ingresa el personal, el dicente, R. y Firmapaz. Que la puerta a la que hace referencia el dicente es la que da a donde está el reloj fichador. Que esa puerta no se utiliza por la noche. Que el personal se maneja para entrar y salir por el portón que está por la calle Pasteur. Que el lugar donde estaba estacionada la camioneta está a unos cuarenta metros. Que la recorrida de R. y Firmapaz con el móvil 366, comenzó a las 21,00 horas y terminó a la una y media. Que cuando arribaron a tránsito a esa hora recibieron un llamado de Defensa Civil comunicando que la policía tenía un vehículo detenido al cual había que infraccionar. Que llamó a P. por teléfono de la línea 4826041 a su celular para avisarle que iba a salir el móvil en la madrugada. Que no era necesario llamarla porque el móvil si hay una causa justificada debe salir. Que vuelven a los quince minutos, ingresan el móvil por el portón de la calle Pasteur y ya se quedan en el lugar hasta las 4,35 hora en la que vino para el personal de TUM para un operativo. Que cuando salen la camioneta no estaba más. Que el dicente a las cuatro de la mañana salió a mirar si la camioneta estaba, salió exclusivamente para eso. Que es común que la camioneta quede estacionada en la puerta de tránsito. Que el dicente no escuchó nada que le permitiera suponer que estuvieran robándose la camioneta. Que los inspectores R. y Firmapaz, salieron a realizar el operativo en forma absolutamente normal, el dicente en forma inmediata llamó por teléfono a P. a las 4.40 horas, es decir a los cinco minutos que se entera que la camioneta no

estaba, para comunicarle lo que había pasado con la camioneta y espero a que vinieran, ya que P. ordenó al móvil que la pasara a buscar, y ella llamó a P.. Que el dicente le sugirió que llamara a LO JACK, ella dijo que lo iba a llamar a G. porque dijo que el tenía un sistema para localizar el satélite. Que el dicente no llamo a la Policía, porque el sistema que impone la jefatura en Tránsito es que primero los llamen a ellos y después ellos deciden que hacen...” (ver fs. 90 y vta.).

Respecto a lo sucedido **CH.** –uno de los imputados- señaló: “...Que presta servicios en la Municipalidad de Merlo desde hace quince años, en la actualidad y desde su ingreso estuvo asignado en la Subsecretaría de Transporte y Tránsito. Que allí se desempeña como inspector y chofer percibiendo el plus por tales tareas. Que si prestó servicios el día 11 del mes de octubre de 2005, ingresó a las 15,00 horas, ya que hace un horario más extendido, desde esa hora a 19.00 cumplía con el plus de horario y después de 19.00 a 01,00 en el horario que debía cumplir a diario. Que no recuerda el servicio que le fue dado ese día, que parada. Que cerca de las 18,30 horas estuvo en tránsito. Que a las 19.30 horas aproximadamente, la Sra. P., le dice que con R. agarren los móviles, uno el 110 y el otro la patrulla. Que el dicente le contesta que a R. la orden se la de ella, que ella indique cual de los choferes manejaría cada móvil. Que entonces le dijo al declarante que vaya a buscar la camioneta lo llevó el agente Marcela F., manejando la patrulla. Que el estacionamiento queda en la calle Sarandí entre Maipú y Chacabuco, es un estacionamiento privado. Que retiró la camioneta del lugar, la cual estaba en el lugar de siempre, justo en el último lugar para estacionar junto al alambrado, de la segunda fracción del estacionamiento, y cuando la pone en marcha no entraban los cambios, entonces la puso en marcha atrás, le dio arranque y salió con la camioneta rumbo a transito, circulando en segunda marcha. Que esa camioneta siempre anduvo con poco embrague, y con ese problema, pero igual salían a hacer las recorridas. Que cuando llego a transito le avisó a P. que tenía poco combustible porque tenia la reserva con la luz encendida, y que no tenía embrague porque tuvo que venir en segunda. Que P. le dice que la

lleve rápido a G., taller donde se reparan los móviles. Que la llevó en segunda hasta ese taller que queda en la Avda. Constitución entre Riobamba y Maipú. Que paró en la Avda. Libertador y Riobamba pues un lugar de mucho tránsito de vehículos y peatones, ahí detiene la marcha, para comenzar la misma apretaba el pedal de embrague a fondo en segunda velocidad para poder salir. Que esta maniobra tuvo que repetirla en Riobamba y Córdoba y en Constitución y Riobamba. Que llegó al taller como había lugar metió la camioneta adentro, había unos tres o cuatro empleados trabajando en un camión y el declarante se fue a fondo a la oficina de G., el esta allí con otra persona, le hace señas que pase, el dicente se asomó, le preguntó que necesitaba, el dicente le contesta que la camioneta no tenía embrague, G. le pregunta si se trataba de la 110, el dicente responde que si y entonces le pide que le diga a uno de los muchachos que se la revise y además le pide que por favor le avise a uno de los empleados que lo vaya a ver a él a G., el dicente entonces buscó a uno de los empleados, no recuerda cual, y le pide que revise la camioneta avisándole que el problema era del embrague. Que el mecánico revisó la camioneta en el lugar donde se encuentran ubicados los pedales y por el capot revisó la bomba de embrague, quería poner los cambios él y hacía ruido, no entraban, por lo que volvió a parar el motor, tocó de vuelta la pedalera y en la zona de la bomba, y volvió a encender pero lo cambios no entraban. Que entonces el mecánico dijo que se trataba de la bomba de embrague y que la tenía que traer al otro día. Así quedaron, porque no la podía arreglar en ese momento. Que salió del taller en las mismas condiciones en las que ingresó, retornando en segunda marcha hasta llegar a Tránsito. Que fue a ese lugar porque debía informar lo que había pasado. Que cuando llega no estaba P. en base estaba en recorrida, en Tránsito estaba R. Juan C. . Que el dicente le avisa las novedades del taller a R. y además le devuelve el vale que te había dado P., ya que no tenía sentido cargar combustible en ese móvil que no andaba y R. por teléfono se lo informa a P.. **Que no recibe en ningún momento la orden de llevar la camioneta hasta el estacionamiento.** Que si le ordena P. por intermedio de R. que se ponga a lavar el móvil 366 para poder salir a efectuar recorrida. Que lavaron la patrulla con Goitía, que llegó en ese

momento y como no tenía batería estaba agotada, se lo informa a P. y ésta le dice que esperen que ella iba a bajar con el móvil para hacer el cambio de batería porque el móvil 349 también tenía desperfectos y tampoco podría circular. Que bajó P., guardaron el móvil, cambiaron la batería, le ponen combustible que traían ellas en un bidón y la hacen arrancar a la patrulla. Que preparó el móvil, pero no salió porque P. en ese momento, le comunica que al día siguiente había un servicio especial y lo necesitaba en la Colonial. Que se retiraron el dicente, F. Marcela y Marcela O., antes de su horario y a pedido de P.. Que esa noche era la primer guardia de Firmapaz, y de R.. Que R. trabajaba por las noches pero noche por medio. **Que la camioneta quedó estacionada frente tránsito, un poquito más atrás del mástil, más cerca de la puerta de tránsito sobre la calle Riobamba.** Que cuando se retiró el dicente la camioneta quedó estacionada en el mismo lugar. Que una vez que P. le dio la orden se retiró. **Que la camioneta tenía embrague como para llegar a guardarla al estacionamiento, pero no para circular en las recorridas.** Que el declarante se retiró entre las 21,30 y las 22.00 horas...” (ver fs. 91/92).

El agente Juan C. **R.** –inspector de la Subsecretaria de Transporte y Transito- declaró que: “...Que el día 11 de octubre ingresaba una guardia nueva por cambio de todos los inspectores, ingresaban por primera vez, R. y Firmapaz. Que estaba el dicente como radio operador. Que CH. R. estaba en la guardia de 19 a 01, como chofer. Que P. le dice a CH. que busque la camioneta y que R. maneje el Peugeot (349). Que R. se negó y entonces P. le ordena al dicente que suba al Peugeot. Que como chofer recién comenzaría el dicente después de las 21 horas, porque hasta esa hora estaba como radio operador y R. en el Palacio Municipal. Que CH. fue a buscar la camioneta, baja a tránsito y le comunica al dicente que no tiene embrague, el dicente le informa P., la jefa del servicio tal circunstancia, la cual dice que lleva la camioneta al taller, CH. le informa al dicente que en el taller le dijeron que debía llevarla al otro día, y le devolvió un vale de combustible. Que otra vez le avisa a P. la cual le comunica que le diga a CH. que limpie el otro movil el 366. Que la camioneta quedó estacionada en la calle. Que P. no le dio ninguna orden

para que CH. la lleve de nuevo al estacionamiento. Que solo dijo que limpie el otro móvil. Que había ocho inspectores convocados para operativos el dicente, O., F., Goitía, R., CH., Firmapaz, y P. pero había dos móviles rotos, uno era la camioneta que no tenía embrague y el 349 se había roto el arranque, motivo por el cual se suspende el operativo, entonces bajó el móvil 349 a tránsito, le entrega el vale y fueron a buscar combustible, en ese móvil iban, Marcela O., Marcela F. y la Sra. P.. Que como no había operativo el personal se retiró quedando en base el dicente R. y Firmapaz. Que R. quedó como radio operador desde que bajó del palacio, y el dicente sale con Firmapaz en el móvil 366 en recorrida, retomando a base aproximadamente a las 23,30 horas, hora en la cual **le informa R. que la Sra. P. había dado la orden de que guardara la camioneta en el estacionamiento, que además R. le dijo que no efectuaran más recorridas. Que el dicente no guardó la camioneta porque no tenía embrague. Que no intentó ponerla en marcha, no se subió al móvil, como CH. dijo que no tenía embrague la dejó estacionada, con el agente R. y Firmapaz, la empujaron un poco y la pusieron en un sector donde estuviera iluminado.** Que CH. la había dejado unos tres o cuatro metros mas adelante. Que tanto el declarante como Firmapaz salieron en la madrugada por un pedido de la policía para infraccionar un vehículo, desconoce si R. avisó a P. sobre la salida del móvil a esa hora. Que cuando salieron para infraccionar a ese vehículo el dicente vio y le consta que la camioneta estaba aún estacionada frente a tránsito. **Que cuando llegaron de la TUM para hacer el operativo pasadas las 4,30 horas observan que la camioneta ya no estaba.** Que no escucharon ningún ruido. Que el dicente estaba en el fondo del predio en el interior, en donde se encuentran la cocina y la radio, distante unos veinte metros del lugar donde estaba la camioneta. Que el dicente sacó el móvil cuando llegaron los de la TUM para el operativo de remises ilegales, y en ese momento advierte que la camioneta no estaba y le pregunta a R. si la habían venido a buscar, respondiéndole éste que no. **Que cuando advierte el radio operador que la camioneta fue sustraída llamó a la jefatura a P., y ella se encargó de llamar a la Policía, a P..** Que no le consta que la camioneta tuviera alarma o sistema de búsqueda satelital. Que era una

camioneta nueva. Que el dicente no estaba cuando R. llamó a P., porque se fue al operativo junto al agente Firmapaz con la empresa TUM. Que desconoce el horario en el cual R. llamó a P.. Que el dicente no espero ningún orden de la superioridad al enterarse del robo de la camioneta salió directamente al operativo...” (ver fs. 93/94).

En cuanto a lo sucedido El Sr. Diego Alejandro **P.** manifestó: “...Que no se encontraba en la Subsecretaría en la madrugada del día del siniestro. Que toda la información que recibió le fue proporcionada en primer lugar por P. cuando lo llama y le avisa de la faltante de la camioneta y en segundo lugar cuando se comunica con R. a Tránsito, pero en ninguno de los dos casos recibió información de que dicho móvil estuviera siendo lavado por eso mal pudo haber informado a la empresa esa novedad. Que cuando recibió la novedad se fue desde su domicilio donde se encontraba hacia la Comisaría Merlo I. **Que se detectaron irregularidades en el servicio del agente R. esa noche, en primer lugar el tenía orden expresa de llamar cada hora al dicente o a P.,** para comunicar el estado del servicio, y con más razón si había alguna novedad, esa noche el vehículo anduvo en la calle hasta más de la una y no lo avisó, después salieron cerca de las dos de la mañana y tampoco avisó, cuando tenía orden expresa de avisar si alguien solicitaba algo a tránsito, no tenía facultad de salir sin conocimiento de los superiores y además **cuando ya supo del siniestro, no avisó en forma inmediata** y además no consultó para saber si el operativo con la TUM se hacía igual, de manera que frente a un hecho de tanta gravedad, R. salió a efectuar el operativo con él único móvil funcionando. Que respecto de los numerosos eventos que menciona la empresa SKY COP, manifiesta que en algunas oportunidades se disparaba la alarma y recibían llamados, pero puntualmente era cuando se intentaba hacer el mismo Tránsito alguna reparación y se desconectaba la batería del móvil...” (ver fs. 138).

En el marco de las actuaciones administrativas y atento las divergencias existentes entre lo declarado por el Sr. S. y el Sr. CH. se dispuso efectuar un careo entre los mismos. Del mismo surge: “...**S.:** **que ratifica en todas y cada**

una de sus partes lo declarado a fs. 29. Depone que lo que le hizo a la camioneta fue regular un poco más el embrague, es decir dar registro para que empuje el rulemán al embrague. Que la camioneta podía utilizarse esa noche, que una vez que entra un cambio por el sincronizado entran todos los demás, así la camioneta arranque y se detenga a cada rato. Con respecto al pedal manifiesta que si bien estaba con dificultad, al ser hidráulico al apretarlo dos veces vuelve a tomar presión y funciona correctamente. CH.: Que ratifica en todas y cada una de sus partes lo manifestado ante la Instrucción a fs. 19/50. Que el deponente llevó la camioneta en segunda y la dejó ya que para hacer el trabajo que se hacía con ella de parar y arrancar a cada rato, no podía utilizarse a su entender. Que el Sr. S. le dijo que iba a arreglar la camioneta para pudiera utilizarse esa noche y que al otro día se la llevara a la mañana temprano. S.: Que cuando probó la camioneta la primera entraba...” (ver fs. 158).

6º) Efectuada esta reseña de las testimoniales realizadas en el marco del sumario administrativo, pruebas por cierto fundamentales para determinar la responsabilidad de los agentes imputados -ya que es la única que se produjo-, corresponde **dar tratamiento al agravio vertido por la Municipalidad en cuanto a que considera que por las manifestaciones vertidas por CH. -respecto a que el móvil no funcionaba- eso motivó que el vehículo quedara en la vía pública.**

Debe tenerse en cuenta que S. expuso que el trabajo hecho esa tarde en la camioneta era suficiente para que esa noche la misma funcionara haciendo las recorridas que acostumbraba a efectuar el personal de tránsito y que había quedado con CH. de que al día siguiente debía llevarla al taller para cambiar el cilindro y bombín de embrague. Además acotó que probó la camioneta y los cambios entraban por lo que podía circular tranquilamente (ver fs. 71 y fs. 158).

Por su parte, el agente CH. expuso que el mecánico le dijo que se trataba de la bomba de embrague y que la tenía que traerla al otro día, porque no la podía arreglar en ese momento y que salió del taller en las mismas

condiciones en las que ingresó, retornando en segunda marcha hasta llegar a Tránsito (ver fs. 71).

En el careo efectuado, ambos ratifican lo expuesto en sus respectivas declaraciones y CH., agrega que llevó la camioneta en segunda –hasta Tránsito- y la dejó ya que para hacer el trabajo que se hacía con ella de parar y arrancar a cada rato, no podía utilizarse a su entender (ver fs. 158).

El municipio le reprocha a CH. que, en tanto sostuvo dicho agente que el móvil no funcionaba, el mismo quedó en la calle, pero lo cierto es que, por un lado, no sabemos a ciencia cierta si efectivamente el rodado estaba en condiciones de efectuar la recorrida esa noche o no, ya que el mismo fue sustraído por delincuentes, por lo que no se pudo hacer una pericia al mismo. En definitiva, son los dichos de CH. contra los dichos de S. ya que no hay otra prueba al respecto.

Pero por el otro, resulta muy relevante considerar que del careo producido en las actuaciones administrativas no puede inferirse, de los propios dichos de S. –mecánico- que el vehículo a la postre sustraído se encontrara en condiciones mínimas como para efectuar un recorrido por la ciudad; pese a que en su declaración dicho testigo afirme lo contrario. Requería la unidad un arreglo sustancial en ese aspecto, y el propio S., al pedir que venga al día siguiente da cuenta de que el arreglo efectuado esa noche era para un uso meramente transitorio.

Véase que indica expresamente “*que el vehículo una vez que entra un cambio por el sincronizado entran todos los demás, así la camioneta arranque y se detenga a cada rato. Con respecto al pedal manifiesta que si bien estaba con dificultad, al ser hidráulico al apretarlo dos veces vuelve a tomar presión y funciona correctamente*”.

No parecen razonable, en este orden, desde mi perspectiva, exigir a un agente que se desempeñe como conductor vehicular –con las responsabilidades que ello implica- transitando por arterias municipales con tanta incertidumbre acerca del funcionamiento de un dispositivo esencial para la circulación de la unidad –embrague-, a mayor abundamiento, en horario nocturno; lo cual es diferente del examen del

obrar de los otros agentes –R. y R.- de movilizar mínimamente el vehículo unos metros de donde estaba aparcado, hasta el estacionamiento municipal cerrado, cuando tenían orden expresa de la superioridad a tal efecto, como veremos luego al tratar la apelación del otro agente involucrado en la causa.

En ese contexto, **el obrar de CH. que la comuna reprocha, por el contrario aparece razonable y prudente teniendo en miras el estado del vehículo, no ya descripto por el propio imputado, sino por el propio mecánico que revisó la unidad previo a su sustracción.**

Por otro lado, no hay otro elemento de prueba que permita formar un temperamento diverso acerca del funcionamiento de la unidad; lo cual es aceptado inclusive por la municipalidad demandada en su recurso (ver fs. 468 vta).

Más allá de CH., en esa oportunidad precisa, ningún agente puso en funcionamiento dicho móvil como para constatar que efectivamente funcionaba – o no- el embrague.

Repárese que ante la orden dada por P. a R. y R. para que guardaran el mismo (ver fs. 63 y vta; 90 y vta y 93 y vta; declaraciones de P., R. y R. respectivamente), dichos agentes se limitaron a empujarla un poco hasta un sector iluminado sin intentar ponerla en marcha (ver declaración de R. a contrario sensu de lo expuesto por R.).

Además, el mecánico -según sus propios dichos- arregló la camioneta para que pudiera funcionar esa noche y al día siguiente debía ser llevada de nuevo; por lo que el arreglo que efectuó sobre el rodado, insisto, fue transitorio. Es más, el propio CH. expresa que **“...salió del taller en las mismas condiciones en las que ingresó, retornando en segunda marcha hasta llegar a Tránsito...”** (ver fs. 91/92).

En cuanto a lo sostenido por el apelante respecto a que *“...CH. no es técnico mecánico, solo un conductor de tránsito...”* (ver fs. 469); que *“... a su entender el móvil no podía utilizarse...”*, y que ello *“...fue determinante para las sucesivas ordenes que impartió P....”* (ver fs. 469 vta.); si bien la asiste razón a la demandada en que CH. no era especialista en mecánica, lo cierto es que él

es el que está en mejores condiciones de evaluar si la camioneta estaba en condiciones de salir a efectuar la recorrida o no, ya que él sabe cual es el destino que se le da a la misma y cuál es el tipo de trabajo que se efectúa con ella.

En definitiva, lo que informó CH. era que no andaba el embrague pero en ningún momento dijo que no se podía entrar la camioneta al estacionamiento, o que debía quedar en la vía publica.

La orden que recibió CH. de dejarla ahí estacionada momentáneamente fue de la Sra. P., la cual con posterioridad ordenó que se entrara la misma (ver fs. 61/62); por lo que de ello se desprende – a contrario *sensu* de lo expuesto por la demandada- que ella nunca pensó que la camioneta no funcionaba como para no entrarla.

De lo expuesto, no visualizo cómo los dichos de CH. pudieron originar que la camioneta quedara en la vía pública durante toda la noche como dice la comuna.

En resumidas cuentas, concluyo que, por un lado, no le resultaba razonable exigible a dicho agente en la unidad 110 sin adecuado funcionamiento en uno de sus componentes relevantes que permiten su circulación –embrague-; siendo además, que en momento alguno sostuvo que aquella no pudiera ser puesta en arranque o funcionamiento, sino que se limitó a describir aquella puntual avería a su superior P..

En ese orden el reproche de la comuna consistente en que CH. no comunicó la situación precisa en que se encontraba el vehículo -derivando ello en diversas órdenes por parte de P. en relación al móvil municipal- que funda la sanción de cesantía aplicada, revela un vicio en la causa y motivación que lo descalifica como acto administrativo válido.

En ese orden recordaré que “La obligación de motivar el acto administrativo, como modo de reconstrucción del iter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar (art. 108, decreto ley 7647/1970 -al igual que su similar art. 108, de la Ordenanza

General 267/1980 de Procedimiento Administrativo Municipal-) y ser, también, derivación del principio republicano de gobierno (arts. 1º, Const. nac.; 1º, Const. pcial.) es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público. Si bien es cierto que la observancia de este requisito esencial no puede desvincularse del alcance de las potestades atribuidas a la autoridad administrativa por el ordenamiento, no lo es menos que su modo de concreción depende en cada caso del contenido de la atribución involucrada, y, por ende, del objeto del acto que la ejercita o expresa. En otros términos, el recaudo de suficiente motivación debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo.” (SCBA, B 60663 S 16-12-2009, Galván, Julio Natalio c/ Provincia de Buenos Aires (Policía) s/ Demanda contencioso administrativa).

Bajo tales condiciones, apreciando las conductas que fueron acreditadas y la sanción impuesta –cesantía- concuerdo con la ponderación del a quo en cuanto consideró que la decisión administrativa carecía de la motivación suficiente.

Por lo que expuesto considero que corresponde rechazar el recurso de la demandada y confirmar el decisorio de grado en esta parcela.

7º) El segundo agravio de la municipalidad, en torno a este agente, consiste en la orden que se lo reincorpore en el plazo de de 10 (diez) días en el cargo que ocupaba al momento de la sanción, ya que sostiene que no se puede reincorporar a alguien que hizo abandono de cargo al no cumplir con lo dispuesto por la orden impartida por este tribunal en los autos nº 1698/09 “CH., R. A. y otro c/ Municipalidad de Merlo s/ Sumario de Impugnación de Sanciones Disciplinarias” del 3/12/09.

Recuerdo que en dicho precedente, este tribunal, decretó la nulidad del procedimiento sumarial a partir del momento en que debió dictaminar la Junta de Disciplina y la nulidad del Decreto nº 2857/06 que dispuso la cesantía de los actores; por lo que se ordenó la reincorporación de los agentes al cargo que detentaban.

Ahora bien, debemos tener presente que lo que alega el municipio es otro hecho reprochable al agente público –abandono de cargo- que es pasible de sanción con cesantía (art. 65 ley 11.757); situación que resulta ajena y posterior a aquello que se debate concretamente en esta causa puntual.

Téngase en cuenta que en el presente juicio se analizó la responsabilidad administrativa del agente CH. respecto a la sustracción del móvil 110 en la madrugada del día 12/10/05, conducta comprendida en los términos de los artículos 63 inc. 3, 64 incs. 2, 4 y 10 de la ley 11.757 (ver fs. 56, decreto nº 2851 que dispone la instrucción del sumario administrativo).

De ello se colige que son dos hechos diferentes generadores de responsabilidad, por lo que lo aquí se decida en relación al agente CH. –la nulidad de la cesantía implica lógicamente su reincorporación- no obsta que la administración, de darse las pautas legales pertinentes (art. 65 ley 11757) disponga las medidas allí previstas por circunstancias que (ver constancias que surgen del expediente administrativo nº 4076-2193/00); reitero, son ajenas y posteriores en el tiempo a lo que aquí se está debatiendo.

Por lo cual, **si bien, insisto, la nulidad que aquí propongo declarar respecto de la medida segregativa aplicada a CH., si bien, naturalmente, supone su reincorporación por pertenecer aquel a planta permanente (cfr. art. 14 bis CN y cdtes), no obsta, en modo alguno, que la administración disponga las medidas pertinentes respecto a la posterior configuración del abandono de cargo de dicho agente que emerge de la documental agregada en la contestación de demanda (cfr. expediente administrativo nº 4076-2193/00 acompañado en dicha oportunidad).**

8º) A continuación analizaremos el agravio –de ambas partes- referido a la orden de abonar el 70% de los salarios devengados desde la cesantía hasta su efectiva reincorporación con mas intereses. Recordemos que la demandada sostiene que no corresponde abonarle los salarios caídos a CH. y la actora solicita que se le otorgue el 100% de los mismos desde la suspensión preventiva –acaecida desde el dictado del decreto nº 2815- y no desde su cesantía, hasta su efectiva reincorporación.

En primer lugar, analizaré el porcentaje otorgado, adelantando que considero, a la luz de las probanzas de autos, excesiva la decisión apelada.

En efecto, en la determinación del porcentaje a conceder al accionante – acreditado la ilegitimidad del obrar administrativo– deben jugar, prudencialmente, por un lado la falta de prestación del servicio del agente, y por otro lado la responsabilidad de quien prolongó ilegítimamente dicha situación.

A ello debe añadirse la doctrina de nuestro más Alto Tribunal provincial que establece que en esta materia la ilegitimidad del acto administrativo hace presumir la existencia del daño, implícito por la falta de percepción de los salarios no percibidos (Cfr. SCJBA causa B.49.176 “Sarzi”; causa B.51.616 “Pippo”; causa B.54852 “Perez” entre otras).

En relación a este último punto debe señalarse que el carácter alimentario de toda retribución otorgada en el marco del empleo público, obliga con mayor rigor a la administración a ajustar su actuación – en el marco de la potestad disciplinaria - no solo al marco de la legalidad sino también al de la prudencia y buena fe en relación a las situaciones que permiten a aquélla ejercer tal prerrogativa.

Establecido lo anterior resta señalar que también es doctrina de nuestra Suprema Corte que la presunción del daño (an debeatur) no se traslada automáticamente al quantum del mismo (SCJBA, causa B.51.616 “Pippo”; causa B.54852 “Perez”; causa B. 56.550 “Gamboa”; entre otras). Coincido con que la menor o mayor extensión de la indemnización por los daños, cuya existencia cabe presumir en modo relativo, está ligada a las constancias de la causa y, por cierto, de la prueba reunida en el proceso. SCBA, B 56550 S 15-3-2006, Juez SORIA (OP)

El juez debe meritar prudencialmente los elementos probatorios colectados en la litis, como así también la actividad desplegada por los contendientes en el punto de controversia (cfr. arts. 50 inc. 6º, 70, 73 inc. 3º Ley 12.008, texto según ley 13.101 y modificatorias; arts. 165, 375 CPCC).

En este sentido resulta necesario señalar que la actividad probatoria de la parte actora que ha sido nula para acreditar el *quantum* del daño por lo que –

de acuerdo a la doctrina judicial señalada– debe cargar con la consecuencia de tal conducta procesal (Cfr. Art. 77 inc.1º Ley 12.008, texto según ley 13.101 y modificatorias). Repárese que no ha aportado ninguna prueba al respecto, siendo además que no se hecho mérito alguno al contenido de la causa anterior (nº de causa de esta alzada 1698/09) en este aspecto.

Asimismo véase que les medidas segregativas iniciales –declaradas nulas por esta alzada por vicio grave en el procedimiento en la causa recién indicada- tuvieron lugar el 22.9.06 (ver fs. 185 de autos); siendo demás que la suspensión preventiva operó desde el 13.10.05 (fs. 56).

Y, en ese orden, en la determinación del porcentaje a conceder al accionante –acreditado la ilegitimidad del obrar administrativo– deben jugar, prudencialmente en este caso, por un lado la falta de prestación del servicio del agente, y por otro lado el tiempo existente entre la notificación del decreto del Intendente en el que se dispuso aquella medida.

En ese sentido, resulta necesario señalar dos cuestiones que, a mi criterio, deben modular la extensión del daño en el presente caso. El primero, que conspira en contra de la plenitud de la extensión del daño, es la actividad probatoria de la parte actora que ha sido, reitero, sobre este punto, prácticamente nula por lo que debe cargar con la consecuencia de tal conducta procesal (Cfr. Art. 77 inc.1º Ley 12.008, texto según ley 13.101 y modificatorias).

El segundo aspecto que, a mi juicio, a diferencia del anterior, juega a favor de la extensión de la misma, es la longitud del plazo desde que el agente fue cesado hasta el presente, circunstancia que no habilita a presumir la imposibilidad o dificultad de encontrar vías alternativas de empleo por parte de la actora (conf. arg. a contrario sensu esta Cámara, en la causa "Escalada, Erica Inés c/ Fiscalía de Estado – Ministerio de Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires s/ Nulidad de Sanción Disciplinaria", de fecha 10/4/2008, entre otras).

Por lo que entiendo prudente y ajustado a las circunstancias de la causa acotar la indemnización en materia de remuneraciones caídas al

treinta por ciento (30%) del salario que le hubiera correspondido percibir en situación de actividad.

El punto de partida a tal efecto, haciendo lugar al recurso de CH. en este aspecto, queda establecido desde el momento en que el agente dejó de percibir haberes, ya sea que tal extremo haya operado, en el caso, a partir de la notificación de la suspensión preventiva o desde el anoticiamiento de la cesantía –cuestión que no se puede dilucidar con certeza de las constancias de autos-; ello, con más intereses de acuerdo a la tasa pasiva -no capitalizable- que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días hasta el momento de su efectivo pago (conf. esta Cámara en la causa 727/06 "Péculo" del 28/12/06, entre otras, arts. 12 inc. 1 y cc. del C.C.A., 7 y cc., ley 11.757).

Y, todo ello, sin perjuicio, que en el caso de CH. deberá estarse la comuna, como se aclarara con anterioridad, a lo que, se resuelva respecto de la causal segregativa del art. 65 de la ley 11757 (ver expediente administrativo nº 4076-2193/10), al momento en que la misma, eventualmente, se haya configurado.

9º) En cuanto al **daño moral** que también es materia de agravio de ambas partes, cabe destacar que en su actual composición -de siete miembros- y por mayoría, el Alto Tribunal Provincial tiene dicho que se presume la existencia del daño moral en los casos en que se ha llegado a la conclusión de que un agente estatal ha sido dado de baja ilegítimamente, pues en tales supuestos no cabe duda acerca de que la separación provoca en el damnificado intranquilidad y sufrimientos. Esta circunstancia –como se dijo- ha de tenerse por demostrada por el sólo hecho de la acción antijurídica daño *in re ipsa* y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (conf. SCBA, B 56525, "M., A. c. Municipalidad de La Matanza. Demanda contencioso administrativa" del 13/2/2008).

En esas condiciones, aplicando dichas pautas en el *sub lite* y ponderando las especiales circunstancias del caso, considero que corresponde

hacer lugar al reconocimiento indemnizatorio, en forma coincidente con la decisión de grado.

Entiendo que la condena indemnizatoria ha de depender de la suficiente alegación que del perjuicio formule el reclamante (arg. arts. 31 inc. 6, C.P.C.A.; 330 inc. 6º, C.P.C.C.) como de la prueba que lo corrobore, sumado a ello la prudente valoración judicial fundada en las particulares circunstancias de la controversia y en la sana crítica (arts. 25, C.P.C.A.; 163 inc. 5, 375 y concs., C.P.C.C.). Es que, más allá de la innegable dinamicidad con que en el proceso se distribuyen las cargas probatorias, estimo subsistente el criterio orientador que exige la prueba del daño -en el que se comprende al daño moral, dado su carácter resarcitorio y no punitivo- a quien lo alega (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por daños”, Buenos Aires, 1998, tº I, p. 485). No hay que olvidar, además, que toda indemnización, regida ya sea por el derecho público o por el derecho privado, supone la existencia del daño (C.S.J.N. “Astilleros Príncipe y Menghi S.A.” sent. de 5-III-1996, “La Ley”, 1996-C-420) (ver voto del Juez Soria (OP) en la causa B 55731 S 5-11-2003, “Elhorriburu, Hilda Inés c/ Municipalidad de Bragado s/ Demanda contencioso administrativa”).

En dicho contexto, no ha producido pericia psicológica que de cuenta de la repercusión negativa de los hechos ventilados en autos en distintas esferas de la personalidad del actor, siendo además que el actor (fs. 16 vta) no expuso ni desarrolló en su demanda los padecimientos sufridos como consecuencia de los actos cuestionados. Por tales motivos corresponde confirmar la suma otorgada por el *a quo*.

10º) Por último, analizaremos el recurso interpuesto por el agente R., el cual cuestiona en cuanto la jueza de grado confirmó su cesantía.

En primer lugar, debemos precisar que le asiste razón al apelante en cuanto a que la jueza de grado señala erróneamente, un elemento ajeno y anterior al episodio del móvil 110; tal circunstancia refiere a que la Sra. P. –en su declaración testimonial- le dijo a R. que debía desempeñarse como chofer

el día 11 de octubre de 2005; a lo éste se negó y por lo cual lo enviaron a cubrir (por directiva superior de P.) la guardia en el Palacio Municipal hasta las 21 hs.

Téngase en cuenta que este hecho no fue objeto de investigación en el sumario que se inició respecto del agente R.; además de ser temporáneamente anterior a las conductas que fueron puntualmente objeto de reproche.

Obsérvese que en el decreto nº 2851 se dispuso: “ARTICULO 1º: Dispónese la Instrucción de Sumario Administrativo a los fines de fijar y/o deslindar la responsabilidad administrativa que pudieran corresponder a los agentes C. H. R., legajo Nº 01-5355. JUAN C. R., legajo Nº 01-3490 y R. A. CH., legajo Nº 01-5994, cuyas conductas estarían comprendidas en los términos de los arts. 63 inc 3º, 64 incs. 2º, 4º (incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 59 incs. a, b y c) y 10º de la Ley 1.1757, con relación a los hechos ocurridos el día 12 de octubre de 2005, en el que se sustrajera el móvil 110 de la Subsecretaría de Transporte y Tránsito”

Por lo que mal puede valorarse un hecho en la sentencia como relevante para evaluar la sanción –más allá que pueda ser objeto de reproche en otra actuación-, que no fue tenido en cuenta al disponerse la instrucción del sumario que da origen a la cesantía dispuesta.

Es que, el acto administrativo dictado en la especie, tal como lo señalara respecto a CH., debe reunir ciertos requisitos esenciales, entre ellos la causa – antecedentes fácticos y derecho aplicable- y motivación –expresión de la primera (arts. 103 y 108 OG 267) debiendo los mismos no sólo hallarse configurados o presentes sino ser verdaderos para que el acto sea válido.

Tales elementos que la autoridad verifica y valora al emitir el acto –en el caso, decisión sancionatoria-, son siempre previos a su dictado; no correspondiendo que, al que le quepa su posterior control de legitimidad –ya sea autoridad administrativa o judicial-, considere circunstancias o valoraciones subsiguientes –no tenidas en cuenta oportunamente por el emisor-, integrando la motivación de la decisión bajo análisis.

Ahora bien, **sin perjuicio de asistirle razón al recurrente en este punto, encuentro ajustado a derecho y a los elementos de la causa lo**

resuelto en la instancia de grado respecto al agente R. –validación del acto segregatorio-.

En efecto, en base a las declaraciones testimoniales efectuadas, quedó acreditado que **a las 21:00 hs., horario en el que ya se encontraba R. en Tránsito, P. se comunica telefónicamente con él y le ordena que le avise al agente R. que guardara el móvil 110.**

Esta orden fue reiterada a las 22:00 hs., en forma personal por P., antes de retirarse ésta de la Dirección Tránsito (conf. declaración de fs. 61/62).

Dicha declaración es conteste con lo que expuso la agente F..
Recuérdese que la misma expresó: *“Que aproximadamente a las 22,00 horas se retiran la dicente, P., O. y CH.. Que la camioneta estaba estacionada en la puerta de Transito. Que P. le ordenó personalmente a R. que el móvil debe bajar a transito a las 23,00 ó 23,30 horas y que además deben guardar la camioneta en estacionamiento de Sarandí. Que R. escuchó y dijo "bueno". Que además P. le dice que cada media hora le pase el panorama por teléfono...”* (ver fs. 69 y vta.).

O., por su parte, en su declaración (fs. 70) expresamente declaró que *“P....ordenó a R. que le informara al personal que a las 23hs o 2330hs bajara con el movil a transito y que guardaran la camioneta en el estacionamiento. Que R. escuchó la orden y que así lo comunicaría. Que como hace habitualmente le recuerda a R. que la llame cada media hora para dar novedades del servicio...”*

A las 23:00 hs., P. se vuelve a comunicar telefónicamente con R. para saber si existía alguna novedad en el servicio y para preguntarle si habían guardado el móvil 110, a lo que R. contestó que todavía no, “que ahora lo iban a guardar” (ver fs. 61/62).

De ello se colige que el agente **R. tenía sobre sí, tres ordenes expresas de su superior, en sentido coincidente –dos telefónicas y una personal- a efectos que el móvil 110 sea guardado y no permaneciera en la vía pública; directivas, vale aclarar propias del servicio en el cual se desempeñaba y que debían ser ineludiblemente cumplidas, en**

consonancia con lo prescripto en el art. 59 inc. b de la ley 11757 - en cuando reza que el agente debe obedecer las ordenes del superior jerárquico, siempre que sean propias del servicio y no manifiestamente ilícitas-.

Aproximadamente a las 5:00 hs. P. recibió un llamado a su celular de R. diciéndole que "le habían hecho la camioneta" riéndose (textualmente) -conf. declaración de fs. 61/62- por lo cual, la misma P. (no R. que sabía desde antes el episodio delictivo) es la que se comunica con la Comisaría de Merlo I para practicar la denuncia.

El apelante sostiene que "mal puede co-rresponsabilizarse a (él) por el incumplimiento de R." (ver fs. 466); pero lo cierto es que era su deber informar dicha circunstancia a su superior, esto es a la Sra. P., a efectos de que ella, en todo caso, pudiera tomar cartas en el asunto y arbitrar los medios necesarios a fin de que el móvil 110 quedara guardado y no en la vía pública, tal como ella lo había ordenado.

Más aún, la última de las tres órdenes emitidas por P. -de las 23hs- apuntó a preguntar si tanto R. como el hoy actor R. habían entrado la camioneta -el propio R. dice "ahora la iban a guardar" (sic)-; lo cual desdice el argumento recién expresado por éste último para deslindar su responsabilidad con el primer agente indicado.

A diferencia de lo expresado respecto de CH., el requerimiento de guardar la camioneta, en el estado en que se hallaba ya descripto al tratar dicha apelación, no parecía resultar un acto de irrazonable requerimiento para los agentes presentes en ese momento.

Ello, en la medida que el vehículo se encontraba a escasos metros - en frente - al garage de la Dirección de Tránsito. Ya sea, R. -con la colaboración de Firmapaz e inclusive de R. que, estando en la base, recibió las tres órdenes de P.- utilizando mínimamente el embrague al sólo efecto de entrar el vehículo; o inclusive, empujando el móvil apenas unos metros hacia dentro del garage cerrado.

Véase que, inclusive, antes de la sustracción del móvil, el propio R. refiere que corrieron la camioneta más cerca de la puerta de tránsito por

donde ingresa el personal (fs. 90 vta); lo cual es corroborado por R. en su declaración (a fs. 93 vta).

Adicionalmente, debe repararse que a R. se le dio la orden adicional que cada media hora pasara el panorama por teléfono; todo lo cual incumplió, ya que desde que se le dijo que avisara a R. que debía guardar el móvil –esto es a las 21.00 horas- hasta que se dio cuenta que habían robado el rodado –esto es a las 4.40 horas- pasaron mas de siete horas.

En cuanto a la afirmación referente a que *“es asimismo F. de un razonamiento sin premisa veraz, por tanto un sofisma, la conclusión de que el agente R. “consintió” que la camioneta quedara en la vía pública ya que no era del área de su decisión ni tenía atribuciones para determinar el destino del pernocte de la misma, sino que ello era responsabilidad de otros (en el caso superiores y eventualmente agente R. que recibiera la orden de guardarla)”* (conf. fs. 466); lo cierto es que –como se dijera anteriormente- si hubiese avisado telefónicamente de dicha circunstancia –tal como se le ordenó- sus superiores podrían haber tomado cartas en el asunto evitando que el móvil quedara todo la noche estacionado en la vía pública.

Más allá si hubo demora o no –situación que el propio R. reconoce, ver fs. 466-, en el llamado a P. para comunicarle la sustracción de la camioneta, lo cierto es que la situación analizada *supra* corrobora la confirmación de la sanción impuesta al agente en los términos de lo dispuesto por los artículos 63 inc. 3, 64 incs. 2, 4 y 10 de la ley 11.757.

En suma: la actitud marcadamente negligente e incumplidora de R. –que se enfatiza con la irónica y desaprensiva comunicación del robo descripta en párrafos precedentes- encuadra sin mayores dificultades interpretativas en las conductas que la ley 11757 pretende censurar a sus agentes, y que le han sido reprochadas en la especie, fundando la medida reparatoria; a saber: (i) negligencia en el cumplimiento de sus tareas o funciones (art. 63 inc 3); (ii) desobediencia de las ordenes del superior jerárquico propias del servicio (art. 59 inc. b); (iii) cuidar los bienes municipales velando por la economía material y la conservación de los elementos que fueran confiados a su custodia, utilización y examen (art.

59 inc. c); (iv) falta grave que perjudique materialmente a la administración municipal (art. 64 inc. 10). Todas ellas, conductas que, por el propio régimen aplicable, son censurables hasta con cesantía (art. 64).

Por ello, por estos fundamentos, corresponde ratificar lo decidido por la jueza en esta parcela, desestimando el recurso articulado por R..

11º) Por todo ello propongo, confirmar la decisión de grado con excepción de lo atinente a la cuantificación de los salarios caídos reclamados por el recurrente CH. (con los alcances y salvedades expresadas en el considerando 8º últimos dos párrafos); y en ese orden:

a) Rechazar el recurso de apelación deducido por los actores, y hacer lugar parcialmente al de la comuna;

b) Declarar nula la medida segregativa aplicada a CH. correspondiendo su reincorporación por pertenecer aquel, al momento de los hechos aquí ventilados, a planta permanente del municipio (cfr. art. 14 bis CN y cdtes); sin perjuicio de dejar aclarado (consid. 7) que ello no obsta, en modo alguno, que la administración disponga las medidas pertinentes respecto a la posterior configuración del abandono de cargo de dicho agente, lo cual surgiría del expediente administrativo nº 4076-2193/00 acompañado en la contestación de demanda);

c) Acotar la indemnización en materia de remuneraciones caídas al treinta por ciento (30%) del salario que a CH. le hubiera correspondido percibir en situación de actividad.

El punto de partida, a tal efecto, haciendo lugar al recurso de CH. en este aspecto, queda establecido desde el momento en que el agente dejó de percibir haberes, ya sea que tal extremo haya operado, en el caso, a partir de la notificación de la suspensión preventiva o desde el anoticiamiento de la cesantía –cuestión que no se puede dilucidar con certeza de las constancias de autos-; todo ello, con más intereses de acuerdo a la tasa pasiva -no capitalizable- que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días hasta el momento de su efectivo pago (conf. esta Cámara en la causa 727/06 "Pécupo" del 28/12/06, entre otras, arts. 12 inc. 1 y cc. del C.C.A., 7 y cc., ley 11.757).

Se deja aclarado, que en el caso de CH. deberá estarse la comuna, como se aclarara con anterioridad, a lo que se resuelva respecto de la causal segregativa del art. 65 de la ley 11757 (ver expediente administrativo nº 4076-2193/10), al momento en que la misma, eventualmente, se haya configurado.

d) distribuir las costas de alza en el orden causado (cfr. art. 51 inc. 2 in fine ley 12008, texto según ley 14.437).

e) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 DL 8904). **ASI VOTO.**

La señora jueza Ana Maria Bezzi voto en idéntico sentido y por los mismos fundamentos. Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri, no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

En virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:** confirmar la decisión de grado con excepción de lo atinente a la cuantificación de los salarios caídos reclamados por el recurrente CH. (con los alcances y salvedades expresadas en el considerando 8º últimos dos párrafos); y en ese orden:

a) Rechazar el recurso de apelación deducido por los actores, y hacer lugar parcialmente al de la comuna;

b) Declarar nula la medida segregativa aplicada a CH. correspondiendo su reincorporación por pertenecer aquel, al momento de los hechos aquí ventilados, a planta permanente del municipio (cfr. art. 14 bis CN y cdtes); sin perjuicio de dejar aclarado (consid. 7) que ello no obsta, en modo alguno, que la administración disponga las medidas pertinentes respecto a la posterior configuración del abandono de cargo de dicho agente, lo cual surgiría del expediente administrativo nº 4076-2193/00 acompañado en la contestación de demanda);

c) Acotar la indemnización en materia de remuneraciones caídas al treinta por ciento (30%) del salario que a CH. le hubiera correspondido percibir en situación de actividad.

El punto de partida, a tal efecto, haciendo lugar al recurso de CH. en este aspecto, queda establecido desde el momento en que el agente dejó de percibir haberes, ya sea que tal extremo haya operado, en el caso, a partir de la notificación de la suspensión preventiva o desde el anoticiamiento de la cesantía –cuestión que no se puede dilucidar con certeza de las constancias de autos-; todo ello, con más intereses de acuerdo a la tasa pasiva -no capitalizable- que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días hasta el momento de su efectivo pago (conf. esta Cámara en la causa 727/06 "Péculo" del 28/12/06, entre otras, arts. 12 inc. 1 y cc. del C.C.A., 7 y cc., ley 11.757).

Se deja aclarado, que en el caso de CH. deberá estarse la comuna, como se aclarara con anterioridad, a lo que se resuelva respecto de la causal segregativa del art. 65 de la ley 11757 (ver expediente administrativo nº 4076-2193/10), al momento en que la misma, eventualmente, se haya configurado.

d) distribuir las costas de alzada en el orden causado (cfr. art. 51 inc. 2 in fine ley 12008, texto según ley 14.437).

e) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 DL 8904). Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri, no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ANA MARIA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

ANTE MÍ

ANA CLARA GONZALEZ MORAS

SECRETARIA

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo –San Martín. Registro de Sentencias
Definitivas N°..... F°.....

