



Expediente Número: CAF - XXXX/2022 **Autos:** H.,
C. M. c/ EN-M SEGURIDAD-GN-LEY 26394 s/
AMPARO LEY 16.986 **Tribunal:** JUZGADO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
3 / SECRETARIA Nº 5

Señor Juez:

Se corre nueva vista a este Ministerio Público, en atención al estado de la causa, a fin de que asuma la intervención que por ley corresponde.

El actor -a través de apoderado- promueve acción de amparo contra el Estado Nacional - Ministerio de Seguridad de la Nación - Dirección Nacional de Gendarmería Nacional, con el objeto de que se declare la nulidad absoluta e insanable del acto administrativo instrumentado a través de la Resolución del Consejo General de Disciplina de la Gendarmería Nacional - [REDACTED] [REDACTED], de fecha 14 de enero de 2022, cuyos términos transcribe.

Refiere que, en razón de una imputación disciplinaria, el actor fue sometido al procedimiento establecido en las normas vigentes para la Gendarmería Nacional, a saber: Ley Nº 26.394 - Anexo IV - Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas, aplicable con vigencia a la Gendarmería Nacional; y el Decreto Nº 2.666/12 Reglamentario de la Ley Nº 26.394. De este modo, explica que se llevó a cabo una audiencia del Consejo de Disciplina de la Agrupación VII "SALTA", en donde se le imputó una falta disciplinaria de carácter grave, resolviéndose la sanción de destitución, conforme se describe en la demanda.

Manifiesta que, a raíz de ello, interpuso recurso de revisión en los términos del artículo 32 del Anexo IV de la Ley Nº 26.394, a los efectos de que tal sanción sea revisada por la Instancia Superior, esto es, el Consejo General de Disciplina de la Gendarmería Nacional. Seguidamente, relata que el 15 de febrero de 2022 se le notificó rechazo de dicho recurso, a través del acto administrativo del





Consejo General de Disciplina de la Gendarmería Nacional instrumentado como [REDACTED], de fecha 14 de enero de 2022, que confirmó la sanción de destitución.

En cuanto a ello, enfatiza que dicho acto administrativo debe ser declarado nulo, pues se dictó sin seguir el procedimiento establecido a tales efectos. En particular, por violación de la Ley N° 26.394, Anexo IV, artículo 32, que en su parte pertinente establece que la decisión del Consejo General Disciplinario sobre el mentado recurso se tomará en audiencia oral, conforme a los lineamientos fijados en el artículo 31 del mismo cuerpo normativo. Asimismo, invoca el Decreto N° 2666/12, Anexo II, art. 67, que en su parte pertinente dispone: "Autoridad que deberá resolver. La intervención del CONSEJO GENERAL DE DISCIPLINA MILITAR o el CONSEJO GENERAL DE GUERRA, según el caso, será obligatoria siempre que la sanción disciplinaria exceda los TREINTA (30) días de arresto o fuera de destitución...".

Al respecto, aduce que, a pesar de la clara, expresa y contundente disposición legal, en ningún momento se convocó a la audiencia oral allí prevista, ni se notificó a su parte de ningún acto procedimental derivado de la intervención del Consejo General de Disciplina de la Gendarmería Nacional. Afirma que ello implica, lisa y llanamente, una violación al derecho constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio, toda vez que en la audiencia oral omitida es donde puede ejercer su derecho a ser oído en las actuaciones disciplinarias de referencia.

De tal manera, plantea que la omisión del procedimiento taxativamente establecido por el Anexo IV de la Ley N° 26.394 (Código de Disciplina), y su reglamentación, le impone la necesidad de introducir la pretensión de nulidad por la vía del amparo, al afectarse gravemente el principio de debido proceso y de defensa en juicio, ambos de raigambre constitucional.

Por ello, solicita que se haga lugar a la acción y se declare la nulidad absoluta del acto instrumentado a través de la [REDACTED], de fecha 14 de enero de 2022.





II-Del auto de fs. 23 se desprende que V.S. acordó otorgar a la pretensión el trámite propio de la acción de amparo.

III-Desde el punto de vista formal, cabe señalar que se han cumplido en autos las etapas procesales que contempla la Ley 16.986.

En efecto, incoada la acción se requirió a la demandada la presentación del informe del art. 8º de la ley 16.986, que obra a fs. 24/39.

IV-En cuanto a la viabilidad de la acción, cabe destacar que conforme ha sido reafirmado por el representante de este Ministerio Público Fiscal ante la Corte in re "Gianola, Raúl A. y otros v. Estado Nacional y otros", G. 1400. XL (dictamen compartido por el máximo tribunal en su sentencia del 15.5.07, cfr. Fallos, 330:2255), "...la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros)...Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422)...En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación





legal (Fallos: 307:178)...La doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que 'toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo', mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la 'arbitrariedad o ilegalidad manifiesta' en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)".

V-Precisado lo anterior, y a propósito de la procedencia formal de la vía procesal elegida para cuestionar actos dispuestos con relación a un miembro de una fuerza de seguridad en el marco de un sumario administrativo, la jurisprudencia del Fuero ha señalado que ello normalmente exige una amplitud de debate y prueba que -en principio- excede el estrecho marco de conocimiento del amparo (Cfr. Sala IV, en "Fretes Victos Manuel c/ EN - SIP - resol 568/09 s/ amparo ley 16.986", del 4 de mayo de 2010; "Viñas, David Alejandro c/ EN - M Seguridad - GN s/ amparo ley 16.986", resol. del 27 de febrero de 2014; "Gómez, Jorge Eduardo c/ EN - M Seguridad - PFA s/ amparo ley 16.986", sent. del 23 de diciembre de 2014; "Parodis, Victor Hugo c/ EN - M Seguridad - PFA s/ amparo ley 16.986", resol. del 24 de noviembre de 2015; y "Gonzalez, Julio Ceferino Andrés c/ EN-M Seguridad - PFA s/ amparo ley 16.986", sent. del 28 de junio de 2016).

Por otro lado, no debe soslayarse que las medidas adoptadas en el marco de un sumario administrativo se encuentran alcanzadas por la presunción de legitimidad de la que goza toda actuación estatal, salvo que se demuestre lo contrario. De modo que, bajo el principio de legitimidad que fluye de todo acto administrativo, es necesario para quien sostiene su nulidad, alegarla y, sobre todo, probarla (conf. C.S.J.N., in re: "Hernández", registrado en Fallos: 310:234; esta Sala, *in rebus*: "Moyano, Raúl Leonardo c/ E.N. - Fuerza Aérea Argentina s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.", del





5/10/2010 y sus citas; y "Miller, Norberto Eduardo c/ E.N. -Mº Defensa - E.M.G.E. y otros s/daños y perjuicios", sent. 3/08/2015).

Bajo las pautas señaladas, se encuentra a cargo del actor la demostración de que la sanción ordenada con motivo de la instrucción del sumario presenta vicios graves y manifiestos en sus elementos esenciales, con aptitud suficiente para enervar su validez. Por ello, cabe recordar que, como regla, el apartamiento de las conclusiones a las que arriben los organismos administrativos en ejercicio de sus facultades propias sólo puede justificarse con la demostración de que ha mediado error de hecho o de derecho, omisión o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto dictado (Cfr. *mutatis mutandi*, CNCAF, Sala II, en "L. J. I. c/E.N. -DNM - Disp. 50421/07 -Expte.SO2:7921/07 s/empleo público" 2/08/18; y sus citas).

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que el principal agravio expuesto en autos por el actor se refiere a la omisión de la audiencia oral para la resolución del recurso administrativo previsto en el art. 32 del CODIGO DE DISCIPLINA DE LAS FUERZAS ARMADAS que se aplica en el ámbito de la GN.

Sobre ese punto, en el informe presentado en los términos del art. 8º de la ley 16.986, la demandada refiere que el Consejo de Disciplina de la Agrupación Salta resolvió, en el marco de la Instrucción Disciplinaria Nro. [REDACTED], que la accionante incurrió en esa falta disciplinaria de carácter gravísimo establecida en el artículo 13 inciso 23 del Código de Disciplina que se aplica en el ámbito de la Fuerza. Luego, indica que la letrada apoderada de la aquí actora interpuso un recurso de revisión contra la sanción discernida, por lo que las actuaciones fueron elevadas para intervención del Consejo General de Disciplina, que resuelve las apelaciones contra lo resuelto por los Consejos de Disciplina.

Continúa diciendo que, mediante Dictamen Nro . [REDACTED], tomó intervención la Dirección de Asuntos Jurídicos de Gendarmería, quien asesoró que con el procedimiento disciplinario y





la resolución del Consejo de Disciplina no se vulneró el procedimiento normativo vigente, por lo el recurso se encontraba en condiciones de ser resuelto por el Consejo General de Disciplina conforme artículo 31 de la Ley 26.394 y artículos 63 y 67 del Decreto 2666/12. Luego, señala que el citado Consejo General dictó una Orden Resolutiva donde resolvió rechazar el recurso, confirmar la sanción y comunicar a la causante que la resolución adoptada es definitiva y que queda agotada la vía administrativa, pudiendo solicitar su revisión judicial.

De este modo, aduce que el procedimiento disciplinario y la resolución del Consejo de Disciplina interviniente, por la que se sancionó al causante, no vulneró el procedimiento normativo vigente (Cód. de Disciplina de las FFAA -Anexo IV de la Ley 26.934- y Decreto Nro. 2666/2012

En lo que atañe puntualmente al agravio vinculado a la ausencia de audiencia oral para la decisión del recurso, expresa que la Ley 26.394, en su artículo 32, se refiere al recurso de revisión, y establece que el Jefe de la Fuerza de que se trate podrá resolver directamente, o convocar al Consejo General Disciplinario, y que la decisión de éste último se tomará en audiencia oral. Sin embargo, señala que el decreto reglamentario establece que la intervención del Consejo General de Disciplina es obligatoria cuando se trate de sanciones de más de 30 días o en el caso de destitución, de modo que brinda pautas que garantizan el debido procedimiento, ara evitar cualquier tipo de arbitrariedad.

Por otro lado, subraya que el citado decreto 2666/12 regula el procedimiento ante los diferentes Consejos. En particular, indica que el artículo 45 expresa lo siguiente: “Radicadas las actuaciones en el Consejo correspondiente, se procederá, efectuadas las registraciones pertinentes, a fijar día y hora de la audiencia oral en el plazo previsto por la ley. La realización de la audiencia oral, será notificada en forma fehaciente por el Secretario del Consejo a los integrantes del mismo, al Instructor, al presunto infractor y a su defensor”.





Al respecto, aduce que, cuando la reglamentación prescribe que se procederá a fijar día y hora de la “audiencia oral”, claramente se refiere a las cuestiones donde el Consejo tiene competencia originaria. Por ello, plantea que se realiza la audiencia de debate ante el Consejo General de Disciplina cuando se está juzgando una falta gravísima cometida por oficiales superiores, sin importar el lugar de comisión de la falta, o cuando se trate de cuestiones de gravedad institucional, conforme el artículo 35 de la Ley 26.394. En el caso del Consejo General de Guerra, indica que aquél actúa como revisor en las causas donde el Consejo General de Disciplina es tribunal de primera instancia, o bien como instancia única cuando la falta gravísima fue cometida por los jefes de los estados mayores generales de cada una de las fuerzas.

De este modo, argumenta que no se vuelve a abrir el debate ante la instancia de apelación, toda vez que los recursos se interponen por escrito, se otorga intervención al máximo organismo de control legal de la Fuerza, y luego se reúne el Consejo General de Disciplina para resolver. Por ello, afirma que, en el caso, no se violentó ninguna garantía del debido proceso, toda vez que la audiencia que reclama la amparista se realizó ante el Consejo de Disciplina originario (cfr. punto III del informe de la demandada).

VI-En tales condiciones, no se encuentra controvertido en autos que la resolución del recurso administrativo se llevó a cabo sin audiencia oral, y que esa audiencia se llevó a cabo solamente en la instancia disciplinaria originaria. Por ello, cabe señalar que, para el procedimiento de revisión de las sanciones en general, el art. 32 del Código de Disciplina de las FFAA que se aplica en el ámbito de la GN estipula categóricamente que la decisión del recurso por parte del Consejo de Disciplina se tomará en *audiencia oral*.

Se observa así que la demandada se limita a argüir que el derecho de defensa del actor no ha sido vulnerado, bajo el entendimiento de que la audiencia oral cuya celebración reclama ya se había llevado a cabo por ante el Consejo de Disciplina originario, sosteniendo su tesis relativa a que la normativa en la que se enmarca el asunto permite aseverar que no resulta obligatoria la celebración de





esa audiencia en la instancia de apelación ante el Consejo General de Disciplina. Sin embargo, de la simple lectura de la normativa involucrada -en especial, el art. 32 de la ley 26.394- resulta que la decisión del Consejo General Disciplinario, en los recursos interpuestos contra las sanciones impuestas por los consejos de disciplina se toma en audiencia oral (cfr. *mutatis mutandi*, CNCAF, Sala II, “Lescano, Carlos Alfonso c/E.N. -M° Seguridad -G.N. s/amparo ley 16.986”, 14 de mayo de 2021, ap. X).

En efecto, dicha norma establece: “Las sanciones impuestas por los consejos de disciplina son apelables por ante el jefe del estado mayor general de la fuerza de que se trate, quien podrá resolver directamente o convocar al Consejo General Disciplinario y que el recurso será interpuesto dentro de los diez (10) días, por escrito, fundado e indicando los elementos de prueba que se solicita sean revisados. La decisión del jefe del estado mayor general de la fuerza de que se trate será definitiva. La decisión del Consejo General Disciplinario de la fuerza de que se trate, en su caso, se tomará en audiencia oral conforme lo establecido en el artículo anterior y será definitiva. En ambos casos, el recurso será decidido en un plazo máximo de treinta (30) días” (el subrayado es propio).

Al respecto, debe recordarse que la primera regla de interpretación de un texto legal es asignar pleno efecto a la voluntad de la autoridad que la dictó, cuya fuente inicial es la letra de la norma (Fallos: 297:142; 299:93; 301:460, 337:1408), de manera que cuando ésta no exige esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente sin que resulte admisible efectuar consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (Fallos: 340:644; 343:2152, entre otros).

Así, sin necesidad de recurrir a otra técnica de hermenéutica, la simple lectura de la norma transcripta permite concluir que la intención del legislador plasmada en ella, ha sido la de imponer que la decisión del Consejo General de Disciplina en el marco del procedimiento de revisión de la sanción, se adopte en el marco de una audiencia oral, en la cual el agente pueda intervenir,





garantizándose de ese modo el debido proceso adjetivo (cfr. art. 32 de la ley 26.394).

En tales condiciones, no se desconoce el razonable margen de apreciación con que cuenta la demandada para ejercer la potestad disciplinaria respecto de los agentes que integran la Fuerza, cuyo criterio no incumbe a este Ministerio Público ni a los Tribunales del Fuero sustituir. Sin embargo, lo cierto es que la jurisprudencia de la CSJN ha reforzado la verificación de los recaudos esenciales impuestos por las normas de procedimiento administrativo, en particular, en resguardo del derecho de defensa de los administrados (Fallos: 323:3831). Al respecto, el Máximo Tribunal ha señalado que la observancia de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio es inexcusable en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria. Para lo cual resulta indispensable que a la persona se le dé la oportunidad de ser oída, y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo (cfr. CSJN, “Castro Veneroso, Oscar Juan s/ recurso arts. 40, 41 y 42 ley 22.140”, 23/10/2001).

En función de ello, se observa que en general la Corte Suprema ha incorporado, al ámbito del control judicial, el examen de las formas vinculadas al imperativo del debido proceso, al que debe responder todo procedimiento, tanto administrativo como judicial, conforme a su naturaleza particular (cfr. CSJN, “Atienza, Ricardo Emilio c/ Banco de la Nación Argentina”, Fallos: 327:1249, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema; y “Banco Integrado Departamental -quiebra- s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad”, Fallos: 325:1649). Para superar ese control, la garantía no puede limitarse a un conjunto de formalidades vacías, sino que deben asegurar en la práctica la oportunidad de oponer los medios de prueba y defensas de los que pueda valerse el administrado (cfr. CSJN, “Orozco, Cosme c/ ANSeS s/ dependientes: otras prestaciones”, Fallos: 327:927).

A propósito de lo previsto en el art. 32 del código disciplinario aplicable en autos, en cuanto a la oportunidad en que debe practicarse la audiencia oral (decisión de la apelación de la





sanción por el Consejo General Disciplinario de la Fuerza de que se trate), cabe señalar que el debido proceso al que se ha hecho referencia no se satisface en cualquier momento, sino en el momento oportuno. Este criterio de la "oportunidad" en el ejercicio del derecho de defensa supone que tal ejercicio debe realizarse en el momento querido por el legislador, y no cuando a la Administración se le ocurra. De este modo, la defensa debe ser oportuna, pues ésta no sirve su propósito si se la otorga en forma prematura o después del momento fijado por la norma, relegando a un lugar secundario el momento concreto en que el administrado debe tener oportunidad de ser oído (cfr. Canda, Fabián O., *Doctrina de la subsanación versus sana doctrina: el Tribunal Superior cordobés y la dimensión procedimental de los derechos constitucionales*, JA 2007 IV 153, SJA 5/12/2007, y jurisprudencia allí citada).

Bajo esta tesitura, no es dable aceptar la tesis interpretativa de la demandada, en punto a que la falta de exigencia de la audiencia oral en el procedimiento en el procedimiento de revisión, cuando -por el contrario- la ley decisivamente prescribe que aquel acto de defensa se lleve a cabo en la oportunidad de resolverse la apelación administrativa ante el Consejo General Disciplinario.

Por último, cabe precisar que la solución aquí propuesta no implica bajo ningún concepto una intromisión de este Poder Judicial en la órbita competencial del Poder Ejecutivo, pues un pronunciamiento que nulifique la resolución denegatoria del recurso se limitará a disponer la emisión de un nuevo acto, que deberá ser expedido con estricto ajuste a la normativa aplicable. Sin embargo, ello no importa de modo alguno -ni puede así ser interpretado- una sustitución o direccionamiento del juicio de valor sobre la procedencia de dicho recurso, cuya decisión es propia de las autoridades que han sido investidas por ley de la potestad correspondiente (cfr. *mutatis mutandi*, CNCAF, Sala II, "Lescano...", op. cit. ap. XI).

Con arreglo a lo expuesto, pienso que debe hacerse lugar a la presente acción de amparo en los términos solicitados por el actor en el punto 13.d) de la demanda.





Solicito tenga a bien notificarme el resultado del proceso.

En los términos que anteceden dejo contestada la vista.

