

Expte. N° 13-05071237-5 “Zangrandi Mauricio Andrés c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Mauricio Andrés Zangrandi inicia acción procesal administrativa contra del Decreto N° 2882/2019 emitido por el Poder Ejecutivo Provincial de fecha 3 de diciembre de 2019 por medio del cual se le aplicó la sanción de cesantía y solicita se declare su legitimidad, se ordene su reincorporación, se le abonen los salarios caídos como consecuencia de la decisión adoptada por la administración y el daño moral.

Relata que el día sábado 2 de febrero de 2019, mientras estaba de franco en El Carrizal con la familia y amigos, el encargado de logística de la zona- Laguna del Diamante- le comunica que el generador de la bomba con la que se brinda el suministro de agua a los baños públicos que están ubicados en el sector en el que acampan quienes concurren a la Laguna presentaba problemas y que la situación era preocupante por la gran afluencia de público que se registraba ese día.

Expresa que procedió a dirigirse a la Laguna en la camioneta de un amigo junto a su hija y un amigo de su hijo y luego de realizar las reparaciones que debían hacerse se dirigió a la “Bajada de los esqueletos”, lugar en el que sin que existiera impedimento alguno en la normativa, extrajo un ejemplar de trucha excepcional, el cual, por su estado, no era posible devolver, por lo que es llevado al Vivero Notti para su evaluación, tal como se hace con todas las muestras que se toman.

Refiere que la administración le instruyó un sumario administrativo en el cual le reprochaba haber incurrido en las siguientes presuntas faltas. a) Pescar en zona “intangible” sin autorización expresa con la posible afectación del ecosistema del lugar; b) Permitir el ingreso de personas en zona “intangible” sin autorización expresa; c) Permitir la pesca en zona “intangible” sin autorización expresa; Permitir o favorecer la posible contaminación de la zona “intangible”.

Agrega que como conclusión del mismo y no obstante no haber verificado que se tratara de una zona intangible, se adoptó la decisión de aplicar la sanción de cesantía.

Denuncia violación al principio de verdad material al afirmar que se encontraba en una zona “intangible”, sin verificar desde el punto de vista técnico dicha aseveración y cuando ello no es así; falta de motivación del acto sancionatorio; desproporción y exceso de punición.

Plantea la inexistencia del supuesto de hecho en que se fundó la aplicación de la sanción de cesantía, vicio en el objeto y voluntad en la emisión del acto.

Indica que luego de notificada la cesantía solicitó a las dependencias técnicas correspondientes que informaran cuales eran los límites de la zona intangible, para poder determinar si la “bajada de los esqueletos” se ubicaba o no dentro de la misma, pedido de informe que tramitara en el expediente IF-2019-07347426-GDMZA-DRNR, del cual surge que la bajada mencionada, no se encuentra en zona intangible sino en la Zona de Restricción, en la cual de acuerdo a la normativa “las actividades de pesca deportiva, acampe, senderismo ascencionismo, etc, no se encuentran prohibidas, por lo que se permite su desarrollo”.

En consecuencia sostiene que ello resulta suficientemente demostrativo de que la administración ha aplicado una gravísima sanción contrariando aquello que surge del orden de la realidad pero que bajo ningún aspecto pueden considerarse prohibidas las conductas que le fueron reprochadas.

Tacha de arbitraria la decisión por falta absoluta de motivación, denuncia la existencia de vicio grave en el elemento forma, violación al debido proceso y al principio de buena administración.

En subsidio aduce desproporción y exceso de punición.

II- La Provincia demandada, en su responde de fs. 55/59 y vta. solicita el rechazo de la demanda.

Defiende la legitimidad y razonabilidad del acto impugnado y señala que los agravios del actor implican una discrepancia con la merituación probatoria efectuada y con los hechos tenidos por ciertos al ser sancionado.

Resalta que Zangrandi en todo el procedimiento sumarial jamás cuestionó ni puso en duda que se encontraba dentro de dicho sector de veda, se limitó a postular que la extracción del pez la realizó en cumplimiento de la campaña de control de ictiofauna y es recién luego de sancionado y en la articulación de la presente acción cuando introduce que no se encontraba pescando dentro de la zona intangible, lo que implica que cuando menos desconocía que estaba fuera de dicha zona de veda.

Sostiene que encontrarse pescando con personas ajenas al servicio y extraer el ejemplar en una zona que no tenía certeza que estuviera habilitada, constituye un comportamiento disvalioso en función del plexo de obligaciones que su cargo de Guardaparques le imponía, configurando una infracción al rol de garante de la preservación de los recursos naturales que le atribuía la Ley N° 7291.

Entiende que no puede valorarse la genérica medición acompañada por Zangrandi a fs. 37 por sobre lo afirmado por Romano, quien como Guardaparques conoce a la perfección el lugar y visualizó en el video el punto exacto y concreto donde se encontraba Zangrandi y compañía, porque el informe no ha tomado como punto de medición el lugar donde se encontraba, sino todo un sector conocido como “bajada de los esqueletos”, además que de ningún modo determina que parte de dicho sector no asiente dentro de la zona intangible.

Resalta que no resulta un hecho menor que el actor era el Coordinador Logístico General de Guardaparques, con lo que concluye que la proporcionalidad de la sanción se sigue de la gravedad de la infracción, de la perturbación del servicio y el rango jerárquico del agente.

III- Fiscalía de Estado interviene a fs. 63/67 y vta. y manifiesta que de las constancias de autos surge y se han comprobado varios hechos que son elocuentes y demostrativos que el agente ha violado sus deberes, conducta que al margen de la existencia de un perjuicio, debe ser sancionada.

Afirma que el actor, atento el cargo que ejercía, no utilizó la debida diligencia, ni guardó una conducta decorosa y digna que exige el ejercicio de su función como guardaparque.

IV- i- En primer lugar se destaca que la potestad disciplinaria de la Administración derivada de la relación de empleo público, se hace efectiva a través de un procedimiento administrativo disciplinario que tiene por fin mantener el orden y disciplina con el objeto de asegurar el adecuado funcionamiento de la Administración.

En particular, el sumario administrativo se realiza para comprobar la existencia de un hecho pasible de sanción, reunir la prueba y determinar la responsabilidad administrativa del agente.

En la tramitación del procedimiento disciplinario seguido al guardaparque Mauricio Zangrandi, a fin de comprobar las infracciones atribuidas, se observa que se ha respetado el debido proceso legal dando así cumplimiento a las garantías reconocidas en la Constitución Nacional (art. 18) y Provincial (art. 21) y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional, Declaración Americana de los Derechos del Hombre, art. XVIII; “Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 10 y en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. IX.

En este orden de ideas la Corte Federal ha afirmado que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, haya o no sumario, de modo que el imputado pueda tener oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo (C.S.J.N., fallo del 11 de julio de 1996, “Castillo Antonio y otros”, LL-1996-E-603 y fallo del 2 de julio de 1996, en autos N° S. 1492/95 Superintendencia, LL 1997-B-303).

ii- La resolución atacada se encuentra debidamente motivada en las constancias del sumario, en el cual el actor realizó su descargo y orientó su defensa tendiente a demostrar que se encontraba realizando actividades de carácter científico autorizadas por su función de guardaparque.

Así expresa en su descargo que “...teniendo en cuenta que entre los días 11 al 15 de marzo, se ha previsto realizar la campaña de estado de ictiofauna de la laguna y el rio Diamante, tareas de las que

yo participo desde el año 2007 y en función de evaluar posibles nuevos sitios de muestreo, a fin de analizar se amplíe la zona de pesca en la Laguna, me dirijo al sitio conocido como “bajada de los esqueletos” a efectos de obtener información que aporte datos a las próximas campañas. Es allí en ese sitio, donde se captura un ejemplar de trucha excepcional para este ambiente, el cual no se pudo devolver porque el pez aparte de encontrarse agotado por la pelea, sufrió lesiones por el señuelo en la zona branquial.

Es en ese contexto, en el cual es tomado el video que tomara estado público y si bien esta tarea se realiza frecuentemente y es parte de las tareas que personal Guardaparque realiza en distintos ámbitos de la provincia, conforme lo dispone el artículo 4° de la Ley N° 7291; Excepcionalmente se realiza el sacrificio de los ejemplares, que en este caso y por los motivos expuestos debió ser sacrificado, sacándole muestra de estómago para análisis de dieta y de escamas para determinación de edad.

Respecto los hechos que han tomado publico conocimiento a través de las redes sociales y medios de comunicación locales, cabe destacar respecto mi accionar, que si bien el video muestra que me encontraba pescando en un ANP, el mismo no es tomado por mí como se puede observar, que las expresiones vertidas en el mismo no son emitidas por mí y que bajo ningún aspectos este video refleja la actividad que estaba realizando, la cual se enmarca dentro del artículo 4° de la Ley N° 7291, inciso H)...”Monitorear en forma permanente las áreas sujetas a su custodia, debiendo a tal efecto observar, procesar y actualizar datos sobre flora, fauna, gea y demás recursos naturales y culturales, información cartográfica, demográfica, actividades humanas y demás datos de relevancia que le sean requeridos, utilizando todos los medios a su disposición.”...

Tales extremos no resultaron probados y por ello se sancionó al actor, al cual se le imputaron los cargos de: a) Pescar en zona “intangible” sin autorización expresa con la posible afectación del ecosistema del lugar; b) Permitir el ingreso de personas en zona “intangible” sin autorización expresa; c) Permitir la pesca en zona “intangible” sin autorización expresa; Permitir o favorecer la posible contaminación de la zona “intangible”.

No obstante ello, en instancia jurisdiccional, el actor aduce respecto a los hechos, que se dirigió a la “Bajada de los esqueletos”, lugar en el que sin que existiera impedimento alguno en la normativa,

extrajo un ejemplar de trucha excepcional y al ampliar la demanda a fs. 37 acompaña un Informe de la Dirección de Recursos Naturales Renovables en el cual se consigna que la “Bajada de los Esqueletos” se encuentra a 72 metros lineales de la zona intangible de acuerdo a la base de datos del DRNR, distancia que se obtuvo mediante la medición digital sobre la imagen del programa Google Earth.

De modo que su defensa en esta instancia está orientada a demostrar que se no encontraba en Zona Intangible y por tanto la sanción de cesantía no tiene sustento fáctico y jurídico.

En relación a la zona en la que se encontraba el actor, las testimoniales y la prueba informativa acompañada en autos no es concidente, aún cuando se reconoce como única fuente de interpretación un video, en el cual se basó tanto el informe de Martínez como la declaración del Guardaparques Romano.

A ello se suman las dificultades que presenta la zona señalada “Bajada de los Esqueletos” que es muy abarcativa conforme da cuenta el testimonio del Jefe de Guardaparques Ricardo Oscar Yacante (v. fs. 148).

A mérito de lo expuesto, esta Procuración General entiende que a la luz de lo antes señalado y para el caso en que V.E. preferencia la interpretación del perito sobre el sector donde habrían sucedido los actos por los cuales se dispuso la cesantía del aquí actor, se configurarían en el caso, las circunstancias que ameritan la posibilidad de revisar la magnitud de la sanción aplicada, sin que ello implique desconocer la responsabilidad funcional que le cabe al actor sancionado, atento a que en el cargo que ejercía, tal como lo señala la demandada no utilizó la debida diligencia, ni guardó una conducta decorosa y digna que exige el ejercicio de su función como guardaparque.

Despacho, 10 de marzo de 2022.-



D^o. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General