Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

---- Trelew, 23 de mayo de 2.008.----------

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 65/66, contra la sentencia de fs. 62/64, concedido que fuera el mismo a fs. 67.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- El Sentenciante de Grado declara formalmente inadmisible la acción de amparo interpuesta por el Sr. C. A. M. contra la Provincia del Chubut. Relata lo invocado por el amparista. Puntualiza, en resumen, que aduce que se le denegó el ascenso a partir del 01/01/06 tanto por la Junta de Calificaciones por el período 2004/05, como por el período 2005/06 por la misma causal, esto es, la existencia de un sumario administrativo, que el 14/05/07 vuelve a solicitar el ascenso al grado inmediato superior, que el 06/08/07 el Ministerio de Gobierno dictaminó que no correspondía el ascenso por existir una actuación administrativa pendiente, que finalmente el Jefe de Policía desestima su pedido de ascenso lo que le es notificado el 17/10/07, que presentado el respectivo reclamo la Junta de Calificaciones le notifica el 26/02/08 que le fue rechazado el ascenso y que elevado el reclamo a la Junta Superior de Reclamos el 03/03/08 presenta ante la misma un pedido de pronto despacho y en fecha 14/03/08 se lo notifica que por disposición del Jefe de Policía se le remiten formularios jubilatorios disponiendo el retiro del ahora amparista. Funda lo resuelto en que el plazo para interponer la presente acción, tomando en consideración el momento en que la parte actora tomó conocimiento del acto lesivo se encuentra ampliamente vencido. Puntualiza que aún computando el plazo a partir del 14/03/08 el término se encuentra vencido. Sin perjuicio de ello hace notar que el acto administrativo por el que se resuelve la denegatoria al pedido de ascenso fue notificado al amparista el 17/10/07.----------

---- II.- A fs. 65/66 el Sr. C. A. M., por su propio derecho, con el patrocinio del Dr. C., interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada. Invoca que el a quo no tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 25 de la ley 4572. Puntualiza que si computamos los días hábiles a partir del 14/03/08, el vencimiento de los treinta días acaecería el 06/05/08 a las 9 hs., y el cargo obrante a fs. 60 da cuenta que el amparo fue incoado el 05/05/08 a las 07:46 hs. Analiza que el a quo pareciera considerar como fecha a partir de la cual debería computarse el plazo previsto por el art. 4° de la ley 4572 la del

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

17/10/07, pero omite tener en cuenta que, pese al acto administrativo dictado por el Jefe de Policía de la Provincia, el 18/10/07, por Nota N° 117/07 (fs. 33), el Subjefe de Policía le comunica que en principio no sería propuesto para el ascenso por estar encuadrado en el art. 89, inc. d) y 92 de la ley 1561 modificada por la ley 4124, lo que será resuelto por la Junta de Calificaciones, agregando que en caso de hacer uso del derecho que le otorga el art. 88 de la ley 4124 deberá ser dentro de los cinco días de notificados. Argumenta que pese a la resolución dictada por el Jefe de Policía, la Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores y Oficiales Jefes iba a tratar su ascenso, debiendo presentar el reclamo dentro de los cinco días hábiles, por ante dicha Junta, requisito que cumplimentó el 22/10/*07* (fs. 34/35). Puntualiza que la Junta de Calificaciones trató el tema el 05/11/07 (fs. 38/39), resolviendo no hacer lugar al reclamo elevando el mismo a la Junta Superior de Reclamos, decisión que le fuera notificada el 26/02/08 (fs. 41). Relata que el 03/03/08 sostiene el recurso y solicita pronto despacho. Argumenta que de tenerse en cuenta la petición de pronto despacho, el mes previsto por el art. 76 de la ley 920, hubiera vencido el 03/04/08, fecha desde la cual se computarían los 30 días que dispone el art. 4 de la ley 4572. Peticiona se dicte sentencia revocando la dictada en primera instancia, disponiendo la remisión de los autos al Sentenciante de Grado a fin de continuar con las actuaciones de conformidad con lo prescripto por la ley 4572.----------

---

---- III.- A fs. 55/60 el Sr. C. A. M., por su propio derecho, con el patrocinio de los Dres. C. C. y D. G., con cargo del 05/05/08, 7:46 hs., promovió acción de amparo con el objeto de defender su derecho a ser ascendido al grado inmediato superior – Comisario Inspector – a partir del 01 de enero de 2006. La petición concreta introducida en la demanda es que “se dicte sentencia, haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta, ordenando que por medio del dictado del acto administrativo pertinente se disponga el ascenso del presentante al grado inmediato superior – comisario inspector- con efecto retroactivo al 01 de enero de 2006” (ver fs. 60vta., ap. VI, pto. 5°).----------

---- En su escrito de inicio relata que el 09/01/06 fue notificado de que la Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores lo había declarado impedido para el ascenso por registrar causa administrativa pendiente; que con idéntica fecha la Dirección de Recursos Humanos le comunica que será excluido de la propuesta de ascenso a partir del 01/01/06, que la Junta Superior de Reclamos también rechaza su petición de lo que se lo notifica el 03/05/06; que el 08/05/06 presentó reclamo por ante el Jefe de Policía y subsidiariamente jerárquico por ante el Ministerio de Gobierno, Educación y

Justicia, del que solicitó pronto despacho el 04/07/06, *recurso que continúa sin resolución*; que el 09/10/06 la Dirección de Recursos Humanos de la Policía le comunica que en principio no sería propuesto para el ascenso, lo que sería resuelto por la Junta de Calificaciones 2005/2006 pudiendo presentar el reclamo correspondiente dentro de los cinco días; que el 12/10/06 presentó el reclamo pertinente por ante la Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores y Oficiales Jefes; que el 05/12/06 se lo notifica de que la Plana Mayor Policial resolvió no hacer lugar a su reclamo, haciéndose reserva de vacante y elevándose el reclamo a la Junta Superior de Reclamos para su revisión y resolución; que el 06/12/06 se presenta ampliando el reclamo del 12/10/06; que resuelto el sumario administrativo con fecha 27/04/07, el 14/05/07 solicitó su ascenso al grado inmediato superior porque ya había concluido la causa que le impedía ascender a partir del 01/01/06; que el 22/05/07 se lo notifica que la Junta Superior de Reclamos para Oficiales Superiores y Oficiales Jefes resolvió hacer lugar a su reclamo, considerándolo apto para el ascenso a partir del 01/01/06; que el 06/08/07 la Asesoría Legal del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia, dictamina que no corresponde el ascenso por existir actuación sumarial pendiente de resolución; que el 14/08/07 la Asesoría Letrada de la Policía de la Provincia ratifica lo dictaminado el 04/06/07, porque al 05/12/06, fecha en la que se le imputa en el segundo sumario administrativo con la declaración indagatoria, ya se había cumplido el tiempo mínimo de permanencia en el grado; que ante la disparidad de criterios interpretativos legales dictamina la Asesoría General de Gobierno no haciendo lugar al pedido de ascenso; que vuelto el expediente a la Asesoría Letrada de la Policía de la Provincia, el 27/09/07 ésta modifica su criterio considerando que se encontraba impedido para ascender porque el segundo sumario se inició en el año 2005; que el 12/10/07 el Jefe de Policía desestima su pedido de ascenso, acto que se le notifica el 17/10/07; que el 18/10/07 se lo notifica de que en principio no sería propuesto para el ascenso lo que sería resuelto por la Junta de Calificaciones, debiendo presentar la correspondiente reclamación dentro de los cinco días de notificado; que el 22/10/07 presenta el reclamo dirigido a la Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores y Oficiales Jefes y, subsidiariamente, plantea la elevación del reclamo a la Junta Superior de Reclamos; que el 26/02/08 se lo notifica de que la Junta de Calificaciones no hace lugar a su pedido de ascenso, elevando el Reclamo a la Junta Superior de Reclamos; que el 04/12/07 interpone una ampliación de la fundamentación del reclamo del 22/10/07 por ante el Jefe de Policía de la Provincia; que el 03/03/08 presenta a la Junta Superior de Reclamos un pronto despacho; que en lugar de expedirse la Junta Superior de Reclamos, el 14/03/08 se lo notifica que se dispuso su

retiro de la Policía de la Provincia. Señala que se ve obligado a presentar esta acción jurisdiccional por una situación extrema como es la pretensión de la Jefatura de Policía de obligarlo a retirarse de la fuerza policial, haciendo caso omiso a su ascenso al grado inmediato superior. Afirma que la falta de resolución por parte de la Junta Superior de Reclamos y el dictado de la Resolución del 12/10/07 por el Jefe de Policía de la Provincia, son los actos de la administración que lo obligan a recurrir interponiendo la presente acción de amparo. Sostiene que la decisión del Jefe de Policía de obligarlo a pasar a retiro implica una negativa tácita a las peticiones de revisión que se le solicitaran, resultando ineficaz la presentación de cualquier otro recurso administrativo.----------

---- Los documentos acompañados junto con la demanda dan cuenta que:----------

---- El Sr. M. fue notificado el 09/01/06 de que la Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores período 2004/2005 lo declaró impedido para el ascenso (fs. 5) y que sería excluido de la propuesta de ascenso a partir del 01/01/06 en virtud de un sumario administrativo iniciado a raíz de una denuncia formulada por el Comisario Seguel por presuntos delitos de acción pública (fs. 6). Contra ello el amparista interpuso por ante la Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores Policía de la Provincia del Chubut, reclamo del art. 88 del decreto ley 1561 con recurso subsidiario ante la Junta Superior de Reclamos (fs. 7/9) y por ante el Sr. Jefe de Policía reclamo del art. 42 de promociones policiales, con recurso subsidiario ante el Sr. Ministro de Gobierno, Trabajo y Justicia (fs. 11/13). El 04/07/06 reclamó pronto despacho al Sr. Ministro de Gobierno, Trabajo y Justicia (fs. 14). El 21/11/06 solicitó nuevamente el tratamiento del recurso (Ref. Expte. N° 1444/06-GB, fs. 21).----------

---- El 09/10/06 se le notificó nuevamente que no iba a ser propuesto para el ascenso (fs. 24/25). El 11/10/06 interpuso ante la Junta de Calificaciones para Oficiales Jefes y Superiores reclamo del art. 88 decreto ley 1561, con recurso subsidiario ante la Junta Superior de Reclamos, esta vez cuestionando que no se lo proponga para ser tratado por la Junta de Calificaciones para Oficiales Jefes y Superiores, período 2005/2006 (fs. 26/28), reclamo que amplía mediante nota del 06/12/06 (fs. 30).----------

---- El 22/05/07 la Junta Superior de Reclamos para Oficiales Superiores y Jefes período 2005/2006 resolvió hacer lugar al reclamo considerando al amparista apto para el ascenso (fs. 32).----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

---- El 12/10/07 se libró nota poniéndole en su conocimiento que en principio no sería propuesto para el ascenso (fs. 33). El 22/10/07 dirigió al Presidente y Vocales de la Junta de Calificaciones para Oficiales, Jefes y Superiores, reclamo art. 88 decreto ley 1561, oportunidad en la que informó que iniciaría acción de amparo por ante la justicia ordinaria (fs. 34/35). El 26/11/07 se emite Nota N° 057/07 a fin de que se notifique el Sr. M. que la Plana Mayor Policial resolvió no hacer lugar a su reclamo y declararlo impedido para el ascenso (fs. 37), puntualiza que registra pendiente la causa caratulada "División Asuntos Internos s/ investigación pstas. inf. Art. 29, inc. 12, RDP … Policial autoconvocado en retención de servicios año 2005" (fs. 38/39), de lo que el amparista fue notificado el 26/02/08 (fs. 41y vta.).----------

---- El 03/03/08 el amparista requiere pronto despacho a los integrantes de la Junta Superior de Reclamos (fs. 45).----------

---- El 10/03/08, por disposición del Jefe de Policía se le remitieron los formularios jubilatorios (fs. 46/54).----------

---- Surge del relato expuesto y de lo explicitado por el propio amparista en su escrito de inicio que el recurso interpuesto mediante Expte. N° 1444-GB continúa sin resolución hasta el día de la fecha (ver fs. 55 último párrafo).----------

---- En tal sentido, el Tribunal supremo del país ha dicho reiteradas veces que la vía del amparo no es procedente cuando la vía administrativa se encuentra inconclusa, es decir, en trámite o vigente o a la espera de respuesta pendiente. De modo tal que el solo hecho que exista pendiente de decisión en sede administrativa una petición –de naturaleza impugnatoria en el caso- la que fuera efectuada por la misma razón o fundamento, resulta suficiente para declarar la improcedencia del amparo (esta Sala, SDC 18/03, con cita de Fallos 252:301; 263:364; 249:611; 270:389; id. L.L. 1985-C-140; Sagüés, Néstor Pedro en, "Acción de amparo", Ed. Astrea, 4ta. ed. año 1995, págs.. 188 y ss., & 73 y 74; Bidart Campos Germán en "Régimen legal y jurisprudencial del amparo", Ed. Ediar, ed. año 1969, pág. 174 y sgtes.).----------

---- En tal tesitura, siguiendo a Rivas, no hay duda alguna que si el particular encuentra que la administración le brinda un medio tuitivo suficiente podrá recurrir al mismo optando por no usar el amparo. Pero también es claro que no le será obligatorio utilizar los caminos burocráticos en detrimento de su derecho de

ampararse (esta Sala S.D.C. 18/03, con cita de Rivas Adolfo, "El amparo y la nueva Constitución de la República Argentina", en L.L. del 13/12/94, & VII). Ahora bien, habiendo optado antes por la reclamación administrativa ésta debe ser agotada, es decir que cada estamento haya tenido la intervención que el procedimiento aplicable establezca y dictado las resoluciones correspondientes. La pendencia de actos pertinentes priva de actuación al juez, pues de otro modo sucumbiría la estructura organizacional del Estado con el gobierno de los jueces dentro de ella (esta Sala S.D.C. 18/03, con cita de Gozaíni, Osvaldo Alfredo en, "Presupuestos del proceso de amparo", en Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2000, T. 4 - Amparo. Hábeas data-Hábeas hábeas - I, págs. 51/80, en especial nro. 3.1).----------
---

---- Esta sola circunstancia basta para confirmar, por distintos argumentos el rechazo *in límine* resuelto, por cuanto, la interposición de la acción de amparo puede tildarse cuanto menos de extemporánea por prematura. Ello así, en la medida que se encuentra pendiente de decisión idéntica materia de litigio en sede administrativa.----------
---

---- Sin perjuicio de ello, cabe también puntualizar que en el elemento "urgencia" radica lo distintivo del amparo respecto de los restantes remedios procesales disponibles (Deb, Leonardo D., “La idoneidad del amparo según la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Lexis 0003/012812, con cita de Herrero, Luis "El amparo del art. 43 CN. ¿Amparo nuevo o amparo reciclado?", JA 1997-IV-947). Y lo cierto es que el actor tiene denegado su ascenso desde 01/01/06, de lo que fuera notificado el 09/01/06, aguardando desde tal fecha una resolución administrativa, lo que descarta la exigencia de urgencia, presupuesto de la vía actualmente escogida.----------
---

---- Por otra parte, cabe puntualizar que según los dichos del propio amparista fue notificado el 17/10/07 de la Resolución del Jefe de Policía mediante la cual se desestima su pedido de ascenso dictada el 12/10/07, resolución ésta que el amparista individualiza como acto de la administración que lo obliga a interponer la presente acción de amparo, por lo que, en todo caso, en aquella oportunidad debió haber desistido de la vía administrativa para cuestionar la resolución dictada dentro del término de caducidad establecido por la ley 4572.----------
---

---- Finalmente resulta pertinente señalar que no se cuestiona mediante el presente amparo el pase a retiro obligatorio dispuesto por el Jefe de Policía con fecha 10/03/08, sino un ascenso que viene siendo negado desde hace mas de dos años y que ya con

fecha 22/10/06 el actor informó que por el tema en debate iniciaría acción de amparo. Tampoco puede atribuírsele a tal comunicación resuelta por el Jefe de Policía el alcance de denegatoria tácita del recurso a resolver por un organismo distinto e independiente.----------

---- Por lo demás, esta Sala en anteriores oportunidades ha valorado que si el que se dice afectado deja de usar el amparo durante un lapso prolongado, cabe conjeturar que podrá acudir a los demás trámites procesales, para plantear su reclamo (esta Sala, SIC 128/03, 53/05, entre otras).----------

---- Disidencia del Dr. Aldo Luis DE CUNTO:----------

---- De conformidad con lo dispuesto por el art. 3 de la ley 4572, toda persona puede interponer acción de amparo, siempre que no exista *otro medio judicial más idóneo*, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una ley, con la excepción de la libertad corporal en la que corresponde la interposición del Habeas Hábeas.----------

---- Morello y Vallefín han criticado la postura sostenida por el mas alto Tribunal federal "según la cual el amparo sólo procedería en caso de no existir otros procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales que permitieran obtener el mismo efecto" (CSJN, Fallos 301:489) debido a que actualmente resulta muy difícil encontrar equivalentes jurisdiccionales que opaquen o pospongan el juego del amparo (Augusto M. Morello, Carlos A. Vallefín, "El amparo. Régimen procesal", LEP, 4ta. ed., pág. 220).----------

---- Si esta crítica se realiza respecto del requisito de la inexistencia de medio judicial más idóneo, *a fortiori*, debe considerarse respecto de las vías administrativas cuya idoneidad no ha sido prevista como condición de admisibilidad del amparo de acuerdo al art. 3 de la ley 4572. En el mismo orden de ideas se ha entendido que con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 tenía plena vigencia la ley 16.986 –en el orden nacional- por lo que no se reconocía la viabilidad de la acción de amparo cuando existían otros recursos o remedios judiciales o administrativos que protegieran al derecho constitucional afectado. Pero, luego de la reforma mencionada, con el actual texto del art. 43 de la C.N. se ha considerado que a diferencia de lo que acaece

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

en los procesos administrativos dicha norma reafirmó la autonomía del amparo respecto de los demás cauces procesales comunes, distanciándolo aún mas del sistema general de reclamos y recursos administrativos, sin perjuicio de señalar que se encuentra constitucionalmente subordinado a la ausencia de otro medio *judicial* más idóneo y que por lo tanto sólo será el medio apropiado si no existen otros procesos que aseguren una útil y efectiva tutela judicial (Salgado, Verdaguer, "Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad", Astrea, 2ª. ed., págs. 128/132).----------

---- En este sentido, el hecho de que esté viva la vía administrativa no resulta óbice para promover la presente acción de amparo.----------

---- Y, sin perjuicio de puntualizarse que tal como fuera expuesto por mis colegas de Sala en el elemento urgencia radica lo distintivo del amparo respecto de los restantes remedios procesales disponibles, lo cierto es que estando discutido aún en sede administrativa la denegatoria de ascenso a partir del 01/01/06 el presentante tiene expectativa de que dicha situación sea revertida y muestra de ello es la sucesión de recursos que ha planteado ante la Administración.----------

---- En consecuencia, habiendo requerido pronto despacho con fecha 03/03/08, entiendo que, *prima facie*, en esta etapa liminar del proceso y sin perjuicio de la posibilidad del reexamen de esta cuestión en el caso de aportarse nuevos elementos en etapas procesales subsiguientes, el presentante denunció la mora administrativa en la referida fecha y a partir de ese momento resulta aplicable el art. 76 de la ley 920, por lo que el 03/04/08 comenzó a correr el término previsto por el art. 4 de la ley 4572. En consecuencia, la acción resulta temporáneamente interpuesta.----------

---- Ello así, en mi criterio correspondería revocar la sentencia de fs. 62/64 para declarar formalmente admisible la acción deducida y dar traslado en los términos del art. 8 de la ley 4572.----------

---- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, por mayoría, RESUELVE:----------

--------- CONFIRMAR, por los fundamentos expuestos, la sentencia de fs. 62/64.---------

---- IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (arts. 68, 69 y concs., C.P.C.C.), regulando los honorarios correspondientes al Dr. C. C., letrado patrocinante

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

del apelante, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido, en un 25 % de los que a favor de la representación letrada de la parte actora han sido fijados por su actuación en la instancia antecedente (art. 14, ley 2.200 y modif).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo. RAUL ADRIAN VERGARA – ALDO LUIS DE CUNTO (en disidencia) – SERGIO RUBEN LUCERO

---- REGISTRADA BAJO EL Nº 99 DE 2008 – SIC.- CONSTE.----------