En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de junio del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., J. S. c/ POLICÍA DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo"** (Expte. N º 94 Año 2012) venidos del Juzgado Laboral N º 2 (Expte. N º 10003/2012), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 155.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la acción de amparo interpuesta por J. S. P. (arts. 43 de la Const. Nacional, 54 de la Constitución Provincial y Art. 3 de la Ley V N º 84). Le impuso las costas del juicio (Art. 69 del CPCC) y reguló los honorarios de los letrados que actuaron en la litis.

Para así resolver, la Magistrada de grado luego de reseñar los antecedentes de la causa, se ocupó de la procedencia del amparo frente a los actos administrativos y la prudencia con la que deben resolverse a fin de no irrumpir en asuntos ajenos a la jurisdicción ni inmiscuirse en decisiones de otros poderes del estado.

Al ingresar en la cuestión de fondo dijo que del Informe emitido por la Policía de la Provincia del Chubut, Área Personal, Dirección de Recursos Humanos (fs.58), del 10 de febrero de 2012, se dejó constancia que el Comisario Pérez José Segundo se encuentra en jerarquía desde el 01/01/2004

y postergado para el ascenso al grado inmediato superior en cuatro (4) períodos consecutivos y que en el período 2010/2011 la Junta de Calificaciones lo declara "IMPEDIDO PARA EL ASCENSO", por exceso de arrestos, informándose desde la Sección Sumarios Administrativos de Policía que registra Expte. Nº 882/06 jp-Prev. 04/10 DAI.

Refiere luego que el acto administrativo que cuestiona el amparista es el Acta N º 26/11 Junta de Calificaciones del 21 de noviembre del año 2011 (fs. 59) en la cual, se analizó la situación de Comisario Pérez José Segundo y en atención a los antecedentes obrantes surge que a la fecha de la misma, registra un total de 35 días de arresto firmes con lo cual excede el máximo reglamentario y otra sanción en vías de notificación / recurso, por lo que se resuelve declararlo IMPEDIDO PARA EL ASCENSO por exceso de arrestos, encuadrando su situación en el Art. 90 inc."e" apartado 2 de la Ley XIX N º 8.

Dijo que el amparista afirmó en su demanda que la sanción de arresto por treinta y cinco días dispuesta por resolución del Ministerio de Gobierno dictada en Expte. N º 882/06 JP le fue notificada el 3/01/2012, y que al momento de ser notificado del acto administrativo por el cual se lo considera Impedido para el Ascenso, la resolución que impusiera la sanción no se encontraba firme (fs. 26). Agregó que al momento de notificarse el amparista de la resolución de la Junta de Calificaciones el 4/01/2012 recurrió la sanción de arresto, que de hecho se interpuso un recurso en los términos del Art. 114 de la Ley I N º 18 (Recurso directo), pese a que se consigna en la nota de elevación Recurso Jerárquico de Revisión (fs. 26 vta. primer párrafo del escrito de demanda).

Argumentó la Magistrada que no constaba en autos que el amparista hubiera ejerciendo el derecho que le confiere el Art. 89 de la Ley XIX N º 8, que dispone: "El personal inhabilitado para el ascenso, por aplicación de las normas de esa Ley y del Reglamento de Promociones Policiales, no serán

considerados por la Junta de Calificaciones. La Dirección de Recursos Humanos, notificará al personal que se encuentre comprendido en tales inhabilidades, quienes de considerar la medida injusta o errónea, dentro de los cinco (5) días de notificado podrán presentar reclamo ante la respectiva Junta de Calificaciones".

Frente al planteo de la parte respecto de los recursos administrativos incoados por los que sostiene que no existen sanciones firmes en su contra, solicitando se le reserve la vacante y se revea su situación por entender que se le impide el ascenso injustificadamente, manifestó la Magistrada que los recursos contemplados en el Régimen Disciplinario Policial son los de reconsideración y jerárquico y el Directo ante el Superior jerárquico. A esos fines invoca que la Resolución II N º 262/11 de fecha 17 de agosto de 2011 (fs.11/12), dictada por el Ministerio de Gobierno de la Provincia del Chubut, rechazó el recurso jerárquico interpuesto de conformidad con lo establecido por el Art. 117 y siguientes del Régimen Disciplinario Policial por el Comisario José Segundo Pérez, contra la resolución N º 572/10 DRH (BI.S.A.) en atención a los Considerandos expuestos y ratificó y en todos sus términos la Resolución N º 572/10 DRH (BI.S.A.), de fecha 28 de diciembre del año 2010 que dispuso una sanción de treinta y cinco días (35) días de arresto por infringir el artículo 26 inc. 17 del Régimen citado (el destacado me pertenece). Del Memorándum (fs. 57) emitido por el Área de Personal (Sección Sumarios Administrativos) del 9 de Septiembre de 2011, se elevó la Resol. II N º 262/11 procedente del Ministerio de Gobierno para su conocimiento y notificación y a fin de que se incorpore al legajo personal del Comisario Pérez, haciendo constar que vía fax fue adelantada la presente a sus efectos.

Dijo también la Dra. A. que del Informe de situación administrativa n º 27/12 B1-SA, Sección Sumarios administrativos de la Policía de la Provincia del Chubut (fs.52) de fecha 10 de febrero de 2012, surge que el Comisario

José Segundo Pérez registra sumario administrativo pendiente. Orden 8-14-9B Expte 882/06 JP Prev.07/05 D.A.I. "ALCAIDIA POLICIAL S/ Irregularidades desprendida de autos M., R. H. s/ Denuncia amenazas – Trelew" con Resol n º 572/10, se reencuadra la falta del imputado infracción al Art. 29 4º por infracción al Art. 26 17 del R.D.P., faltas tipificadas como graves y gravísima sancionándolo con 35 días de arresto, manteniéndose incólume la sanción impuesta. ORDEN 226-76-9B Prev. N º 04/10 DAI se inicia sumario carácter administrativo a raíz denuncia radicada por Cabo M. G. P., manifestando ser víctima de acoso sexual y persecución por parte del Comisario José Segundo Pérez. Se hace constar que la causa administrativa se encuentra en la instrucción de origen (informe Situación administrativa n º 27/12 B1-SA del 10 de febrero de 2012 obrante a fs.52).

Luego de la exposición de tales circunstancias concluye la señora jueza que el acto administrativo que se cuestionó mediante la presente acción de amparo interpuesta en fecha 9 de enero de 2012, que data del 21 de noviembre del 2011, Acta N º 26/11 de la Junta de Calificaciones no ostenta arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta y que la situación planteada por el amparista en el escrito postulatorio, difiere de las circunstancias acreditadas en la causa, no resultando agravio constitucional serio e irreparable, que deba repararse por esta vía y advierte que el proceder administrativo denunciado no es lesivo, ni causa gravamen constitucional, pues no ostenta ilegalidad en la medida que se respalda en las normas legales y concuerda con ellas (arts. 90 inc. e apartado 2° y normas concordantes de la Ley XIX N º 8 y Reglamento de Promociones Policiales) ni exhibe arbitrariedad manifiesta, desestimando la vía del amparo intentada.

La sentencia es apelada y fundados los agravios de la parte actora a fs. 124/128.

Elevadas las actuaciones a esta Cámara se dispuso como medida para mejor proveer, la remisión a esta sede del Expte. Administrativo N º 882/06-JP, como así también el sumario administrativo caratulado "M. P. (cabo) s/ Dcia. Acoso Sexual por imposición Art. 26 inc.17 R.D.P. en vigencia- Sarmiento- Año 2010".

Recepcionada la causa se puso a disposición de las partes los expedientes referenciados, agregándose a fs. 140/ 141 la presentación del amparista.

Cotejada la documental acompañada, se amplió el requerimiento al Expte. N º 383/11 URT (SA) como también el escrito recursivo que se reconoce se presentó en el mismo y las actuaciones que del mismo se derivaron.

A fs. 146 el letrado V. P. adjunto copia certificada del Expte. Administrativo, el que puesto a disposición de las parte mereció la presentación de la actora que se agregó a fs. 148/ 149.

2.

Los agravios de la parte actora.

a) Argumenta la parte que la señora Jueza de primera instancia ha desatendido los argumentos vertidos por su parte con base en profusa documental, para establecer la lesividad del acto administrativo impugnado.

El primer acto lesivo no considerado por la Magistrada de grado es que se violó la norma del Art. 90 inc d) de la Ley XIX N º 8 de donde surge que la postergación de los ascensos no podrá postergarse por más de un período y que en el caso del Sr. Pérez se pospuso por cuatro períodos y con base en el Expte. 882/06 JP.

La segunda ilegalidad consumada y que da origen a la acción es la Nota N º *** xxx-x* (PS) que da cuenta falsamente que el amparista cuenta con 35 días de arresto "firmes" pero que como surge del informe de situación administrativa producido el 10 de febrero de 2012, se desconoce la fecha de

notificación que su parte denunció y que acompañó constancias de la misma y de la interposición del recurso administrativo.

Que la tercera ilegalidad causada por la propia Administración es que del informe de situación referido surge el denominado ORDEN 226- 76-98 Prev N º 04/10 DAI por el cual se inició sumario administrativo por la denuncia de la Cabo G. M., manifestando ser víctima de acoso sexual y persecución por parte del Comisario P., haciéndose constar que la causa administrativa se encuentra en la instrucción de origen. Dice al respecto que esta nueva causa, que reitera es desconocida por el amparista fue agregado por la Administración, para supeditar el ascenso al momento en que sea juzgado por la misma pero que en definitiva es ajena a la causa o motivación del acto administrativo recurrido el que resulta arbitrario y carente de sustento de hecho como de derecho, pero receptado por la *a quo*.

b) Se agravian que la Magistrada de grado no haya reparado en la urgencia y la necesidad de transitar por esta vía pues a mérito del Art. 97 de la Ley XIX – 8 establece que la calificación de IMPEDIDO PARA EL ASCENSO corresponde al personal que no observare los requisitos establecidos en la legislación para obtener su promoción pudiendo permanecer en esa situación de revista por el término de dos años, vencido dicho plazo se procederá a su RETIRO O BAJA y que tal es la situación del actor, quien con la Nota que aquí se impugna es por tercera vez declarado en tal situación, es decir que por aplicación de la norma se procederá a su retiro o baja.

Dice que la señora Juez de grado se pregunta por qué el amparista no articuló la vía administrativa establecida por el Art. 89 Ley XIX N 8 señalando que si no lo hizo fue porque en situaciones anteriores lo hizo sin resultado alguno, que sus peticiones no fueron contestadas y que antes de resolverlo sería dado automáticamente dado de baja.

c) Dicen que no pueden consentir la expresión de la Magistrada cuando dice *"Comparte esta Juzgadora el interrogante que se formula la accionada (fs.79/79 vta.) con respecto a que si la fecha de la Resolución n º 262/11 por la que el Ministerio de Gobierno rechaza el recurso jerárquico interpuesto por el actor y ratifica la Resolución N º 572/10 drh (B1.SA), por la que se dispuso la sanción de 35 días de arresto al Comisario Pérez la que data del 17 de agosto de 2011, y se ordenó notificar mediante Memorandum (fs.57) el 9 de septiembre de 2011, como pudo sostener el Comisario haberse notificado el 03 de enero de 2012, poco creíble para mí resulta esta situación".*

Al respecto sostienen que aún cuando pueda resultarle llamativo, no es labor del tribunal poner en duda para arribar a un resultado adverso, sino que debió, respetando los principios de bilateralidad y contradicción, estar a las probanzas de autos y sobre el particular ninguna prueba aporto la accionada, por lo que con todas las dudas que pretenda no resulta suficiente para sustenta un decisorio como el que viene impugnando.

d) Que contrariamente a lo sostenido por la Sra. Jueza no hay ningún estado policial que justifique el avasallamiento de los derechos en cabeza del amparista, de neto corte constitucional, de forma tal que el proceder administrativo denunciado por Pérez es lesivo, causa gravamen constitucional y ostenta ilegalidad manifiesta en la medida en que no se respalda en las normas legales aplicables exhibiendo arbitrariedad manifiesta, debiendo por ello acogerse la acción de amparo.

Agrega que consecuentemente el proceder de la administración generó en el actor derechos subjetivos y los mismos se encuentran amparados por el Art. 17 de la CN, por lo tanto reitera que no puede interpretarse que los ascensos que se le adeudan a su mandante deban cumplirse en fechas distintas de las consignadas en el escrito inicial, ya que esos derechos luego

de la notificación del acto administrativo no pueden ser revocados por la Administración sino que debe promover la pertinente acción de lesividad prevista por la ley I-18, y que nada de ello aconteció, por lo que, si la sentenciante de grado lo hiciera estaría ingresando en la denominada Zona de Reserva de la Administración lo cual le esta vedado constitucionalmente en virtud del principio de división de poderes.

Señala que los actos administrativos emanados de la accionada y que le fueran notificados constituyen el basamento de la pretensión de su mandante y son concluyentes en cuanto a la expresión de la voluntad de la Administración

Finaliza su argumentación solicitando se revoque la sentencia ordenando a la Provincia del Chubut, disponga el ascenso del amparista en el modo que se peticionó en la demanda de inicio ordenando el pago de las diferencias salárialesl por las mayorías categorías a que debe ser promovido con más los intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut S. A., desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago.

3.

Tratamiento de los agravios:

Liminarmente debo señalar que he procurado individualizar las quejas del apelante para ingresar a los agravios, pues fácil es de advertir de una lectura detenida de la pieza de agravios, que la misma proyecta un claro e indisimulable desacuerdo global con lo decidido aun cuando no se individualicen puntualmente los mismos.

3.a) Resultará útil a esos fines señalar que el acto administrativo que se impugna es el comunicado mediante NOTA N º *** xxx (x *-xx) suscripta por el Jefe Área Personal Comisario Mayor Don Raúl Scarafia con fecha 15 de diciembre de 2011, donde se solicita al Señor Jefe Comando

Radioeléctrico Crio. Inspector Bidera,*" Para conocimiento y notificación del Crio Pérez que la Junta de CALIFICACIONES para Oficiales Superiores y Jefes período 2010/ 2011 y en atención a los antecedentes obrantes de los que surge que a la fecha registra un total de 35 días de arresto firmes con lo cual excede el máximo reglamentario y otra sanción en vías de notificación/ recurso, por ello SE RESUELVE declararlo IMPEDIDO PARA EL ASCENSO por exceso de arrestos, encuadrando su situación en el Art. 90 inc. "E" de la Ley XIX N º 8, apartado 2de la Ley XIX N º 8"* (fs. 16).

Tal decisión fue notificada al Comisario Pérez el día 4 de enero de 2012, quien en el mismo acto señaló que no existía sanción firme en su contra por haber sido notificado el día anterior (3/01/12) de los 35 días de arresto impuestos por Resolución N º II 1ro. 262/11 procedente del Ministerio de Gobierno y que en el mismo día presentó un recurso titulado extraordinario de revisión ante el actual Ministro de Gobierno, bajo número de expediente 03/12 ADM Registro del Comando Radioeléctrico y con número 04/03 ADM también de ese registro de dependencia el recurso extraordinario de revisión ante el Sr. Jefe de Policía con relación a la Resolución de Arresto de siete días número 03/11 SJ y solicitó se le reserve la vacante a la jerarquía de comisario Inspector a partir del Año 2009 y Reserva de Vacante a la Jerarquía de Comisario Mayor a partir del primero de enero del corriente año.

Cotejado el texto de la comunicación con la documentación obrante en autos, debe asumirse que se corresponde con el Acta N º 26/ 11 Junta de Calificaciones obrante a fs. 18 en copia simple que se reuniera el día 21 del mes de noviembre del año 2011.

3.b) La señora Magistrada señaló que surgía con claridad que el acto administrativo cuestionado- Acta de la Junta de Calificaciones- no ostenta arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta, para lo que debo inferir que la

sanción de 35 días de arresto se encontraba firme y que la otra sanción en vías de notificación/ recurso (no individualizada por la referida junta) sería la Orden 226-76-9B Prev. N º 04/10 que surge del Informe de situación administrativa N º 27/12 B1 –SA de fecha 10 de febrero de 2012.

Señalaré aquí que el "interrogante" que comparte la Magistrada con la representación letrada de la Provincia y más allá, que la referencia de la accionada alude a la llamativa o sugestiva argumentación respecto de las notificaciones del accionante, podría haberse resuelto con el oportuno requerimiento de las actuaciones administrativas que contienen este dilatado Expte N º 882/06 JP, pues vale señalar que se ha dictado sentencia sin contar con todos los antecedentes y más aún, la mayoría de las actuaciones en copia simple.

3.c) Dicho ello, deberá resolverse si al tiempo de celebración de la Junta de Calificación para Oficiales Superiores y Jefes período 2010/ 2011, la sanción de treinta y cinco días de arresto se encontraba firme.

Para ello y a riesgo de extenderme en demasía he de analizar el Sumario Administrativo que tramitó por Expte. N º 882-Año 2006 JP, reservado en la Secretaría y que tengo a la vista para este acto, caratulado "Alcaidía Policial s/ irregularidades desprendidas de autos: M. R. H. s/ Denuncia Amenazas. Trelew".

Debo señalar que en el mismo coexisten distintas actuaciones, limitándome en el estudio a las inherentes al Sr. José Segundo Pérez y que la doble y o triple foliatura es la regla, por lo que a fin de exponer aquéllas he de referirme a la foliatura contenida en el sello foliador del Ministerio de Gobierno. Haré la salvedad también, que no se ha dado cumplimiento al requerimiento de indicar los motivos por lo cuales al final del mismo se agregaron folios sin numerar y que la documentación que se adjuntó en

copia certificada con fecha 30 de mayo de 2012, la foliatura tiene sello foliador de la Policía Provincia del Chubut.

Luego de ello, comienzo a desarrollar la secuencia de actos que permitirán dar respuesta a la firmeza o no de la sanción considerada por la Junta de Calificación.

Agregado el fallo judicial dictado el 11 de septiembre de 2009 en la causa penal "M. R. H. s/ Denuncia Amenazas. Trelew"", y que absuelve al amparista, a fs. 1152 se agrega el Dictamen de la Of. Subinsp. Dra. L. C. con fecha 13 de abril de 2010.

Con fecha 12 de mayo se gira el sumario al Dr. Rafael Marcelo Macayo, Jefe de la Asesoría Letrada de la Policía del Chubut (fs.1153), el que se expide con fecha 18 de mayo, quien fija posición en el tema y advierte sobre el alongado tiempo que insumió el sumario.

A fs. 1159 se agrega copia de la Resolución N º 572/10 DRH (B1SA) de fecha 28 de diciembre 2010 dictada por el Sr. Jefe de Policía Comisario General (RSE) José Guillermo Castaño. La mencionada copia no lleva su firma y se consigna con un sello "Firmado" y está autorizada por el Comisario Mayor Fabián Bezunartea, Director de Recursos Humanos. La referida resolución en su Art. 2do, resuelve SANCIONAR al Comisario José Segundo Pérez DNI **.***.*** con 35 días arresto, sin perjuicio del Servicio, por Infracción del Art. 26 inc 17 del Régimen Disciplinario Policial.

Con fecha 3 de enero de 2011 se le notifica al Crio. José Segundo Pérez, la Resolución 572/10, recepcionada en Comisaría de Sarmiento vía fax remitido el 28 de diciembre de 2010 (fs. 1161). El Sr. Pérez se da por notificado y hace entrega de "RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y JERÁRQUICO POR ANTE EL JEFE DE POLICIA Y/O MINISTERIO DE GOBIERNO" (el que se agrega a fs. 1164/1165).

A fs. 1169 obra dictamen de la Asesoría Letrada de Policía del Chubut firmado por el Subcomisario Dr. Simionatti de fecha 1 de febrero de 2011, el que se expide por la procedencia del recurso.

A fs. 1170 se agrega copia de la Res.102/11 DRH (B1 SA) de fecha 4 de abril de 2011, por el que se rechaza en todos sus términos el planteo recursivo, manteniéndose incólume la sanción impuesta al Crio. Pérez, según sello fue firmada por el Sr. Jefe de Policía Comisario General (RSE) José Guillermo Castaño y la copia autorizada por el Comisario Mayor Fabián Bezunartea, Director de Recursos Humanos.

El memorando que dispone la notificación, fue dirigido al Jefe de la Comisaría Sarmiento (fs 1171) y luego reenviado al Jefe de la Unidad Regional Trelew, por haber sido allí trasladado el Crio. Pérez (fs 1173).

De fs. 1178, surge que lo que se procuraba notificar fue la Resolución N 572/10 lo que fue advertido por el Crio. Pérez, sin perjuicio de reiterar los términos recurso impetrado, señalando también que desconoce la decisión adoptada (v fs. 1177).

Con fecha 02 de mayo de 2011 (fs. 1200) el Crio. Pérez se notifica del rechazo del Recurso de Reconsideración (Res. 102/11 DRH (B1.SA). En la misma fecha presenta "Jerárquico en Subsidio por ante el Señor Ministro de Gobierno y Justicia Don Miguel Castro" y se agrega a fs. 1201/1204.

A fs. 1209/1211 (único sello foliador), se agrega dictamen del Jefe Departamento Letrado Ministerio de Gobierno.

A fs. 1217/ 1218 obra Resolución II N º 262/11 de fecha 17 de agosto por la cual el Sr. Ministro de Gobierno Héctor Miguel Castro, rechaza el recurso jerárquico interpuesto de conformidad a los establecido en el Art. 117 y siguientes del Régimen Disciplinario Policial contra la Resolución N º 572/10 DRH.

Las actuaciones que siguen son notas suscriptas por el Crio. Pérez dirigidas a las Autoridades de la Policía Provincial referidas a las postergaciones en

sus ascensos y que fueron agregadas al expediente previo escrito aclaratorio el Crio. Pérez (fs 1225/1226) en el que individualizó a que expediente estaban dirigidos sus planteos, como que los mencionados fueron remitidos al Sr. Jefe de Personal de la Policía Provincial el 5 de septiembre de 2011.

Siguen actuaciones a partir de fs. 1256/1259 y otras sin foliar que no refieren al Comisario Pérez.

De lo hasta aquí expuesto, no surge del Expte. N º 882/06 que el Crio. Pérez fuera notificado de la Resolución II N º 262/11 de fecha 17 de agosto por la cual el Sr. Ministro de Gobierno Héctor Miguel Castro, rechaza el recurso jerárquico interpuesto.

A requerimiento de esta Cámara de Apelaciones con fecha 7 de mayo de 2012, se incorporaron actuaciones foliadas (Policía Provincia del Chubut). Entre ellas, el Expte Administrativo N º 383/ 11 URT (S.A.) en copia certificada por encontrarse los originales en la Subsecretaría de Seguridad (Expte. Nº 31/ 12 B1-SA) (v fs. 39). De ellas surge que a fs. 18 obra Memorando N 182 /11 DRH (B1 S.A.) de fecha 9 de septiembre para información del Jefe de la Unidad Regional Trelew (Sección Sumarios) producido por Área Personal (Secc. Sum. Adm) que se eleva la Resolución II N º 262/11 (procedente Ministerio de Gobierno) correspondiente al empleado policial Crio. José Segundo Pérez, para su conocimiento y notificación así como además extracción de copias a los fines de incorporar al legajo personal del nombrado, debiendo informar vía fax o radial fecha de notificación y es firmado por Crio. My Scarafia.

Allí hay tres sellos que refieren uno al Expte. N º 383/11 con fecha de entrada 28/09/11 y salida 29/09/11 (Unidad Regional Trelew Sección Sumarios), otro del que resulta el N º 03/12 CRTw Adm con fecha de entrada el 3/01/12 y salida el 04/01/12 y otro del que resulta el N º 080/12 D.S. con fecha de entrada y salida el 31/01/12.

Con fecha 28 de septiembre de 201 (SIC) el Área Unidad Regional Trelew, elevó al Sr. Jefe Comando Radioeléctrico el Expte. 383/11 en cinco fojas para notificar lo dispuesto en Memo N º 182.

A fs. 32 en el Comando Radioeléctrico Trelew y en fecha enero 03 del 2012 el Crio. Insp. Luis H. Bidera notifica al Crio Pérez la Resolución 262/11, procedente del Ministerio de Gobierno, en la que se lo sanciona con 35 días de arresto, de lo que se da por enterado, manifestando que presentará recurso extraordinario de Revisión por ante el actual Ministro de Gobierno y en ese mismo acto entrega el recurso en 10 fs. útiles el que se recibe e incorpora a los actuados y son los que obran a fs.22/ 31.

En la misma fecha – 3 de enero de 2012-, el Crio Inspector Bidera eleva el expediente en 15 fs. útiles al Jefe de la Unidad regional con ulterior destino al Sr. Ministro de Gobierno. Por Nota de fs. 33 (4 de enero de 2012) se remite al Sr. Director de Seguridad Rawson, el expediente y el recurso extraordinario de revisión presentado por el Crio. Pérez con patrocinio letrado del Dr. G. H..

Ya con el N º 080/12 se eleva el expediente al Sr. Jefe de Policía de la Provincia del Chubut Crio Gral. (RSE) Lucas Sivila. Girado el Expte al Asesor Policial (fs. 36) emite dictamen con fecha 16 de marzo de 2012el Jefe Asesoría Letrada de la Policía del Chubut José Orlando Oviedo quien en relación al recurso extraordinario contra la Resolución II N º 262/ 11 del Ministerio de Gobierno señala que es ajeno al tratamiento por parte de la Policía, debiendo elevarse inmediatamente al Ministerio de Gobierno y Justicia.

Con un salto de seis fojas., a fs 44 y en fecha 23 de marzo de 2012, se remite al Sr. Subsecretario de Seguridad Dr. Diego Carmona el expediente N º 30/12 B1SA Ref: Oficio N º 5/11 SJ- Resolución N º 03/11 Sj ref.: Crio José Segundo Pérez y presentación de Recurso extraordinario de Revisión, desprendido del Expte. N º 882/06 JP caratulado ““Alcaidía Policial s/

irregularidades desprendidas de autos: M. R. H. s/ Denuncia Amenazas. Trelew", adjuntando el titulado Recurso Extraordinario de Revisión impetrado.

Luego de la fs. 44 se agrega la fs. 39 de remisión de las copias a la Fiscalía de Estado y la fs. 40 dirigida al Director Gral. de Procuración en lo Penal de la Fiscalía de Estado.

Luego de todo lo reseñado debe concluirse que al tiempo de celebración de la Junta de Calificación, el día 21 de noviembre de 2011, el Crio. Pérez no había sido notificado del rechazo del recurso jerárquico interpuesto contra la Res. 102/11 DRH (B1.SA), por lo que mal podía señalarse que la sanción a la que hacen referencia se encontrara firme.

El acto administrativo sólo puede producir sus efectos propios a partir de la notificación al interesado y constituye un verdadero derecho de los particulares. Es más, *"la notificación no es una mera puesta en conocimiento del particular de alguna resolución, sino que expresa, además la certeza de la fecha en que el interesado tiene conocimiento del asunto, para poder computar con exactitud si cumple o no la orden dentro del término establecido o si utiliza o no los recursos dentro del plazo señalado al efecto. Por eso es menester que en el expediente conste con seguridad la fecha exacta en que la notificación se efectuó"* ("Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Reglamento de la ley 19.549" HUTCHINSON, Tomás, t. II, Pág. 141/142, Ed. Astrea, Bs. As. 1988). *"La eficacia del acto depende de su notificación al interesado, pues los efectos quedan suspendidos hasta que se materializa dicho recaudo"* (Escola, Héctor "Tratado General de Procedimiento Administrativo" 2° ed. Actualizada; ed. Depalma, Pág. 217 y esta Sala, causa N º 6183/02 del 22.08.06).

3.d) A ello debe sumarse que la Junta de Calificaciones consignó dentro de su dictamen: *"y otra sanción en vías de notificación / recurso"*, sin identificar

en concreto cual es al antecedente a que hace referencia, dejando al acto desprovisto de toda motivación.

Al tiempo de dar respuesta al amparo incoado, vía informe de fecha 10 de febrero se informa la existencia del Prev 04/10 DAI donde se inicia sumario carácter administrativo a raíz de la denuncia radicada por Cabo G. M., que se encontraba en la instrucción de origen, desconociéndose al tiempo de dictar la sentencia de primera instancia, las alternativas del mismo pero que, en los términos de la señora jueza, tuvieron suficiente entidad para desestimar arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta en el acto administrativo impugnado.

Del referido sumario caratulado "M. G. P. (Cabo de Policía s/ Denuncia Pto. Abuso Sexual Sarmiento Año 2010" Preventivo 04/10 DAI surge que el 21 de mayo de 2010 (fs. 10), el Crio Inspector Walter Domingo Sena dispone iniciar actuación preliminar a los fines del Art. 73 del Régimen Disciplinario Policial.

A fs. 96/98 y en fecha 05 de julio de 2010, las referidas actuaciones se elevan al Sub Jefe de Policía con dictamen del Crio. Inspector Walter Sena que concluye en la desacreditación de los hechos denunciados, la falta de producción de consecuencias graves y la falta de acreditación de los puntos de la investigación, sugiriendo se proceda al Archivo de las actuaciones preliminares, sin perjuicio de observar el avance judicial de las mismas.

A fs.99 se elevan al Asesor Letrado Dr. Fernando Curto, quien se expide a fs. 100 por estar a lo que resulte en sede penal (Causa 3150 del Ministerio Público Fiscal).

A fs. 108 el Sr. Procurador Fiscal Dr. Raúl Alberto Coronel y dejando en claro que las actuaciones solo pueden ser examinadas por las personas que establece el Art. 257 del CPP, informa con fecha 27 de diciembre de 2010 al Sr. Jefe de la división de Asuntos Internos, que el Legajo N º 3150 ha sido

archivado por no haberse podido obtener prueba independiente que permitiera corroborar los dichos de la denunciante.

A fs. 109/110 (27 de enero de 2011) el Jefe de Asuntos Internos Crio My Jorge Gutiérrez al elevar el sumario al Sub Jefe de Policía, señala textualmente que pese a la reseña y conclusiones plasmadas, "se permite expresar su opinión en parcial disidencia con la Instrucción originaria", postulando se reencuadre la conducta del Crio. Pérez en el Art. 25 y se aplique severo castigo disciplinario.

Se expide a fs 113 el Asesor Letrado Simionati, adhiriendo a las conclusiones del Crio. My Gutiérrez. Se eleva el expediente a Asuntos Internos para que se aplique la sanción disciplinaria.

A fs.115 y con fecha 11 de julio de 2011, se gira al Jefe de Área Unidad Regional para que se notifique al Crio. Pérez la Resolución Disciplinaria N º 03/11 DAI.

Hasta aquí debo señalar que el Crio. José Segundo Pérez no fue notificado en momento alguno del Sumario en su contra, como que no existe agregado como parte del mismo, la Resolución Disciplinaria N º 03/11 DAI.

A fs. 117 y 118 y como parte de la comunicación ya indicada de fs. 115, se agregan dos copias de aquella en la que le aplican al Comisario José Segundo Pérez 10 días de arresto por infracción al Art. 25 inc. 1 del Régimen Disciplinario Policial.

A fs. 123 y con fecha 15 de agosto se notifica al Crio. Pérez la sanción, quien manifiesta que presentara recurso de reconsideración en el mismo acto adjuntándose el mismo a fs. 120/122, donde plantea la nulidad e interpone recurso jerárquico y directo en subsidio.

Las actuaciones se elevan a la Jefatura de Asesoría Letrada (fs. 125), el Asesor Letrado Dr. Simionati con base en un fallo de la CANE registrado bajo el N º 20/2004, dictaminada que no existe nulidad y que debe elevarse el recurso jerárquico.

A fs. 127/ 130 se agregan cuatro copias de la Resolución Disciplinaria N º 013/11 DAI de fecha 5 de septiembre de 2011, por la que no se hace lugar al recurso de reconsideración interpuesto por el Crio Pérez, confirmando la resolución disciplinaria N º 03/11.

A fs. 148 y en fecha 28 de septiembre de 2011 se notifica la Res. Dis 013/11 y entrega escrito "Interponer Recurso Jerárquico" el que se agrega a fs. 136/140.

Las actuaciones son giradas a la Subjefatura de Policía (fs 150), requiriendo en fecha 25 de octubre de 2011, el Sr. Sub Jefe Crio Gral. Luis Báez, para que en sede policial, bajo la supervisión de un Oficial Superior se le dé vista de todo lo actuado al Crio Pérez con el objeto de garantizar el derecho a la defensa del mencionado Oficial jefe y luego de ello, amplíe los argumentos vertidos en los escritos de fs. 120/122 y 136/137. El día 4 de noviembre Pérez toma vista (fs 152) y a fs. 154/ 155 se presenta el escrito donde a más de los argumentos explicitados anteriormente, opone la prescripción de la acción administrativa.

A fs. 156 y con fecha 7 de febrero, el Com. Inspector Claudio Fernández gira al Jefe de Sumarios de la Policía el sumario a fin que se proyecte el acto administrativo confirmando la sanción impuesta. El 30 de marzo de 2012 se gira a la Sub Jefatura.

Las fojas siguientes refieren a los actos necesarios para contar en esta sede con el sumario de referencia.

Sin perjuicio que no fue objeto de petición en la medida dictada por esta Excma. Cámara, se agregó a la documental recepcionada en fecha 30 de mayo de 2012, la Resolución N º 03/ 11 por la que se admite el recurso jerárquico parcialmente y se transforma la sanción original en 7 días de arresto, la que es notificada el día 3 de enero de 2012, acto en el que interpone recurso extraordinario de revisión que se agrega a fs. 7/14.

Luego de todo lo expuesto y asumiendo que la "*otra sanción en vías de notificación / recurso"* era las generadas en el Sumario Administrativo que he referido, la sanción impuesta, tampoco estaba firme.

3.e) La nota N º *** xxx (x*.xx) del 15 de diciembre de 2011 es en sí misma un acto de comunicación dirigido al Señor Jefe del Comando Radioeléctrico de Trelew por la cual se pone en conocimiento y se notifica al Crio Pérez lo resuelto en la Junta de Calificaciones Oficiales Superiores y Jefes 2010/2011. Dicha comunicación es puesta en conocimiento al actor el día 04 de enero de 2012.

Por ello resulta necesario abordar el tratamiento de lo actuado por la citada Junta.

La Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores y Oficiales Jefes tiene por función los estudios de legajos, fojas de calificaciones y demás antecedentes del personal que estuviere en condiciones de ascenso, debiendo emitir opinión fundada sobre las cualidades morales, carácter, idoneidad para la función policial y la jerarquía a ostentar y en el caso, deberán considerar los recaudos que establece el Art. 94 de la Ley XIX N º 8.

(Art. 46 del Reglamento de Promociones Policiales-(en adelante RPP).

No debe soslayarse que los órganos consultivos no deciden; sus funciones son únicamente de valoración técnica. Es que su función única y principal es dictaminar, y como tal es un acto interno de la Administración. De allí que se considere que los actos de la administración consultiva no sean "actos administrativos" sino "actos de administración" preparatoria de la manifestación activa de la administración (Conf. Marienhoff, Miguel A., en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. LexisNexis, ed. año2003, T. I, N º 20 y T. II, pág. 227

El Acta que prevé el Art. 39 RPP es un acta circunstanciada y deben estar fundados en hechos concretos y soy del criterio que, el acta N º 26/11 (fs.59)

se constituye en un elemento esencial del acto administrativo, y como tal, debe satisfacer los recaudos de legalidad que el propio estatuto demanda, los que no advierto cumplidos.

En primer lugar porque omite considerar la situación puntual del Crio Pérez, que por tres períodos consecutivo venía siendo declarado impedido para el ascenso (v. informe de fs.58), cuando conforme el Art. 90 de la ley XIX N º 8 si la demora obedeciera exclusivamente a la Instrucción Sumarial no podrá postergarse el ascenso por más de un período.

Deberá tenerse presente que según el Art. 75 del estatuto policial (Ley XIX N º 8), la calificación anual comprende el período o lapso existente entre el anterior informe y el nuevo informe, esto es, el "período anual" no se computa como año calendario a tales efectos. Asimismo, dispone dicho artículo que *"…Salvo circunstancias excepcionales debidamente documentadas ante la Superioridad, los informes anuales de calificación se cerraran el 31 de julio".*

Señalo ello por cuanto si se atiende que el mentado Art. 90 inc d) del mismo cuerpo legal establece expresamente que *"…Si la demora obedeciese, exclusivamente a la instrucción sumarial o a falta de resolución de jefatura, no podrá postergarse el ascenso del empleado por más de un período"* (sic), así deberá computarse tal "período".

Absuelto en sede judicial el 11/09/ 09, las actuaciones sumariales posteriores a las que ya hice referencia (Expte 882/06), dan cuenta del fatigoso trámite impreso por la Administración y que abarcó la conformación de tres Juntas de Calificación (fs. 59/ 60/61), las que en el caso de las de los años 2008/2009 y el Acta Reservada N º 32/08 hacen referencia a sumario administrativo pendiente, sin individualizar cuál. En las Actas de fs 60/61 se alude a la reserva de vacante del año 2009.

Tales circunstancias han sido obviadas por la Junta de Calificación, teniendo en cuenta que del desarrollo que se ha propuesto de los hechos, la

sanción de treinta y cinco días de arresto fue dictada en el referido expediente N º 882/06.

Otro elemento, que a mi juicio torna arbitrario el acto de la administración impugnado es que dentro de su breve consideración, alude a la existencia de 35 días de arresto firmes, que exceden el máximo reglamentario.

Más allá que no resulta admisible, tildar de "sugestiva" la notificación personal del Accionante y la inmediata presentación de los recursos para impugnar la resolución administrativa, tengo presente que el Crio. Pérez ha planteado recursos de revisión extraordinario, según su texto y que deberá ser la Administración quien en definitiva resuelva sobre su encuadre y trámite, lo que también se desprende del dictamen N º 181/12 obrante a fs. 37 de del Expte. 083/12 DS firmado por el Com. Inspector Oviedo, Jefe de la Asesoría Letrada de la Policía del Chubut.

No puede soslayarse, que no obraba en ninguno de los sumarios recepcionados las actuaciones cumplidas en relación a los recursos indicados y que fue menester, un segundo requerimiento de esta Cámara para contar con ellas, siendo de toda evidencia que no existen resoluciones al respecto ni tampoco se ha expedido la Administración respecto de los planteos de prescripción de las sanciones impuestas, que oportunamente ha planteado el amparista.

De todo lo expuesto surge que al tiempo de la evaluación de la Junta de Calificaciones, la sanción de treinta y cinco días de arresto no se encontraba firme.

Tampoco aporta a la legalidad del acto la referencia a la existencia de otra sanción en vías de notificación / recurso, sin individualizarla y que afecta a la juricidad del acto mismo.

En este sentido es oportuno recordar que el principio de legalidad de la Administración (Conf. Art. 26, inc. 1° del Dcto. Ley 920, según texto ordenado por Dcto. N º 1464/95), se expresa a través de la atribución de

potestades a la misma, entendidas como un poder de actuación que, ejercitándose de acuerdo con el ordenamiento jurídico, puede generar situaciones que obliguen, o posterguen el goce de derechos como en la especie, de otros sujetos. Así, la potestad, originada directamente en el ordenamiento, enuncia una facultad limitada y condicionada, tasada en su extensión que se enfrenta con el ejercicio de derechos subjetivos de particulares.

La causa o motivo constituye un elemento esencial de los actos de la administración y el incumplimiento de los recaudos de la motivación del acto administrativo, no pierde importancia porque los órganos administrativos hayan actuado dentro de su competencia, ni por tratarse de una cuestión discrecional, pues en estos casos se impone aún más la necesidad de una motivación suficiente sin la cual no sería posible examinar la legitimidad de los actos administrativos en sede judicial.

Desde esta perspectiva, el Acta de la Junta de Calificaciones dictada sobre antecedentes que no se ajustan a la situación fáctica del Crio. José Segundo Pérez, y que implicaron una nueva postergación al ser considerado "IMPEDIDO PARA EL ASCENSO" con las derivaciones gravosas que ello conlleva tanto en el ámbito profesional y consecuentemente, en el económico, la tornan en un acto arbitrario e ilegítimo cumpliéndose así los recaudos previstos en el Art. 54 de la Constitución Provincial y Art. 3 de la ley V N º 84, desde que la gravedad manifiesta que torna admisible la acción de amparo se da siempre que aparezca con grado de evidencia, la lesión o amenaza a un derecho de las personas dentro del marco de apreciación que permite la naturaleza sumaria de la vía elegida (Conf. Gozaíni, "Derecho Procesal Constitucional. Amparo", Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, pág. 291). Asimismo tomo en consideración, que no es requisito para su procedencia el requisito del agotamiento de las vías administrativas, como pareciera inferir la señora Magistrada de grado en su

sentencia, al cuestionar que el amparista no ejerciera el derecho que le confiere el Art. 89 de la Ley XIX N º 8.

3.f) Luego de todo lo expuesto he de proponer al Acuerdo la revocación del fallo dictado en la anterior instancia, aún cuando lo dicho no tendrá el alcance buscado por el amparista, en la tutela de sus derechos subjetivos afectados.

La promoción a los grados superiores a Comisario, como en el caso, está sujeto conforme el Art. 94 de la ley XIX N º 8 a una estricta y rigurosa selección, no operando el ascenso por la sola permanencia en el cargo anterior.

Ya ha señalado esta Cámara, que la decisión del Poder Ejecutivo, en el sentido de las promociones, constituye un poder jurídico que se concibe en conexión con los intereses públicos tutelados e importa la valoración de circunstancias diversas que hacen también al servicio de seguridad, de claro contenido discrecional*." Ello significa que la facultad de ascender a un agente de la administración corresponde al ámbito de lo que se denomina actividad discrecional, donde aquélla actúa de acuerdo a normas o criterios no legislados, es decir, no está predeterminada por normas legales sino determinado por datos revelados por la técnica y la política con relación al caso que se considera, datos que representan el mérito, la oportunidad o la conveniencia del acto, lo cual no significa que las decisiones dictadas en ese ámbito no sean irrevisables (cfr. Cám. Apel Contencioso administrativa del Chaco, 23.05.07, "Caraballo, Jorge U. C/ Policía de la Provincia del Chaco y o.", AR/JUR 5305/2007)* (CAPM "Q., E. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT - POLICIA DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo" (Expte. N º 28 - Año 2011) SDL N º 03/11).

No obra en las actuaciones administrativas agregadas informe de la Junta de Calificaciones que -constituida reglamentariamente- dé cuenta que el Crio. José Segundo Pérez cuenta con los antecedentes que califican para el

ascenso y no es propio de la actuación jurisdiccional, suplir la comprobación técnica y personal que constituye un hacer propio de la fuerza policial.

En definitiva, se admitirá parcialmente el recurso de apelación para condenar a la Provincia del Chubut a que, una vez firme la presente, por intermedio del organismo competente se proceda a evaluar al Comisario José Segundo Pérez para los ascensos al grado inmediato superior de revista, en tanto se encuentre apto según parámetros reglamentarios para su promoción, considerando para ello, los tiempos de permanencia mínima en cada jerarquía cumplidos a partir de la reserva de cargo, desde el año 2009. (Ley XIX N º 8 anexo D).

4.

Las costas.

Atento al resultado al que se arriba en el presente resolutorio, corresponderá adecuar a esta nueva decisión tanto la imposición de costas del anterior grado, como así también los honorarios que le fueran regulados a los profesionales intervinientes en él (Conf. Art. 282).

En virtud de ello y aún cuando no se admite totalmente la acción, soy del criterio que en el caso procederá imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida en ellas (Art. 17 de la Ley V N º 84).

Corresponde readecuar a esta nueva decisión, los honorarios de primera instancia. Es por ello que atendiendo a su extensión, mérito, eficacia y resultado logrado, estimo adecuado fijar los de los letrados apoderados del actor, Abs. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en 40 jus (Arts. 5, 6, 6 bis y 35 Ley XIII N º 4 y su mod). No procederá regular honorario, en cambio, al letrado apoderado de la Provincia del Chubut, Dr. Federico Von Pöeppel, en virtud de lo previsto por el Art. 2 de la Ley arancelaria.

Por aplicación de idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el Art. 13 de la Ley de honorarios, entiendo que corresponde regular los honorarios de los Abogados V. A. F. y G. L., en conjunto, por sus tareas de Alzada, en el 35 % de la suma que resulte en la instancia anterior.
Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En el voto precedente la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por el apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso por la parte actora.

1) Tratamiento de los agravios de la parte actora.
1.1) Surge de la lectura de los agravios que, si bien los mismos han sido adecuada y correctamente ordenados para un mejor análisis por parte de la Sra. Jueza de Villafañe en su voto precedente, todos ellos conducen a atacar el acto administrativo que le ha impedido el ascenso al recurrente. Me refiero al que le fuera notificado al actor mediante Nota N º *** xxx-x * (xx) firmada por el Jefe Área Personal Comisario Mayor Don Raúl Ángel Scarafia con fecha 15 de Diciembre del año 2011 y en la que para conocimiento y notificación del Crio. Pérez, le comunica al Sr. Jefe del Comando Radioeléctrico Crio. Insp. Luis Humberto Bidera, que la Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores y Jefes período 2010/2011 y en atención a los antecedentes de los que surge que a la fecha *"…registra un*

total de 35 días de arresto firmes…" con lo cual excede el máximo reglamentario y *"…otra sanción en vías de notificación / recurso…"*, se resuelve declararlo *"…Impedido Para el Ascenso por exceso de arrestos…"*, estando su situación encuadrada en el Art. 90 inc. "e" de la Ley XIX N º 8, apartado 2. de la Ley XIX N º 8 (fs. 16).

Esta resolución le fue notificada al actor el día 04 de Enero de 2012 (fs. 17) y del instrumento en cuestión surge que el Sr. Comisario Pérez *"…se da por enterado y notificado manifestando: Que existe un error en lo narrado en el presente escrito por parte del Jefe de Área Personal debido a que no existe sanción firme alguna en mi contra, expongo lo presente en razón de haber sido notificado de los 35 días de arresto en el día de ayer 03-01-2012, mediante resolución número II nro. 262/11 procedente del Ministerio de Gobierno, y que en el mismo día de ayer se presentó un recurso extraordinario de revisión ante el actual Ministro de Gobierno, bajo el número de expediente 03/12 ADMI Registro de este Comando Radioeléctrico y con número 04/03 ADM también de este registro de Dependencia el recurso extraordinario de revisión ante el señor Jefe de Policía con relación a la Resolución de Arresto de 7 días número 03/11 SJ, por tal sentido entiendo que no existen sanciones firmes en mi contra, solicitando SE ME RESERVE LA VANCANTE A LA JERARQUIA DE COMISARIO INSPECTOR A PARTIR DEL AÑO 2009 Y RESERVA DE VACANTE A LA JERARQUIA DE COMISARIO MAYOR A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DEL CORRIENTE AÑO. Solicitando además se revea mi situación por entender que se me impide el ascenso mencionado injustamente…"*.

1.2) La sentencia en crisis resolvió que *"…el acto administrativo que se cuestionó mediante la presente acción de amparo…que data del 21 de noviembre del 2011, Acta N º 26/11 de la Junta de Calificaciones no ostenta arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta… no resultando agravio constitucional serio e irreparable, que deba repararse por esta vía. De tal forma, una apreciación del proceder*

administrativo denunciado advierte que no es lesivo, ni causa gravamen constitucional, pues no ostenta ilegalidad en la medida que se respalda en las normas legales y concuerda con ellas (arts. 90 inc. e apartado 2° y normas concordantes de la Ley XIX N º 8 y Reglamento de Promociones Policiales) ni exhibe arbitrariedad manifiesta, debiendo por ello desestimarse la vía del amparo intentada…".

1.3) De lo hasta aquí expuesto, surge con claridad meridiana que lo que esta Alzada debe resolver es si en el momento de llevarse a cabo la Junta de Calificación para Oficiales Superiores y Jefes del período 2010/2011 que declaró *"impedido para el ascenso"* al actor *"por exceso de arrestos"*, había adquirido firmeza la resolución que le impusiera al mismo una sanción de 35 días de arresto, dado que en ella se basó la Junta para declararlo "impedido para el ascenso".

Es también más que evidente que la única forma de poder desentrañar en forma acabada la problemática de autos, es recurriendo a las constancias documentales que surgen del Sumario Administrativo (Expte. N ° 882 – Año 2006 JP), caratulado "Alcaidía policial s/ Irregularidades desprendidas en autos: M. R. H. s/ Denuncia Amenazas. Trelew") que fueron oportunamente requeridas por este Cuerpo como medida para mejor proveer y que tengo a la vista en este acto.

No he de reiterar aquí las anomalías de foliatura que se advierten en esta documentación en virtud de que ello ha sido puesto de manifiesto por la Sra. Jueza de Villafañe en su voto, por lo que es procedente remitirme a sus dichos en orden a la brevedad.

La Sra. Jueza que me precede en la votación ha hecho una descripción detallada y completa de las actuaciones relevantes que surgen del sumario administrativo en cuestión. Es por ello que resultaría una real e inútil sobrecarga que en este voto reitere dichos pasos y de allí que corresponda

que me remita a los mismos en orden a la brevedad y porque serán sustento para mi postura en la resolución de la cuestión en tratamiento.

Sí remarcaré que con fecha 11/09/2009 se dictó sentencia en la Causa Penal "M. R. H. s/ Denuncia Amenazas. Trelew" en la cual se absolvió al actor de autos; que a fs. 1153 el Jefe de la Asesoría Letrada de la Policía del Chubut se expidió sobre el tema y advirtió sobre el prolongado tiempo que demandó el sumario administrativo; que a fs. 1159 obra copia de la RESOLUCION N º 572/10 DRH (B1SA) del 28 de Diciembre de 2010 dictada por el Sr. Jefe de la Policía Provincial, la cual tiene un sello que dice "firmado" y mediante ella se resolvió sancionar al Comisario José Segundo Pérez con treinta y cinco días de arresto, sin perjuicio del Servicio, por Infracción del Art. 26 inc. 17 del Régimen Disciplinario Policial; que el 03 de Enero de 2011 es notificado el Crio. Pérez de la Resolución N º 572/10 quien se da por notificado y entrega un *"Recurso de Reconsideración y Jerárquico por ante el Jefe de Policía y/o Ministerio de Gobierno"* (fs. 1164/1165); que por Resolución 102/11 DRH (B1 SA) del 04 de Abril de 2011 (fs. 1170) se rechazó el planteo recursivo, manteniéndose la sanción impuesta al actor; que a fs. 1200 el actor se notifica del rechazo del Recurso de Reconsideración (Resolución 102/11 DRH (B1 SA) y en la misma fecha (02 de Mayo de 2011) presentó el *"Jerárquico en Subsidio por ante el Señor Ministro de Gobierno y Justicia Don Miguel Castro"* (fs. 1201/1204); que con fecha 17 de Agosto de 2011 se dictó la Resolución II N º 262/11 por la que el Ministro de Gobierno rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el actor contra la Resolución N º 572/10 DRH (fs. 1217/1218).

Del análisis realizado surge que en el Expte. Administrativo N º 882/06 no se cumplimentó la diligencia de notificar al Sr. Comisario Pérez la Resolución II N º 262/11 del 17 de Agosto de 2011 por la que se rechazara el recurso jerárquico por él interpuesto oportunamente.

Tengo a la vista también en este acto las actuaciones que el día 30 de Mayo del corriente año acompañara a requerimiento de esta Cámara el letrado apoderado de la parte demandada, a saber: copia certificada del Expte. Administrativo Nº 383/11-URT-(SA).

De estas últimas actuaciones surge (fs. 32) que, con fecha 03 de Enero de 2012, se notifica al Crio. Pérez la RESOLUCION 262/11 dictada por el Ministro de Gobierno. En ese mismo acto el actor se da por enterado y notificado, manifestando que presentará Recurso Extraordinario de Revisión y surge de dicho instrumento lo siguiente: *"…en este mismo instante hace entrega del recurso en sus diez fojas útiles de que consta, el que es debidamente recepcionado e incorporado a los presentes actuados a sus efectos…"* (ver fs. 13 de autos). El recurso aludido obra a fs. 22/31 de la documental oportunamente presentada a esta Alzada y a la cual estoy haciendo referencia.

A fs. 37 de estas actuaciones obra el dictamen del 16 de Marzo de 2012 de la Asesoría Letrada de la Policía del Chubut, la cual resolvió elevar inmediatamente las actuaciones al Ministerio de Gobierno y Justicia para su análisis a los efectos de resolver el recurso interpuesto.

Ahora bien, la Junta de Calificaciones de la Policía de la Provincia se reunió el día 21 de Noviembre del año 2011 y conforme el Acta N º 26/11 resolvió –con respecto al amparista—*"…Declararlo IMPEDIDO PARA EL ASCENSO por exceso de arrestos, encuadrando su situación en el Art. 90 inc. "e" apartado 2, de la Ley XIX N º 8…"* (Ver fs. 59 de autos). Hemos referido supra que el amparista fue notificado el día 03 de Enero de 2012 de la RESOLUCION N º 262/11 emanada del Ministro de Gobierno, por la cual se rechazó el recurso jerárquico que interpusiera contra la RESOLUCION N º 572/10 (la que le impuso los 35 días de arresto) y que en ese mismo acto presentó el Recurso Extraordinario de Revisión, el cual todavía no ha tenido tratamiento por quien corresponde.

La conclusión que deviene inevitable es que al disponer la Junta de Calificación que el amparista estaba "impedido para el ascenso" por exceso de arrestos, la Resolución N º 572/10 que le impuso los 35 días de arresto no había adquirido firmeza. Es decir, la resolución en la que se basó la Junta de Calificación para impedir el ascenso del actor no estaba firme cuando se labró el ACTA N º 26/11. Y esta conclusión es más que evidente y no admite reparos dado que al día de la fecha todavía no se ha resuelto el último recurso interpuesto por el Crio. Pérez y al cual ya he hecho referencia expresa aquí. Por lo tanto, al día de dictarse esta sentencia la referida Resolución N º 572/10 todavía no ha quedado firme, a tenor de los instrumentos oportunamente acompañados a esta Alzada por la parte demandada.

Es por ello que anticipo mi postura en cuanto a que no puede otorgarse validez a lo resuelto en una resolución que se basó en una sanción que no se encontraba firme para el destinatario de la misma. Elementales reglas que rigen el debido proceso, el derecho de defensa en juicio y la igualdad ante la ley, me conducen a tal conclusión.

1.4) No puedo dejar de considerar que en el ya referido ACTA N º 26/11 de la Junta de Calificaciones de la Policía de la Provincia (fs. 59) no sólo se declaró al actor "impedido para el ascenso" por el exceso de arrestos en base a una sanción que no está firme sino que, además, se basó –conforme dice su texto— en *"…otra sanción en vías de notificación / recurso…"*. Hubiese sido más que necesario que este instrumento consignara a qué sanción se refiere y qué ha querido significar con "vías de notificación / recurso". Daría que pensar que la sanción que fuese no habría sido aun notificada al sancionado y/o que la misma habría sido recurrida por el mismo. No lo sabemos.

Es imposible admitir en derecho una falta de fundamentación tan grave como la que estoy aquí remarcando.

Habría que suponer –y en esto coincido con la Sra. Jueza de Villafañe— que lo resuelto por la Junta podría estar referido al Sumario Administrativo caratulado: "M. G. P. (Cabo de Policía) s/ Denuncia Pto. Abuso Sexual – Sarmiento Año 2010) que en este acto tengo a la vista y que fuera acompañado por la demandada a requerimiento de este Cuerpo como medida para mejor proveer.

Como en el caso anterior, no habré de repetir aquí el detalle de las actuaciones cumplimentadas en este expediente dado que lo ha hecho ya minuciosamente la Sra. Jueza preopinante en su voto y de allí que, en orden a la brevedad, corresponda remitirme al mismo.

Advierto que en dicho expediente (fs. 117, reiterada a fs. 118), con fecha 11 de Julio del año 2011, se dictó la Resolución Disciplinaria N º 03/11 D.A.I. por la que se aplicó al actor diez días de arresto sin perjuicio del servicio por infracción al Art. 25 inc. 1° del Régimen Disciplinario Policial. Ahora bien, hasta el dictado de esta resolución en ningún momento el sancionado fue debidamente notificado de la iniciación del sumario administrativo en su contra ni se le dio el debido derecho de defensa o de presentar su descargo ante la imputación o denuncia que se le había formalizado. Es así que el sancionado fue recién notificado de la medida dispuesta el día 15 de Agosto de 2011 (fs. 123), interponiendo en la misma fecha el recurso que contemplan los arts. 117 última parte y 119 del Régimen Disciplinario Policial.

Luego de las tramitaciones de rigor y ante el último recurso que presentara el Crio. Pérez, la Jefatura de Policía de la Provincia dictó la Resolución N º 03/11 del 18 de Noviembre de 2011 por la cual hizo lugar parcialmente al Recurso Jerárquico interpuesto por el sancionado transformando la sanción originaria en siete (7) días de arresto, sin perjuicio del servicio, por

infracción al Art. 25 inc. 1° del Régimen Disciplinario Policial (fs. 5). Esta resolución fue notificada al denunciado el día 03 de Enero de 2012 (fs. 15) interponiendo en el mismo acto el actor el Recurso Extraordinario de Revisión (fs. 7/14), el cual no hay constancias de que haya sido resuelto a la fecha.

Lo hasta aquí expuesto es demostrativo también que cuando la Junta de Calificaciones declaró el "impedimento para el ascenso" el día 21 de Noviembre de 2011 (Acta N º 26/11, de fs. 59) tampoco había adquirido firmeza la sanción de arresto impuesta al Crio. Pérez en el Expediente Administrativo individualizado como PREVENTIVO N º 04/10 D.A.I. que tengo a la vista. Por lo tanto, si la resolución se refiere al mismo cuando dice: *"…otra sanción en vías de notificación / recurso…"*, es evidente la improcedencia de la misma al estar basada en otra sanción aplicada al actor que tampoco estaba firme.

1.5) Corresponde analizar aquí la actuación que ha tenido en este caso la Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores y Oficiales Jefe de la Policía Provincial, que es la que tiene a su cargo el estudio de los legajos, las fojas de calificaciones y demás antecedentes del personal que está en condiciones de ascender, emitiendo opinión fundada sobre sus cualidades morales, carácter, idoneidad para la función policial y la jerarquía a ostentar y en el caso, considerar los recaudos que establece el Art. 94 de la Ley XIX N º 8 (Conf. Art. 46 del Reglamento de Promociones Policiales).

El Art. 39 del Reglamento de Promociones Policiales establece que la Junta de Calificaciones levantará *"acta circunstanciada de cada una de las reuniones que realice en un libro especial y permanente que se conservará en el Departamento Personal…"*. Ya he referido aquí las falencias que presenta el Acta N º 26/11 de la Junta de Calificaciones del 21 de Noviembre de 2011, por lo que soy

de la opinión que no están cumplimentados los postulados del Reglamento referido.

Y hay otro elemento que me lleva al convencimiento de lo que acabo de afirmar y es que de conformidad con el Acta Reservada N º 32/08 PMP del 05 de Diciembre de 2008 (fs. 61) se lo declaró al amparista "impedido para el ascenso" por encontrarse encuadrado en el Art. 89 inc. d) de la ex ley 1561, con reserva de vacante para el año 2009; conforme el Acta N º 25/09 del 20 de Octubre de 2009, la misma Junta de Calificaciones resolvió declararlo impedido para el ascenso (Art. 97 inc. c) Ley XIX N º 8, antes 1561) por tener sumario administrativo pendiente de resolución (fs. 60) y llegamos así al ya mencionado y analizado Acta N º 26/11 del 21 de Noviembre de 2011 (fs. 59).

Tal como lo remarca la Sra. Jueza de Villafañe en su voto precedente, el Art. 75 de la Ley XIX N º 8 dispone que la calificación anual comprenderá el plazo transcurrido entre el anterior informe (si hubiere) y la víspera del cierre del nuevo informe y que salvo circunstancias excepcionales los informes anuales de calificación se cerrarán el 31 de Julio. Esto se enlaza necesariamente con lo prescripto por el Art. 90, Inc., d), que trata a quienes se considerarán inhabilitados para los ascensos y la causal de dicho inciso menciona a quienes se hallasen bajo sumario administrativo mientras no concluya o registraran causa judicial no resuelta, pero agrega que si la demora obedece exclusivamente a la Instrucción Sumarial o a falta de Resolución de Jefatura *"no podrá postergarse el ascenso del empleado por más de un período"*. En este caso ninguna duda cabe que la demora de la administración en la tramitación del expediente administrativo y en resolverlo ha sido más que evidente y no admite ningún tipo de justificación. Inclusive de las propias actuaciones surgen dictámenes que hacen referencia a ello. En este caso, se ha tenido al Crio. Pérez como "impedido para el ascenso" durante más de un período (ver las actas a las

cuales me he referido) y si bien el mismo estaba sometido a un sumario administrativo, la demora obedeció exclusivamente a la Instrucción Sumarial o a la falta de Resolución de la Jefatura, que es lo que contempla expresamente la norma del Art. 90 inc. d) antes mencionado aquí. Por lo tanto, debió hacerse aplicación de esa normativa y no postergar el ascenso o su posibilidad al empleado por más de un período. El no haber así actuado implicó directamente la violación de la legislación vigente y aplicable al caso y de allí que no pueda acompañar lo resuelto por la sentencia en crisis en cuanto ha concluido que lo resuelto por la Policía Provincial no ostenta ilegalidad.

1.6) Sabemos que el sumario administrativo es un procedimiento de investigación que tiene por finalidad determinar objetivamente, con las acreditaciones idóneas y pertinentes, la real existencia de una o más faltas disciplinarias y, además, la identidad del o los autores de la misma que permitan la esclarecida imputación del cargo que resulte conforme al régimen jurídico disciplinario. Se lo podría definir como el proceso administrativo formal de investigación, enderezado a la comprobación fehaciente de un hecho y sus responsables, exista o no perjuicio a la administración, y al establecimiento de una sanción en su caso (Conf. STEFANELLI, C.A.R., "La objetividad y las garantías en el sumario administrativo", La Ley Online).

En efecto, la investigación sumaria, y el sumario en si mismo, no son otra cosa, que el vehículo formal que utiliza la Administración para establecer la existencia de hechos contrarios a las normas de conducta y éticas de aplicación al agente, sus responsables, el cual tiene por finalidad última la aplicación de una sanción, potestad que representa el icono por excelencia del poder sancionador de la administración.

En el ámbito disciplinario de la Administración, el órgano actúa ejerciendo, en principio, atribuciones propias que se encuentran en el marco de su zona de reserva (Conf. doctrina de Fallos: 307:639; Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala I, 07/05/97, La Ley, 1998-B, 514). En tal inteligencia, el Alto Tribunal ha dicho que competen al organismo que ejerce facultades disciplinarias apreciar los hechos configurativos de las faltas, determinar la norma aplicable y graduar la condigna sanción, ya que la potestad del Poder Judicial de revisar dichos actos sólo comprende como principio, el control de su legitimidad o razonabilidad, ya que se trata de una facultad discrecional de la Administración (Conf. Fallos: 303:1029; 304:1335; 306:1792), por lo que en el ejercicio de esas atribuciones ha de reconocerse a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentación en juego (Conf. Fallos: 305:102; 311:2128).

Ahora bien, como todo proceso sancionatorio, derivado del género procedimiento administrativo, y a la sazón, en el cual se hallan involucradas posibles sanciones, considero que resulta clave el pleno desarrollo y vigencia de lasa dos garantías ya previstas en la Constitución Nacional, como lo son *el debido proceso* y *la defensa en juicio*.

La CSJN ha puesto el acento en lo que se ha denominado efectiva tutela administrativa, concepto que por su trascendencia y transversalidad es naturalmente aplicable a todo procedimiento administrativo.

En ese sentido ha dicho: *"…el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2° inc. 3° aps. a y b, y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos),… supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes y obtener de ellos sentencia o decisión útil*

relativa a los derechos de los particulares o litigantes (Fallos: 310:276 y 937; 311:208) y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso o procedimiento conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia o decisión fundada (Fallos: 310:1819)…" (Causa A. 937. XXXVI, "Astorga Bracht, S. y otro c/ COMFER s/ dto. 310/98 s/ Amparo ley 16.986 del 14/10/04).

Es que el instructor sumariante no debe ser ajeno ni despreciar la situación en que se encuentra el sumariado. La primera idea que debe inspirar la aplicación de estas garantías, es la consideración por el otro, puesto que con el llamado a defenderse, no solo está en juego una posible sanción, sino la honorabilidad y reputación del agente.

De modo tal, que los principios rectores que deben iluminar el proceso administrativo de investigación sumaria son: la objetividad, la razonabilidad y la justicia. Tengo para mí que en la tramitación administrativa que estoy analizando ha estado ausente la luminosidad sobre estos tres principios rectores según lo que vengo desarrollando y evaluando.

En cuanto al *debido proceso*, el mismo debe estructurarse en función a las etapas y contenidos que son inherentes a todo procedimiento administrativo o judicial, esto es, en primer lugar, la instrucción por la autoridad competente, la cual podrá variar según la estructura orgánica del ente. Por lo general, las distintas estructuras tienen una oficina de sumarios que se encarga de llevar adelante la investigación y redactar las conclusiones y eventuales propuestas. Es la autoridad máxima del organismo quien, por un lado, ordenará, resolución mediante, la instrucción del sumario, y en su caso, aplicará la sanción (Conf. MAHMUD, J., "Manual de Sumarios e Informaciones Administrativas, Comentado y Concordado", ed. Grün Edit., Bs. As., 2004, pág. 66 y sigs.).

En la siguiente etapa el imputado podrá ejercer plenamente su derecho de defensa a través de todos los medios de prueba previstos en la ley de rito, haciendo todas las alegaciones que considere pertinentes, proponiendo todas las medidas que sean conducentes a la apertura de nuevas líneas de investigación, interponiendo todos los recursos que necesite en defensa de sus derechos e intereses (Conf. MAHMUD, J., Ob. cit. pág. 190). Es doctrina reiterada de la Corte Nacional que *"las formas sustanciales de la garantía de la defensa deben ser observadas en toda clase de juicios (Fallos: 237:193), sin que corresponda diferenciar causas criminales (Fallos: 134:242; 129:193; 127:374; 125:10), juicios especiales (Fallos: 198:467; 193:408) o procedimientos seguidos ante tribunales administrativos (Fallos: 198:78)"* (Fallos: 312:1042 y sus citas).

No debemos olvidar que parte de la garantía del *debido proceso*, está dada por la existencia de una decisión justa y razonable, que se halle apoyada en los principios de congruencia y legalidad. Estos principios en definitiva, traducidos a la teoría general del acto administrativo, nos indican que las conclusiones como el acto final de la Autoridad, deben ser fundadas suficientemente, con claridad, y con una lógica irrefutable. Esto significa que la resolución del sumario, condenando o absolviendo, debe ser una consecuencia natural y razonada de los elementos fácticos y probatorios que se han adunado a lo largo de la investigación (Conf. Fallos: 250:152; 254:40; 291:71; 300:88). Si bien estos precedentes se refieren a procesos judiciales, son enteramente aplicables a los procedimientos administrativos sumariales (Conf. STEFANELLI, C.A.R., ob. cit.). Al acto administrativo atacado por el amparista no lo veo como una consecuencia natural y razonada de los elementos fácticos y probatorios que se adunaron a lo largo de la investigación, si me atengo a las falencias apuntadas supra.

La Corte Nacional ha sentado la doctrina de la arbitrariedad, para amparar las garantías que estoy aquí tratando, la cual resulta aquí perfectamente aplicable, y ha dicho que esta doctrina *"tiende a resguardar la garantía de la*

defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 297:222; 308:1337; 314:1358, entre otros) y que provean un análisis razonado de los planteos introducidos oportunamente y conducentes para la correcta dilucidación del pleito (cfr. Fallos: 308:980; 310:1707; 308:2077; 317:39; 324:1258)…".

La justicia y razonabilidad de la decisión, requiere a su vez de la legalidad de la sanción impuesta y de la proporcionalidad con la conducta infractora (Conf. FLORES DAPKEVICIUS, R., "Elementos del poder disciplinario en Uruguay" en Revista de la Soc. Arg. de Der. Administ. N° 3, Pág. 37, Bs. As., 2008; STEFANELLI, C.A.R., ob. Cit.).

Finalmente, cabe recordar que como parte integrante de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, a la persona sancionada le asiste el derecho de impugnar judicialmente la decisión disciplinaria. Es que corresponde admitir la intervención de la justicia cuando se ciñe a investigar si en la imposición de medidas de gravedad, se hizo uso legítimo o abusivo de las normas con arreglo a las cuales deben ejercerse las atribuciones otorgadas, conculcándose así derechos constitucionales del agente (doct. de Fallos: 306:820, La Ley 1984-D, 429; 308:176; 311:260, La Ley 1988-, 267; STEFANELLI, C.A.R., Ob. cit.).

Y de lo dicho llegamos a que la prohibición de la arbitrariedad de la Administración en el derecho argentino posee base constitucional. En el caso de la Administración lo arbitrario comprende toda actuación contraria a la justicia, la razón o la ley. En nuestro país no puede caber dudas acerca de que al controlar el ejercicio de poderes discrecionales de la Administración los jueces pueden revisar y verificar plenamente, la materialidad y exactitud de los hechos y del derecho, es decir, lo que en nuestro ordenamiento configura, la causa del acto administrativo. La observancia del principio de la tutela judicial efectiva así lo impone (Conf.

CASSAGNE, J.C., "La prohibición de la arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial", La Ley 2008-E, 1274).

La revisión por los jueces no puede entonces quedar reducida al aspecto que se vincula con la correcta aplicación de las normas jurídicas por el organismo administrativo, sino que, teniendo en cuenta que los procesos judiciales se integran, al menos en una instancia, con la faz "de hecho" y con la "de derecho", esa revisión ha de penetrar el examen de los hechos, aspecto esencial que no pueden ventilarse solamente en la órbita administrativa sin que los principios precedentemente expuestos quedasen transgredidos (Conf. CSJN, Fallos: 244:548).

En esa línea jurisprudencial favorable al control jurisdiccional de los hechos en que se fundan las decisiones discrecionales, corresponde destacar el voto del juez Petracchi en la causa "Medina", que en el considerando 4° señaló que *"La exactitud material de los hechos que motivan la decisión administrativa constituye una condición general de legalidad de todo acto administrativo por lo que, como se ha dicho, los jueces están facultados para verificar la materialidad de las faltas que motivan las medidas discrecionales"* (CSJN, Fallos: 326:2896; CASSAGNE, J.C., Ob., cit.).

Recuerdo que al referirme al Sumario Administrativo (Preventivo N º 04/10 D.A.I.) requerido por este Cuerpo como medida para mejor proveer, advertí que se había dictado la resolución N º 03/11 D.A.I. sancionando al aquí amparista sin que el mismo hubiese sido tan solo notificado de la iniciación del mismo. El principio del *debido proceso* impone que ninguna decisión final se adopta sin oír previamente al interesado, analizar sus defensas y valorar sus pruebas. Cuando de dos soluciones posibles una tienda a restringir esas posibilidades y la restante las recepte con amplitud, la Administración deberá optar por esta última, en caso de duda deberá favorecerse la posibilidad de defensa de los derechos e intereses del

administrado (Conf. BOTASSI, C. A., "Procedimiento Administrativo", Bs. As., Editora Platense, 1988, 1ª. edic., pág. 15). En relación estrecha con lo manifestado, el principio de defensa considera que uno de los fundamentales deberes del administrador durante el procedimiento administrativo es el pleno respeto a la garantía de la defensa que le compete a los administrados, este no ha de ser sólo negativo, sino también positivo, es decir, se requiere así que el funcionario facilite a la contraria lo conducente a su adecuada defensa, entre ellos el de un leal conocimiento de las actuaciones (Conf. GORDILLO, A., "Tratado de Derecho Administrativo", T. IV, 2004, 8ª. edic., Págs. II-27).

El concepto que corresponde afirmar en un Estado de Derecho es el del debido procedimiento previo a todo acto administrativo (Conf. COMADIRA, J. R., "Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, 2004, Pág. 142; cit. ARAUJO, C.J., "El respeto al debido procedimiento administrativo", La Ley 2005-A, 861).

En el caso que nos compete se ve que lejos de ocurrir, el mismo ha chocado contra el velo de la legalidad, de conformidad con lo que hasta aquí he venido desarrollando y remarcando sobre las actuaciones cumplidas con relación al amparista. Las circunstancias que he resaltado supra, a primera vista valoradas, apartan al procedimiento en cuestión del recto desenvolvimiento que encauzan las garantías del debido proceso y el derecho de defensa del imputado (arts. 18 de la Constitución Nacional y 8° del Pacto de San José de Costa Rica).

A mayor abundamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (Conf. causa "Baena R. y otros c/ Panamá", año 2001).

No debo dejar de destacar en este análisis crítico que estoy realizando del procedimiento administrativo desarrollado por la Policía Provincial con relación al amparista, que la aplicación sin cortapisas del principio de ejecutoriedad al caso o casos en donde se aplican sanciones, resulta a priori inconstitucional en tanto violenta la presunción de inocencia prevista en los instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional por vía del Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, habida cuenta que debe cumplirse la sanción antes que la misma adquiera firmeza (Conf. Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos humanos y Art. XXVI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

Adviértase a estos efectos, que la Constitución Nacional en su Art. 18 establece que nadie puede ser penado sino en virtud de una sentencia fundada en ley. En la actualidad, esa garantía resulta aplicable a quien ha cometido el más grave de los delitos hasta tanto no exista una sentencia firme que imponga una pena, por lo que no resulta admisible que no tenga vigencia con respecto a quien ha cometido una sanción administrativa y resulta castigado desde que es notificado del acto administrativo (Conf. BUTELER, A., "Límites de la potestad sancionatoria de la administración", DJ, 16/03/2011, 1).

Culmino este punto dejando sentado que debemos distinguir entre dos tipos de facultades de la administración: a las facultades *regladas* –que son aquellas en donde la conducta a seguir por la administración se encuentra delimitada por la norma--; y las facultades *discrecionales*, que son aquellas en donde la conducta a seguir por la administración no viene impuesta por el ordenamiento. En el caso de las facultades discrecionales, el juez no puede anular el acto en lo que concierne al objeto, pues la ley ha entendido dejar libertad a la administración para apreciar la oportunidad de la medida; en el caso de la facultad reglada, el acto deberá ser anulado por el

juez cuando su objeto no es el que la ley previó; cuando la ley ha precisado ante qué circunstancias de hecho la administración debía obrar en tal o cual sentido, el juez deberá analizar cuáles eran las circunstancias de hecho para poder determinar si se dieron los requisitos previstos por la ley (Conf. BOTASSI, C.A., ob. cit., pág. 15). En verdad, no puede hablarse de una tajante y absoluta división entre "acto reglado" y "acto discrecional", todo acto está dotado de ambos aspectos, al menos parcialmente.

En el caso particular de las sanciones impuestas por la administración, el Poder Judicial se encuentra facultado a efectuar el control de razonabilidad de las mismas, sometiéndolas a un análisis de legalidad, proporcionalidad, arbitrariedad, etc., de manera de velar por el efectivo respeto de los derechos y garantías de los particulares y de los propios integrantes de la administración.

Objetivamente en el caso que estoy aquí analizando y revisando, considero que la sanción administrativa no fue dictada conforme a derecho y con respeto a todos los principios que debieron ser respetados conforme lo hasta aquí expuesto, no fue debidamente motivada y adoleció de los vicios ya remarcados aquí. Dicha sanción no resiste sin problemas el control de razonabilidad del poder judicial en especial en cuanto a su legalidad y proporcionalidad, dejándose en claro que se ha configurado un caso de desviación del poder. Por lo expuesto no he de acompañar a la Sra. Magistrada del inferior en cuanto ha considerado que el Acta N º 26/11 de la Junta de Calificaciones no ostenta arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta. Por el contrario, he de concluir que estamos sin dudas frente al control de razonabilidad de una sanción irrazonable que no puede ser avalada por este Cuerpo.

1.7) Atento lo hasta aquí desarrollado y fundamentado, coincido con lo expresado en el voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe en que debe revocarse el fallo dictado por la inferior, aunque en forma parcial.

En efecto, el amparista ha atacado aquí el acto administrativo emanado de la Junta de Calificaciones de la Policía de la Provincia del Chubut con fecha 21 de Noviembre de 2011 que lo declaró "impedido para el ascenso" por exceso de arrestos, encuadrando su situación en el Art. 90, inc. "e", apartado 2, de la Ley XIX N º 8, señalando las anomalías que presentara el mismo, lo cual debe ser admitido por esta Alzada de conformidad con lo hasta aquí analizado.

Pero, además, ha peticionado el amparista que se ordene a la demandada disponer el ascenso retroactivo a Comisario Inspector (01/01/2009) y a Comisario Mayor (01/01/2012), mandando a abonar los salarios adeudados con más sus intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A.. Soy de la opinión que estas peticiones no pueden ser admitidas por esta Alzada. Explicaré las razones.

El estado policial presupone el sometimiento de su personal a normas que estructuran la institución de manera especial dentro del esquema de la administración pública, sobre la base de la disciplina y la subordinación jerárquica, ello así tal estado policial implica la sujeción al régimen de ascensos y retiros por el cual se confiere a los órganos específicos la capacidad de apreciar en cada caso concreto la aptitud, con suficiente autonomía funcional derivada, en última instancia, del principio cardinal de la separación de poderes (Conf. CSJN, Fallos: 303:559).

En los términos de la pacífica jurisprudencia aplicable al caso, el estado policial presupone el sometimiento a las normas de fondo y de forma que estructuran la institución policial ubicándola en una situación especial dentro del esquema general de la administración pública, de la que difiere tanto por su composición, como por las reglas que la gobiernan. Adecuadas

éstas a los fines de preservar la seguridad pública y como auxiliar de la justicia, establecen las relaciones de su personal sobre la base de la subordinación jerárquica y de la disciplina. En consecuencia, el estado policial resultante de esta particular regulación, comporta derechos y deberes y entre éstos tiene especial relieve el de sujetarse a la jurisdicción policial y disciplinaria (Conf. CSJN, Fallos: 216:16).

En tales términos, las razones de subordinación jerárquica y disciplinaria, resultan condición del eficaz funcionamiento de la institución policial y convalidan, en consecuencia, el régimen administrativo. Ello, en cuanto descarten la arbitrariedad como criterio y respeten las formas preestablecidas, en la medida que lo permitan las circunstancias eventuales de cada caso.

Los méritos para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro del personal, comporta el ejercicio de una actividad discrecional que en principio, no resulta susceptible de justificar el control judicial, pues no son los jueces los que pueden evaluar las aptitudes adecuadas para una determinada situación de revista, ni los encargados de sustituir el criterio de los órganos propios integrados por las jerarquías de la fuerza establecidas con ese fin (Conf. CSJN, Fallos: 261:12; 302:1584; 303:359; 305:873).

En el caso que nos ocupa tengo en claro, por lo hasta aquí dicho, que la apreciación de la Junta de Calificaciones de la Policía Provincial respecto de la aptitud para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro del personal policial, comporta el ejercicio de una actividad discrecional que no es susceptible, en principio, de justificar el control judicial, pues el estado policial presupone el sometimiento de su personal a las normas que estructuran la institución de manera especial entro del esquema de la administración pública, sobre la base de la disciplina y la subordinación jerárquica.

La doctrina según la cual el estado policial implica la sujeción al régimen de ascensos y retiros por el cual se confiere a los órganos específicos la capacidad de apreciar en cada caso la concreta aptitud, con suficiente autonomía funcional, derivada del principio cardinal de división de poderes, mantiene indudable vigor en supuestos donde –como en este caso— no media ruptura de vínculo por conservar el actor el estado policial con los derechos y deberes que fija la ley orgánica respectiva (Conf. CSJN, 27/02/97, Fallos: 320:147).

Por lo expuesto, el recurso procede en forma parcial en cuanto corresponde condenar a la Provincia del Chubut para que, luego de quedar firme la presente, proceda a evaluar por el organismo que corresponde según la legislación en vigencia al Comisario José Segundo Pérez para los ascensos al grado inmediato superior de revista, en tanto se encuentre apto según los parámetros reglamentarios para su promoción, considerando para ello los tiempos de permanencia mínima en cada jerarquía cumplidos a partir de la reserva del cargo desde el año 2009 (Conf. Ley XIX N º 8, Cáp. IV y concs. y Reglam. de Promociones Policiales). Así lo voto.

2) La adecuación de la imposición de costas.

Teniendo en cuenta la solución propuestas en mi voto, debe procederse a la adecuación que prevé la norma del Art. 282 del ritual.

Coincido con la Sra. Jueza de Villafañe en que, no obstante la admisión parcial de la acción interpuesta, corresponde imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada que resulta vencida (Conf. Art. 17 Ley V N º 84).

En cuanto a la readecuación de los honorarios por la labor en primera instancia y ajustándose los mismos a lo normado por los artículos 5, 6, 6 bis y 35 de la Ley XIII N º 4 y modificat., considero que a los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., se le deben

regular en la forma que ha propuesto en su voto la Sra. Jueza de Villafañe, no correspondiendo regular honorarios al letrado apoderado de la demandada, Dr. Federico Von Pöeppel, atento lo normado por el Art. 2 de la ley de aranceles profesionales.

Con respecto a los honorarios que corresponden a los letrados de la parte actora por su labor en la Alzada, corresponden ser fijados en el porcentual propuesto en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse a lo dispuesto por el Art. 13 de la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir el Sr. Juez de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de fs. 114/ 122.

2) **HACER** lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta por José Segundo Pérez y condenando a la PROVINCIA DEL CHUBUT a fin que en el plazo de diez (10) días de quedar firme el presente pronunciamiento, por intermedio del organismo competente, se proceda a evaluar al Comisario José Segundo Pérez para los ascensos al grado inmediato superior de revista en tanto se encuentre apto según parámetros reglamentarios para su promoción, considerando para ello, los tiempos de permanencia mínima en cada jerarquía cumplidos a partir de la reserva de cargo, desde el año 2009. (Ley XIX N º 8 anexo D).

3) **IMPONER** las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) **FIJAR** por adecuación a la presente, los honorarios de los Abs. V. A. F., G. L., y S. L. F., en forma conjunta, por sus labores de primera instancia, en 40 jus, sin regular honorarios al Dr. Adolfo Federico Von Pöeppel;
5) **REGULAR** los honorarios de los Abs. V. A. F. y G. L., en conjunto, por sus tareas de Alzada, en el 35 % de los que resulten en la instancia anterior.
6) De forma.
Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe.
Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse en uso de licencia el Dr. Mario Luis Vivas y haberse alcanzado la mayoría (Arts. 8 y 9 Ley V N º 17).

Puerto Madryn, de Junio de 2012.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A:
1) **REVOCAR** la sentencia de fs. 114/ 122.
2) **HACER** lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta por José Segundo Pérez y condenando a la PROVINCIA DEL CHUBUT a fin que en

el plazo de diez (10) días de quedar firme el presente pronunciamiento, por intermedio del organismo competente, se proceda a evaluar al Comisario José Segundo Pérez para los ascensos al grado inmediato superior de revista en tanto se encuentre apto según parámetros reglamentarios para su promoción, considerando para ello, los tiempos de permanencia mínima en cada jerarquía cumplidos a partir de la reserva de cargo, desde el año 2009. (Ley XIX N º 8 anexo D).

3) **IMPONER** las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) **FIJAR** por adecuación a la presente, los honorarios de los Abs. V. A. F., G. L., y S. L. F., en forma conjunta, por sus labores de primera instancia, en 40 jus, sin regular honorarios al Dr. Adolfo Federico Von Pöeppel.

5) **REGULAR** los honorarios de los Abs. V. A. F. y G. L., en conjunto, por sus tareas de Alzada, en el 35 % de los que resulten en la instancia anterior.

6) **REGÍSTRESE**. **NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N º 47/12 SDL.