------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 5 días del mes de Abril del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. Daniel Luis CANEO, y asistencia de los Sres. Ministros Dres. José L. PASUTTI y Fernando S.L. ROYER, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"B., R. E. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda de Nulidad e Inconstitucionalidad" (Expte. N° 21.531 -B-2008)** y atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3202 conc. 3204/00, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI, CANEO y ROYER.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------ A la primera cuestión el Dr. PASUTTI, dijo:----------

------ I.- El Sr. R. E. B. promueve la presente demanda contra la Provincia del Chubut pretendiendo la declaración de nulidad e inconstitucionalidad del Sumario Administrativo caratulado "M., M. E. s/ Denuncia Administrativa por Injuria N° 01/08" (Expte. N° 405/05 J.P. Dirección de Seguridad) de la Policía de la Provincia y de las Resoluciones N° 279/05, 715/05, 918/05, 239/06 del Jefe de Policía y de todos los actos con éstas relacionados. Y, a resultas, pide se le asigne la jerarquía escalafonaria que estima le corresponde, el respectivo pago de las diferencias de haberes con más intereses y, además, el daño moral que dice haber sufrido.----------

///--- En el Apartado II. HECHOS -ANTECEDENTES- narra que en 1980 comenzó a prestar servicios en la Policía de la Provincia, una vez que finalizó los estudios para Oficial en la Escuela de Cadetes. Cuenta haber desempeñado sus funciones por “innumerables” ciudades del interior destacando haber sido Jefe entre otras de la Comisaría Km.8, en Cholila, en el Dique Florentino Ameghino y en Gastre, Segundo Jefe y Jefe de la Alcaldía de Trelew, Jefe del Área Investigaciones en la Jefatura de Policía, y que también laboró como Segundo Jefe de la Unidad Regional de Puerto Madryn, de Trelew y en idéntico cargo en el Área Logística en Rawson.----------

------ Sostiene haber trabajado *“con excelencia y probidad”* en las variadas tareas encomendadas desde -ejemplifica- llevar combustible a caballo en pleno invierno a pobladores de aldeas hasta realizar complejas investigaciones con personal a cargo y responsabilidad por la vida de los subalternos. Dice que durante su carrera no fue pasible de sanciones disciplinarias de gravedad, aunque indica que por cuestiones menores lo sancionaron con máximo rigor a diferencia de otros colegas. Menciona que su foja de calificación tiene un promedio muy alto y que habiendo alcanzado la jerarquía de Comisario Inspector quedó a sólo dos rangos de la máxima categoría del Escalafón.----------

------ Sin embargo -aduce- haberse sacrificado para los ascensos porque sufrió “*trabas… rayanas a la discriminación*”. En el año 2002 -refiere- se denegó aquella categoría porque supuestamente no estuvo al mando de Unidades Operativas de importancia, alegando que ello no lo exige la ley ni es un requisito cumplido por otros colegas ascendidos. Rechazó esa decisión de la Plana Mayor ante la Junta Superior de Reclamos que la desestimó. Entonces -subraya- con un recurso jerárquico por ante la Secretaría de Seguridad “*se hizo justicia”* incorporándolo a los ascensos del año 2003. Finca en ello la “*animosidad…de los superiores”* antes

///

///referida, considerando que aún teniendo calificaciones como DISTINGUIDO se le requería lo que a nadie se le pedía. Desconociendo los motivos por los cuales tratan de perjudicarlo, posiblemente -añade- por su aspecto físico, describiendo haber sufrido una grave desfiguración en su rostro por una quemadura, por la cual verbalmente se le hizo saber que no podía representar a la fuerza.----------

------ Relata que el hecho que origina esta demanda se inició como consecuencia de una denuncia en su contra que terminó con el Retiro Obligatorio. En marzo del año 2005, desempeñándose como Jefe del Área Investigaciones en la Jefatura de Policía -cuenta- la Comisario O., subalterna del actor, toma conocimiento de que la Sargento M., que tenía a su cargo la carga de datos y acceso al registro de antecedentes de las personas, permitía que gente ajena a la Institución accediera a la base de datos e informes. Subraya que "*para acceder a esta información crítica y de elevada reserva y resguardo, la Sargento contaba con una contraseña personal*" (fs. 5 vta.) y que instruía a personas beneficiadas con Plan Trabajar sobre el manejo del sistema, permitiéndoles acceder a toda información y también modificarla. Grafica que ello implicaba que estas empleadas de limpieza pudieran borrar o alterar antecedentes de cualquier persona y sucedió -afirma- que la información crítica fue tomada y se filtró a la prensa local.----------

------ Señala que anoticiado, inmediatamente bloqueó la contraseña de la Sargento M., lo que entiende acorde al cumplimiento de su deber, que consistía en proteger la fuente de información. Que el 29 de marzo de ese año la nombrada dedujo denuncia en su contra, manifestando que el retiro del código era injusto, justificándose -dice- en ///una supuesta enemistad

y comportamiento impropio con el personal femenino de su parte.----------

------ Comenta que cuando es citada a ratificar la denuncia, los dichos de M. se refieren al primero de los hechos comentados. Sin embargo, explica que con *"animosidad impropia de su función"* (fs. 6) el Sumariante decide arremeter toda la actividad sumarial tratando de demostrar conductas de acoso sin advertir -subraya- que ello no era materia de denuncia.----------

------ Transcribe el art. 67° del Régimen Disciplinario Policial -Dto. N° 2427/77- del cual deriva que no se debería haber dado curso a la invocación de acoso contra terceras personas. Acusa que el sumario no debió atender aspectos ajenos a la denunciante o que no constituían la denuncia. Esgrime que continuó la sustanciación para decidir que nada de lo denunciado existió y refiere que habiéndose corrido vista a la Asesoría Letrada, manifestó que "no existía conducta de reproche penal" (fs. 6 vta.).----------

------ Expone que en las diecisiete audiencias testimoniales rendidas, los interrogatorios efectuados eran indicativos; acusando también de "*espuria la labor sumarial*" porque -según justifica- ni siquiera empleando ese cuestionario fue posible demostrar el acoso. Controvierte, subrayando que lo que se probó fue que cierta información reservada y confidencial se había filtrado a los medios de prensa. Y dice "*la investigación estaba …abocada a establecer si se produjo algún hecho de acoso sexual, a pesar de que la denuncia no fue realizada para dicho fin, ya que la misma denunciante reconoce no haber sido víctima sino que otras mujeres a su criterio eran posiblemente ofendidas"* (fs. 6 vta./7).----------

///

///--- Relata que se dispuso su pase a disponibilidad simple, en los términos del art. 111° inciso a) del Dto. Ley N° 1561 y el cese de sus labores como Jefe del Área Investigaciones, que recurrió tal decisión y también la Resolución N° 715/05 que ampliaba el plazo de aquélla, siendo ambos remedios rechazados.----------

------ Aduce B. que producidos todos los testimonios, no se estableció un solo hecho concreto para fincar infracción a norma alguna o haber realizado un comportamiento inadecuado de su parte. Agrega que, sin fundamento, los "encargados de la instrucción" expiden un informe sin elementos "*defenestrando y criticando"* su persona. Subraya además que el procedimiento administrativo vulneró el debido proceso incurriendo en manifiestas irregularidades; iniciándose por quien carecía de atribuciones para denunciar, arribando a un dictamen sancionatorio luego de un sumario plagado de "*aberrantes irregularidades*". Sostiene que se eliminaron declaraciones de testigos que favorecían su postura y se ejerció presión sobre algunos otros para que se abstengan de testificar a su favor ó lo perjudiquen.----------

------ Asevera que las irregularidades cometidas no fueron por error sino *deliberadamente* para cercenar la carrera policial, evitando así el ascenso que -según afirma- le correspondía y lo posicionaría en una de las jerarquías más importantes del Escalafón. Insiste que la simple lectura del sumario arroja que se tergiversaron hechos y declaraciones, incurriendo en comportamientos absurdos para justificar un resultado que vulnera el principio de derecho de defensa. Da como ejemplo el dictamen de la Asesoría Letrada que consideró excesiva la sanción que pretendían aplicarle y recomendó morigerarla.----------

///

///--- Manifiesta que apartada de las constancias del expediente, de la conclusión del Sumariante y del dictamen legal se emitió la Resolución N° 918/05 por la cual se encuadró su conducta en el art. 26° inc. 17° del Régimen Disciplinario Policial (RPD). Transcribe ese y los Considerandos (fs. 7 vta./8) y concluye en que se ha obrado "*con notorio apartamiento de la ley, desviación de poder y arbitrariedad manifiesta*".-

------ Expresa B., en relación a las conclusiones del Sumariante, que resumió en el inicio los hechos de la denuncia de M. diciendo *"denuncia haber sido injuriada por el decir de que …habría entregado la clave…a las chicas del plan trabajar… describe en forma genérica … Acoso Laboral a que se encontró sometida. Se denuncia también que por el mismo accionar habría otro personal femenino damnificado y víctima"* (fs. 8 vta.). Destaca que ello refiere a la terminología técnica del *mobbing* o *bossing* que nada tiene que ver con el acoso sexual que tanta intencionalidad evidenciara la investigación. Añadiendo que "*TODOS LOS SUPUESTOS DEL AHORA DEVENIDO ACOSO LABORAL CORRESPONDEN A PERSONAS QUE NO RADICARON DENUNCIA ALGUNA"* (fs. 8 vta.) considerando además que la Instrucción tenía vedado investigar habiéndose violado -opina- flagrantemente la legislación.----------

------ Afirmó el Instructor que "*abrumadora cantidad de pruebas, que trasciende los hechos de la denuncia de injurias y Acoso en horario y ámbito laboral…los imputados…son responsables del obrar con conciencia del injusto y en forma deliberada. No existe en los imputados causa de justificación, atenuante ni razones para hacer comentarios injuriantes de lo que se prueba en este sumario, fueron infundidos; menos aún, acosar laboralmente a sus subordinados*". Indicando que, frente a ello, el Jefe de Policía en los fundamentos de la resolución expresaba "*en su afán de reestructurar el servicio del Área y en pos de*

///

///lograr una "mejor operatividad" no respetó la escala jerárquica de sus subordinados, desautorizándolos delante de subalternos, designando encargados de secciones de menor jerarquía a otros empleados que cumplían labores en las mismas".----------

------ Alega luego que, de la lectura del dictamen legal, no surge a cuál de las faltas refiere. Esto es, al acoso o al retiro de la contraseña. Deduce de las testimoniales rendidas, que se refieren a la improcedente denuncia de comportamientos impropios hacia el personal femenino; interpretando que las testimoniales terminan relevándolo de responsabilidad al expresar categóricamente -funda- que las pruebas reunidas nada demuestran sobre la denuncia de M. Y afirma que la Resolución "*copia un párrafo del dictamen que precisamente se refería a otro aspecto de la investigación…se hace mérito de los testimonios para imputar la falta de no respetar jerarquías, cuando el dictamen…intentaba acusar sobre…el acoso"* (fs. 9).----------

------ Destaca también que la Resolución N° 918/05 contiene argumentos inconsistentes y los transcribe. Arguye B. que no se explica cómo el Jefe de Policía, al desestimar la denuncia realizada en su contra decide aplicarle 21 días de arresto esgrimiendo que la falta existía, opinando que es absurdo *"rechazar una acusación…, justificar la sanción que esta parte aplicó a …M. y pese a ello imputar responsabilidad sin dar siquiera fundamentos válidos"* (fs. 9 vta.). Comenta que la sanción, aún siendo la más leve aplicable a las faltas graves, era suficiente para impedir el ascenso, pues el máximo previsto es de 3 días de arresto por año. Y resume *"…de la sustanciación de un sumario ilegal, en el que se consagraron irregularidades y afecciones a la defensa en juicio, se culmina con una decisión sancionatoria a pesar ///de la inexistencia de*

faltas comprobadas. Esta sanción… importó impedimento directo para el ascenso …a la categoría de Comisario Mayor” (fs. 9 vta).----------

------ Insiste que la Resolución en crisis es ilegal porque el hecho que motivó el inicio del sumario era la denuncia de la Sgto. M. referida al retiro de la clave de acceso al sistema de antecedentes y contra ese hecho -expresa- ejerció su defensa, señalando que el encuadre dado por el Instructor “*delimita la materia investigativa”*. Sin embargo -se agravia- se extendió la investigación a supuestas inconductas con el personal femenino indicadas de manera imprecisa y generalizada por la denunciante; pero sin advertir el Sumariante -repite- que “***los subalternos no pueden radicar denuncias contra sus superiores”****…salvo que resulten directamente afectados o la falta cometida fuere gravísima”* (fs. 10). Advierte que de las condiciones personales y de las propias manifestaciones de la denunciante surge que no fue ella sujeto pasivo de sugerencias, expresiones o inconductas del ahora accionante hacia el personal femenino. Alega que todo lo actuado es absolutamente nulo, justificando *“…si ninguna mujer que trata con el suscripto se sintió jamás ofendida, no puede arrogarse esta Sargento la potestad de suplir o sustituir la facultad de otras, para atribuir un comportamiento inadecuado”* (fs. 10). Menciona que al no advertir ello el dictamen legal consagra una nueva nulidad, imperdonable -completa- considerando el deber de conocimiento jurídico del letrado interviniente.----------

------ Arguye que los fundamentos de la Resolución N° 918/05 son aparentes porque no están debidamente sopesados ni identificados, no explican cuáles son los elementos de cargo para aplicar la sanción de arresto y puede leerse -amplía- que la fundamentación *“sobrevuela el caso mediante…términos genéricos e imprecisos que no conforman el deber de fundar adecuadamente los actos administrativos”* (fs. 10 vta.).

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///Enfatiza que, de conformidad con los arts. 80° y 114° del RDP, la decisión del Jefe de Policía debe ser fundada y debe merituar todas las pruebas que obren en autos conforme el sistema de la libre convicción razonada. Aduce que ninguna prueba fue evaluada, ni sopesada todas las reunidas, omitiendo groseramente -califica- la apreciación que impone el art. 49° del Dto. Ley N° 1561 que fija la naturaleza y gravedad de la falta cometida, las circunstancias de lugar, tiempo, medio empleado y modo de ejecución, número y cantidad de personas afectas o presentes en la ocasión. Agrega que, para la graduación de las sanciones, se debe analizar también la personalidad y antecedentes del responsable, su conducta habitual, educación e inteligencia y destinos en los que prestó servicios.----------

------ Remarca que ninguna exigencia legal para aplicar la sanción fue cumplida y se tergiversaron, ocultaron y falsearon datos del sumario para aplicarla. Por ello -deduce- la sanción deviene absolutamente nula por incausada, ilegal e inmotivada.----------

------ En el “Apartado III. SE RECLAMA” resume B. su pretensión. Exterioriza que persigue la declaración de nulidad de la sanción impuesta; el resarcimiento del lucro cesante equivalente al reintegro de todas las diferencias salariales devengadas desde la fecha en que debió ascender a la categoría de Comisario Mayor y el reajuste de la jerarquía de retiro a dicho cargo. Así -justifica- porque la sanción impidió su ascenso a la jerarquía superior, explicando que el arresto por más de cuatro días inhibe el progreso en la carrera policial y entiende que al ser nula debe disponerse la orden de que se otorgue el ascenso retroactivo a la fecha en que se produjo el “*injusto que inhibiera dicho ascenso*”.-------

///--- Narra que esa circunstancia, afectaron su honor de manera irreparable y se vio perjudicado económicamente al ser despojado de su profesión, además los delitos sexuales crean un daño social que no tiene forma de remediarse. Tantos perjuicios -dice- terminaron conmoviéndolo seriamente en su psiquis, causándole depresión reactiva sumamente grave, habiendo incurrido en cuantiosos gastos médicos tratando de mejorar su condición psicológica y física.----------

------ Señala que persiguiendo una solución menos onerosa, agotó la vía administrativa mediante los recursos interpuestos, no habiendo mediado respuesta, esta parte se encuentra habilitada para concurrir ante el órgano judicial.----------

------ En el Acápite V. justifica el daño moral que reclama por un valor de PESOS SESENTA MIL ($60.000) con más intereses.----------

------ Finalmente, pide se lo exima del pago de la tasa de justicia, cita jurisprudencia y normativa aplicable (fs. 12); ofrece prueba documental y realiza petitorio de estilo.----------

------ II.- Ordenado y corrido el traslado a la Provincia del Chubut, contesta a fs. 21/37. Luego de la negativa genérica que es de práctica, la demandada niega en particular que el actor se haya desempeñado en todo momento con excelencia y probidad; que haya estado a la altura de las circunstancias con el personal a su cargo; que no haya tenido sanción alguna durante toda su carrera al servicio de la Policía, que su comportamiento haya sido ejemplar; que se hubiese utilizado un baremo distinto para aplicar sanción disciplinaria en relación a sus colegas; que haya existido animosidad por parte de sus superiores ó que haya sido calificado siempre con DISTINGUIDO. Es falso -sostiene- que haya sufrido discriminaciones, que haya ensañamiento con su persona ó que

///

///ciertos integrantes de la Policía intentaran perjudicarlo; que su desfiguración en el rostro haya gravitado en su carrera o en los ascensos que dice le correspondían; que integrante alguno de la Fuerza haya dicho que no podía representarla con ese aspecto. Niega que el sumariante haya actuado con animosidad, que las conductas de acoso no hayan sido materia de denuncia ni que se desestimaran en la investigación por falta de demostración. No es cierto -señala la Provincia demandada- que no procediera dar curso a la invocación de acoso realizada a terceras personas efectuada por M. y que el sumario se haya sustanciado con animosidad, que comprendiera aspectos ajenos a la denuncia o no comprendidos en ésta; que las testimoniales hayan sido realizadas al "antojo" de los investigadores; que producidas aquéllas no se hubiera establecido hecho concreto en el que el actor haya infringido alguna norma ó que no haya realizado comportamiento inadecuado a su investidura y cargo jerárquico. Controvierte que el Sumariante haya sido imparcial o su conducta cuestionable; que el informe no tenga fundamentos; que el procedimiento administrativo haya vulnerado el debido proceso o sea nulo. Niega la Provincia además que careciera la denunciante de atribuciones para ello; la manipulación de las actuaciones para justificar el retiro de B.; que el dictamen haya estado basado en un sumario plagado de irregularidades; que se hubieran eliminado declaraciones de testigos que favorecieran al nombrado y que se hubiera ejercido presión a alguno de ellos; que se haya buscado perjudicar al actor; que en el sumario se hayan tergiversado hechos o declaraciones; que la Resolución N° 918/05 se aparte de las conclusiones del sumariante o del dictamen legal, y que contenga desvío de poder ó arbitrariedad; que la conducta de B. no haya encuadrado en el art. 26° inc. 17 del RDP. Es falso -añade- que el dictamen no haya analizado en detalle las conclusiones de la instrucción; que la sanción de ///21 días de arresto sea

injustificada; que el sumario haya sido ilegal; que la decisión sancionatoria se base en la inexistencia de faltas comprobadas; que el actor no haya ejercido su derecho de defensa y el componente persecutorio alegado. Tampoco es cierto -agrega- que el instructor no hubiese delimitado la materia investigativa ni que infundadamente hubiera la extendido a las inconductas de B. hacia el personal femenino; que los fundamentos de la Resolución citada hayan sido aparentes o que no identifique los elementos de cargo para aplicar la sanción cuestionada; que haya utilizado términos genéricos ni imprecisos; que el Jefe de Policía no haya merituado todas las pruebas de autos, ni omitido efectuar la evaluación del art. 49° de la Ley XIX N° 8. Niega finalmente la pretendida "desproporción", la nulidad de la sanción aplicada y que esta sea incausada, ilegal e inmotivada; que haya motivado el retiro obligatorio del accionante; que corresponda al actor resarcimiento alguno por lucro cesante, diferencias salariales devengadas, reajuste de jerarquía, por cuantiosos gastos médicos ó en concepto de daño moral.----------
---

------ En el Apartado 2) Antecedentes-Hechos expone que mediante Dto. N° 2098/03 R. E. B. fue designado el 3 de diciembre de 2003 Comisario Inspector y el 30 de abril del año siguiente fue puesto a cargo del Área Investigaciones de la Jefatura de Policía. Refiere a los dichos del actor acaecidos desde marzo de 2005 objeto del sumario administrativo y transcribe en extenso las testimoniales producidas en éste y las notas que fueron labradas por el Instructor Sumariante e incorporadas al trámite (fs. 24/27). Intercalando entre esos párrafos sus propios fundamentos. Por ejemplo, en relación al testimonio de B. (que obra a fs. 14/15 del Sumario Administrativo) expresa la demandada que *"…es una damnificada…que si bien no reúne las características de la injuria ni acoso laboral, representan en la actuación del funcionario imputado…un mal trato al subordinado fuera ///de toda norma reglamentaria. El*

///

llamado de atención …como su Superior, describe una actitud inescrupulosa, de un vocabulario hacia el personal femenino falto de pudor"(fs. 25 vta.).----------

------ Luego menciona que la instrucción impuso al ahora actor de los cargos en su contra, detallando el concurso de Faltas Gravísimas encuadradas en los artículos 29° inciso 1), 6) y 12) y 26° incisos 6), 7) y 17) del RDP; conocidos esos términos el "*imputado"* declaró en forma "*libre y voluntaria*". Narra también lo que considera contradicciones entre la declaración del imputado y la de los testigos, transcribiendo los dichos del Sr. J. C., Q., de la Suboficial Principal L. T., N. F. y el Cabo D. (fs. 28 y vta.). Añade que en el ejercicio de su derecho de defensa el Comisario Inspector B. solicitó la incorporación al Sumario de Fojas de Calificaciones y Sanciones Disciplinarias de personal policial, lo que sucedió a fs. 134/174 del trámite disciplinario. Asimismo, aún cuando el accionante manifiesta no haber ejercido su derecho de defensa, refiere la Provincia que a fs. 120/121 de aquél, el día 27 de junio de 2005 se giraron (en sobre cerrado) las actuaciones al nombrado para que así lo hiciera. Según consta en el Acta de Entrega respectiva obrante a fs. 130 del Sumario.----------

------ Menciona el contenido del "alegato" de B. (fs. 29 y vta./30), agregándose luego el Dictamen N° 1056/05 del Asesor Legal en el que se refiere a los hechos y las actuaciones llevadas adelante, para concluir " *…las facultades y atribuciones de los Oficiales Superiores como bien lo reza el alegato del imputado, son los que sí permiten las Leyes y Reglamentos Policiales;* ***no la del poder por el poder como se evidencia que ocurrió"*** (fs. 30), aclarando la accionada que el destacado ///lo añade. El letrado coincide *"parcialmente"* con las conclusiones del

Sumariante y agrega *"…en cuanto al Comisario B., si bien comparto con la Instrucción que la falta se encuentra debidamente acreditada, por las testimoniales antes referenciadas, estimo que el encuadre de la falta resulta excesivo, por lo que aconsejo la aplicación del art. 30° del RDP en cuanto a las faltas graves…"* .----------

------ Comenta que seguidamente se dicta la Resolución N° 918/05 cuyos Considerandos -dice- fueron sacados de contexto en la demanda, razón por la cual los transcribe -fs. 30 vta. y 31-. Se notificó al ahora actor quien dedujo en su contra Recurso de Reconsideración, el que fue girado a la Asesoría Letrada, que dio los argumentos reproducidos en el escrito de contestación a fs. 31/32 y, entre otras razones, expone que al "…*no haber incorporado en su escrito recursivo nuevos elementos de descargo que avalen sus argumentaciones, y deviniendo improcedentes los planteos realizados cabría rechazar el recurso…confirmando…la Resolución atacada…"* (fs. 32). En esos términos se dictó la Resolución N° 257/06 el 10 de abril de 2006.----------

------ Relata a continuación (fs. 32 vta./33) el Expte. Administrativo N° 405/06, caratulado "B., R. E. s/ Retiro Obligatorio" que se inicia con una Nota del Subjefe de Policía por la cual informa que sería pasado a revistar en situación de Retiro Obligatorio por expresa disposición del Sr. Jefe, haciendo constar también que tenía licencias pendientes, conforme el Dto. N° 528/05, las que comenzarían a gozarse -explica- a partir del 3 de abril de 2006, data en la que fue notificado el nombrado.----------
---

------ Indica que en ese trámite se agregaron copia de las Resoluciones N° 279/05 y 715/05 por las que fue puesto en Disponibilidad Simple y se amplió el plazo de esta por seis meses, todo conforme lo previsto en el ///art. 111 inc. a) de la Ley XIX N° 8. Asimismo, a fs. 7 del trámite

///

comentado, se adjuntó la Resolución N° 239/06 por la cual el Jefe de Policía ordena a la Dirección de Recursos Humanos se gestione el pase a Retiro según lo normado en el art. 69° inc. i) de la Ley XVIII N° 32 y a fs. 14/15 emitió opinión legal la Asesoría del Ministerio de Gobierno y Justicia opinando que "*…el trámite se encuentra dentro de lo normado en el art. 69° inc. i…, el cual dispone que los Oficiales Superiores que se encontraren en la situación prevista en el art. 111° del Decreto Ley N° 1561…que al finalizar el término máximo allí previsto no se le asignare destino…podrá* … (art. 69° inc.i))*…pasar de la situación de actividad a la de retiro a su solicitud o por imposición de la Ley de Personal Policial…"* (fs. 33), concluyendo que es legítimo el proyecto que se acompañaba.----------

------ De ese modo -afirma- se dicta la Resolución N° II 10/07, del 12 de febrero de 2007 cuyo artículo 1° reza *"cesen, a partir de la notificación de la presente...los servicios del Comisario Inspector B.…encuadrado en el art. 69° inciso "i" de la Ley XVII N° 32…a acogerse al beneficio de Retiro Obligatorio"*. Notificándose al nombrado el 3 de abril de 2007 a fs. 18 -siempre del trámite relatado- quien manifiesta su disconformidad con lo resuelto.----------

------ Además, detalla la Provincia que agregado por cuerda al ya descripto, corre el Expte. N° 446/JP/07 caratulado: "B., R. E. s/ Recurso Jerárquico y de Nulidad c/Resolución N° II 10/07 MGTyJ. Rawson 2007" por el cual se dio trámite al planteo deducido por el actor contra aquella decisión. Reseña los argumentos por él esgrimidos, destacando que, en relación a la Resolución N° 715/05, la reconsideración planteada por B. fue rechazada por ///extemporánea, al haber expirado en exceso -explica- los tres días para interponerlo. Controvierte la circunstancia

alegada por el nombrado quien arguye no haber sido notificado de aquélla, subrayando que *"miente"* pues a fs. 3 del Expte. N° 405 se le comunicó el 3 de abril de 2006 de la Resolución N° 239/06 que disponía gestionar el pase a Retiro Obligatorio; y no -discrepa- como asevera B. haberse anoticiado un año después en la fecha en que se le comunicó la Res. N° 10/07 que así lo disponía.----------

------ Añade la Provincia que el actor estaba con partes de enfermo y en situación de disponibilidad y por ende *"nada parece justificar su reincorporación automática" como éste manifiesta"* (fs. 34). Eventualmente -razona- habría reincorporación si dejó de pertenecer a la Fuerza Policial pero no por encontrarse en situación de Disponibilidad en los términos del art. 104° de la Ley XIX N° 8.----------

------ Considera que los certificados médicos presentados por B. *"sólo han servido como maniobras dilatorias"* para intentar suspender su licencia, razón por la cual recomienda se dé intervención a un perito de cargo para que se expida sobre el tema puesto que, en los casos de depresión o de falta de adaptación, existen factores previos determinantes que nada tienen que ver -asegura- con el Retiro ó como lo percibe el nombrado con la disposición de pasarlo a Retiro. Aclara que el otorgamiento de la licencia del Decreto N° 528 fue notificada en el mismo acto que se estaba gestionando su Retiro Obligatorio, concediéndose esa previamente. Manifiesta que el accionante finca la privación del ascenso en *"los errores e imprevisión con que se condujo la Administración"* cuando en realidad -controvierte- se debió a las faltas por él cometidas, como el trato irrespetuoso con el personal a su cargo y el manejo inadecuado del recurso humano, arrogándose facultades que ///exceden a su competencia. Lo que dio lugar -indica- al dictado de la Resolución N° 918/05.----------

///

------ Resume, la Provincia demandada, a modo de conclusión que el Sumario se sustanció “*en la más completa legitimidad”*; hubo una imputación concreta sobre hechos definidos, teniendo el sumariado conocimiento cabal de las circunstancias objeto de reproche. No existen -señala- vicios ni violación de preceptos positivos o principios que afecten su regularidad, ni se configuran nulidades de índole alguna como la desproporción de la sanción ó vulneración de normas constitucionales. Asevera que tan endeble es el planteo de la contraria que para justificarse se aferra a una supuesta animosidad por parte de los superiores jerárquicos destinada a impedir su ascenso escalafonario, basándose en una característica física y por pertenencia a un partido contrario al del gobierno de turno. Acusa que el accionante menciona el Dictamen N° 1056/05 que consideró la sanción excesiva pero omite razonar que el mismo no es vinculante y que no exterioriza la voluntad de la Administración. Cita doctrina para abonar este criterio (fs. 35).----------

------ Sostiene que el actor no ha podido demostrar acabadamente el agravio o perjuicio justificante de la nulidad pretendida, procurando aquella por la “*nulidad misma*”, invocando la violación del derecho de defensa en el procedimiento administrativo con un mero recurso enunciativo, cuando quedó probado -subraya- que lo ha ejercido plenamente. La tibia defensa de B. quedó sepultada -grafica- por los graves, precisos y concordantes elementos introducidos en su contra en la actividad probatoria, fundamentalmente en los irrefutables testimonios. Transcribe parcialmente el fallo de esta Sala in re “V…” (fs. 35 vta./36) para insistir que “*…el procedimiento ///administrativo que culminó con la sanción impuesta… mediante la Resolución N° 918… fue ejemplar. No adolece de vicio de ilegitimidad, ni se han violado preceptos positivos…*

no exhibe atisbos de nulidad o desproporción…” (fs. 36).----------

------ Desestima el argumento de que el accionante no pudo ascender por la sanción impuesta, justificando que así fue porque no reunió los requisitos esenciales del art. 87° de la Ley XIX N° 8 lo transcribe y finiquita “*no es la sanción en sí la que no permite su ascenso, son todas las situaciones de hecho probadas en las actuaciones administrativas que denotan que el actor no se encontraba calificado para dicho ascenso”* (fs. 36).----------

------ Arguye que la Resolución que dispone el Retiro Obligatorio “*es el corolario lógico”* de lo establecido en la legislación -hoy art. 75° inc. “i” Ley XVIII N° 32- y no involucra persecución política ni animadversión respecto del aspecto físico de quien hoy acciona. Considera probadas las conductas del art. 26° inc. 17) del RDP, desdibujándose así -estima- la aventurada pretensión de contenido económico de B. la que solicita se rechace *in totum* con expresa imposición de costas. Ofrece pruebas y efectúa el petitorio de estilo.----------

------ III.- La prueba producida es documental, testimonial y pericial psiquiátrica. El actor acompañó con la demanda copia del Sumario Administrativo “M., M. s/ Denuncia Adm. por Injurias”; en copia simple: Certificados médicos; Informe del Psicólogo F. I.; recursos impetrados, antecedentes y resoluciones y los Recursos de fecha 2 de diciembre de 2002 y el 20 de febrero de 2003. La Provincia demandada anexó el Legajo Personal de B. (fs. 1699); los expedientes administrativos N° 405/05 JP “M., M. s/ Denuncia Adm. por Injurias” (Preventivo 01/05 S.A.) (fs. 267), N° ///405/JP/06 “B., R. E. s/ Retiro Obligatorio” (fs. 29) y agregado por cuerda el N° 446/JP/07 -Dirección Recursos Humanos Área Personal Retiros y Pensiones- B., R. s/ Rec. Jerárquico y de Nulidad c/

///

Resolución N° II 10/07 MGTyJ. Rawson 2007” (fs. 19). Se receptaron testimonios cuyas actas se agregaron a fs. 57/63, 69/74 vta., 77/78, 138/140 y vta., 142/143 y vta., 146 y vta. y 149/151. Se produjo también prueba pericial psiquiátrica según informe agregado a fs. 115/119 y vta.----------

------ IV.- Puestos los actuados a disposición de las partes para alegar (fs. 160) la actora lo hizo extemporáneamente, por lo que fue devuelto el escrito (fs. 164) y no hizo uso de ese derecho la Provincia, dándose por decaído, y ordenándose el pase al Sr. Procurador General (fs. 163).-------

------ V.- A fs. 165/167 emite Dictamen el Magistrado. Luego de detallar los antecedentes de la causa, menciona que el análisis de las actuaciones sumariales le permite opinar que el actor *“acierta en varios de sus planteos”*. Fundamentalmente -dice- en que se ha violentado el principio de congruencia del proceso sumarial. Sin embargo -agrega- no se ha demostrado que se hubiera iniciado sin denuncia, describiendo que el acta enuncia dos hechos: una pretensa injuria sufrida por la Sra. M. por haberla privado de sus claves de acceso al Sistema Informático Policial y una conducta inapropiada del actor hacia el personal femenino; acorde a ello, la Administración imputó *“…que la conducta de …B. en circunstancias de hallarse a cargo del Área Investigaciones entre …Agosto 2004 a Marzo 2005 ha tenido una actitud reñida con el pudor y la ética a la dignidad del cargo que ostentaba…”* (fs. 165 vta.); cargos éstos -añade- que fueron los que se impusieron al nombrado al recepcionarle declaración indagatoria. Destaca que, tramitado el sumario, ///el Jefe de Policía dictó la Resolución N° 918/05 y del contenido de los Considerandos 3ro. y 4to. se advierte la “violación al principio de congruencia” que conlleva -opina- la nulidad de la decisión sancionatoria

por vulnerar la garantía del debido proceso y la defensa del imputado. Estima además, que la Administración no encontró sustento en la prueba producida en el trámite para afirmar la existencia de los hechos imputados en el sumario, finca allí el *desvío de poder* pues en ese estado de cosas -razona- la única solución razonable era *absolver al sumariado desestimando la denuncia.* Considera que, si de la investigación hubiesen surgido otros hechos debería haberse ampliado la actuación o la imputación inicial; lo que no se hizo. Concluyendo "*no podía el Jefe de Policía sancionar al sumariado con fundamentos en hechos que no formaron parte de la denuncia ni de la imputación…"* por ello, entiende que debería declararse la nulidad de la Resolución N° 918/05. En relación al acuse de nulidad contra los demás actos administrativos, los referidos al pase a disponibilidad de B., su ampliación y la Res. N° 239/06 las considera ajustadas a derecho, propiciando su rechazo. Analiza diversos testimonios rendidos en autos y colige de esos una cierta actitud discriminatoria para con quien acciona aunque aclara que no considera demostrada la existencia de relación entre ello y el sumario administrativo tramitado. Del mismo modo sostiene que el agravamiento de las alteraciones del actor, a partir de lo expuesto en la pericia de fs. 115/119 y vta., derivan de su retiro y no de la sanción impuesta; desechando con ello el daño moral pretendido. Finalmente expone que los ascensos, en la carrera policial, no son automáticos sino que importan un "procedimiento reglado" por ello menciona que "*la pretensión que hacia allí endereza excede el ámbito fáctico de debate que se ha abierto en este proceso…* (y también) *…en relación con la pretendida revisión del retiro"*.----------

------ ANALISIS:----------

///--- 1.- Deduce el Sr. R. E. B., ex Comisario Inspector a cargo de la Jefatura del Área Investigaciones de la Policía Provincial esta acción, con la pretensión, delimitada en el Apartado III de su demanda, de obtener

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

una mejora en el beneficio de Retiro del que goza, e indemnizaciones por daños material y moral.----------

------ Así, como consecuencia de la nulidad que invoca y solicita se declare, de diversos actos administrativos relacionados con el sumario que se le siguiera a instancias de una dependiente suya y culminara con la sanción de 21 días de arresto impuesta por la Resolución N° 918/05 del Sr. Jefe de Policía, que también dice inválida. Finca en tales nulidades la imposibilidad del ascenso al grado de Comisario Mayor y a dicho rango pide se ajusten y paguen los salarios y el haber de retiro, retroactivamente a la fecha en que tal injusticia -califica- acaeció (lucro cesante), más -se reitera- el daño moral.----------

------ Menciona en particular las Resoluciones Nº 279, 715, la citada 918, todas de 2005, la Nº 239/06 y, genéricamente “todos los actos con éstas relacionados”.----------

------ Rebate la Provincia demandada esgrimiendo que en tanto el procedimiento disciplinario respetó las normas adjetivas es legítimo y los actos que se cuestionan válidos. Desestima las restantes pretensiones del actor señalando que no ascendió porque no estaba “calificado” al no reunir los recaudos legales para ello y no como consecuencia de la sanción disciplinaria cuestionada.----------

------ 2.- Así planteada la controversial postura de las partes, se impone un pormenorizado estudio de la prueba documental acompañada, ///atendiendo aquellos elementos que permitan dilucidar la regularidad -o no- de los actos cuestionados en el contexto histórico que se relata.--------

///

------ Debo advertir, en forma preliminar, que no es la primera vez que esta Sala examina trámites administrativos pertenecientes al personal dependiente de la Policía de la Provincia, caracterizados por lo numeroso de su volumen originado en las diversas intervenciones que tienen las distintas áreas y la multiplicación que de una constancia escrita se realiza para registrar su participación, anexándolo luego no solo en el trámite respectivo, sino que es reproducido para notificarlo y luego incorporado al Legajo Personal, generando así diversas foliaturas y un compendio tedioso de antecedentes de hecho que, cuando se trata de reconstruir objetiva e históricamente éstos, la labor no es sencilla.----------

------ Analizados todos, confeccionaré una concatenación cronológica, detallando únicamente aquéllos que estimo importantes para obtener la solución que dé finiquito a esta litis. Ciñéndome principalmente, al Sumario Administrativo (***Expte. N° 405/05 JP*** "M., M. E. s/ Denuncia Administrativa por Injuria"-fs. 267 útiles- que citaré SA) y al Legajo Personal del actor de 1699 fojas (en adelante ***LP***), los que tengo a la vista.----------

------ 2.1 He de comenzar por el Dto. N° 2098 del 3 de Diciembre de 2003 por el cual se ascendió al actor R. E. B. al cargo de Comisario Inspector (fs. 496/497 LP) habiendo merecido una Calificación promedio general de 8,80 por ese período y hasta el 31.7.04 (fs. 501 LP).----------

------ Inicia el año 2005 solicitando, el día 4 de Enero, licencia con goce de haberes por tres meses, de conformidad a lo normado en el art. 104° del Dto. Ley N° 1561 (fs. 1523 LP). Evaluando tal petición, el área ///correspondiente expuso que a esa data el requirente poseía 26 años, 10 meses y 20 días de antigüedad (fs. 1525 vta. LP) en la Institución. El beneficio fue concedido por ***Dto. N° 528/05*** del 6 de abril (fs. 1532 LP)

///

"…supeditada a que su goce no afecte el normal funcionamiento de los servicios que presta el interesado en la Repartición" (art. 2°).----------

------ El ***13.01.05*** por Nota N° 01/05, entonces Jefe del Área Investigaciones, el accionante solicita al Jefe de Comunicaciones e Informática que *"…por razones de operatividad y mejor funcionamiento…de inmediato deje sin efecto la clave de ingreso al S.I.P. otorgada al Suboficial Principal **M. M.**…"* (fs. 42 SA).----------
---

------ Sólo como datos a tener en cuenta, dable es mencionar respetando la cronología- que según consta a fs. 1521 (LP), a partir del ***21.02.05***, B. usufructuó ***40 días de licencia anual*** correspondiente al Año 2003. Y además, corre agregado a fs. 702 LP la ***Resolución N° 186/05***, del ***24.02.05***, por la cual se sanciona al Comisario Inspector con ***10 días de arresto*** por infracción al art. 25° incisos 12) y 25) del Régimen Disciplinario Policial (RPD). De los Considerandos del acto administrativo, puede extraerse que la sanción estuvo vinculada con hechos relacionados con "el cobro irregular de los servicios adicionales efectuados por el personal policial" de la Comisaría Distrito Km.8 de Comodoro Rivadavia durante el año 1999. En los Considerandos 5to. y 6to. se lee "*en referencia al grado de responsabilidad para el entonces Comisario … B. (Jefe de Comisaría) si bien no se le puede imputar la comisión del hecho en sí, sí debe responder en cuanto a la Organización funcional y administrativa, por cuanto, no puede desconocer las disposiciones que rigen en la materia, ni que el personal ///prestaba adicionales en horario de servicio, y que estos hechos no fueron aislados, sino que se desarrollaron en gran parte del año 1999"; "…es reprochable el desorden administrativo imperante en la dependencia,*

hallándose plenamente acreditada la falta administrativa en los alcances del art. 25° del RPD…”.----------

------ Subrayo que la notificación de esta Resolución no he podido individualizarla en la profusa documental traída a juicio.----------

------ El 29 de marzo se presentó por ante la Dirección de Seguridad la Sra. ***M.*** (fs. 1/2 SA) para “*denunciar administrativamente un hecho que le damnifica”*. Impuesta de las sanciones previstas en el art. 29 inc. 11) del RDP a viva voz relató que “*…ingresó a la Policía en junio de 1981 como empleada administrativa. Cumplió funciones en distintas oficinas y desde hace catorce años… en el Área Investigaciones. …hace más de diez años posee clave personal para trabajar en el Sistema Informático Policial y nunca hubo problemas hasta el 24 de Febrero…que al regresar de las vacaciones… se encuentra que no puede ingresar al Sistema por orden del Comisario Inspector B. Que al preguntar el motivo a la Comisario A. M. O. la indagó verbalmente sobre los nombres de la o las personas a la que le habría entregado la clave… esto ocurrió el día veintiséis de enero, tres días después de que me reintegro de vacaciones. …dije que el tema lo hablaría con el Inspector B. porque por esa sospecha me sentía anímicamente muy mal. Al hablar con el superior… le dice que se había enterado que había salido información reservada del Sistema Policial por la radio o diario que se decía que quién había entregado la clave a las chicas del plan trabajar era la dicente denunciante. Pero que el sumario por pedido de B. no se hizo…y solo iba a tener un traslado a una Comisaría o a Logística…”*. El día 31 se libró el “PREVENTIVO” dando inicio a las actuaciones sumariales (fs. 6 SA).----------

///--- 2.2.- Como consecuencia de estas actuaciones prevencionales el Sr. Jefe de Policía, el 1° de abril de 2005, dictó la ***Resolución N° 279/05*** (primera de las atacadas de nulidad) por la cual se dispuso el pase a

///

DISPONIBILIDAD SIMPLE de B. conforme lo previsto en el art. 111° inciso a) del Dto. Ley N° 1561 y dejaba sin efecto (art. 2°) la designación del nombrado como Jefe del Área Investigaciones, notificándose el nombrado a fs. 715 vta. (LP) el día 6 de abril de 2005.---

------ El 28 de septiembre, a través de la ***Resolución N° 715/05*** (segunda mencionada nula) se amplía la medida, a partir del 1° de Octubre de 2005 y por el término de seis meses. Según expone en el 2° Considerando refiriéndose a B. "…es menester que dicho Oficial Superior continúe en la misma situación de revista seis meses más, conforme lo prevé el Artículo 111° inciso a) última parte de la Ley 1561…".----------

------ Un día antes, es decir, el día 27 (fs. 1551/1554 y vta LP) B. deduce recurso contra la primera de las resoluciones comentadas. En su escrito, describe los hechos, justifica en derecho y requiere "*se me reintegre a mis funciones asignándome destino y funciones acordes a mi jerarquía y antigüedad*". Dicho planteo es rechazado por extemporáneo -04.10.05- por la ***N° 725/05*** (fs. 1550 y vta. LP, tercera dicha nula) y notificada al hoy actor el día 7 de octubre de ese año (fs. 1548 LP).----------

------ Además, a fs. 1563/1564 LP corre agregada la ***Res. N° 740/05*** del 19 de octubre, que desestimó por idéntico motivo la "reconsideración" planteada el día 11 de octubre por B. contra la ***N° 715/05***, justificando para ello, que el nombrado había sido notificado de ese acto el día 30 de Septiembre. (Cuyas constancias, tanto de la comunicación ///como del escrito, he podido leerlos en documental que en copia simple acompañó el actor a la causa).----------

///

------ 2.3.- Retomo el relato del Sumario Administrativo, donde advierto que el 2 de mayo -del año 2005- el actor prestó declaración indagatoria conforme surge de las constancias de fs. 97 vta./99. Impuesto previamente de la imputación que pesaba en su contra, de los derechos que le asistían y de prestar su consentimiento para la realización de la misma, depuso ampliamente en relación a los hechos objeto de la denuncia, refiriendo nombre de algunos agentes y personas solicitó que fueran llamadas a declarar como testigos.----------

------ Una vez recepcionados esos testimonios -fs. 102/104- el Instructor Sumariante puso el trámite a disposición del imputado (fs. 104 y vta. SA, entregándose a B. en sobre cerrado la causa administrativa, conforme "Acta de Entrega" datada el día 18 de julio a fs. 130, quien acompañó escrito "DE DEFENSA" el 20 de Julio del mismo año, según constancia de fs. 122/125.----------

------ El 5 de septiembre de 2005 emite Informe Final el Instructor Sumariante, detalla las fojas contenidas en el trámite y los elementos de convicción colectados para concluir, en relación a B., que "*…es responsable de conducta abusiva y avasalladora para con el personal subalterno y del reproche disciplinario imputado, por el que ha sido …indagado por infracción a… FALTAS GRAVÍSIMAS encuadradas en el Régimen Disciplinario Policial, en el artículo 29°…inc. 1)…, 6)…12); en concurso de FALTAS GRAVES, encuadradas …artículo 26°…inc. 6)…7)…17)…*" (fs. 206/217 y vta. SA).----------

------ A fs. 229/231, el 11 de noviembre opina el Asesor Legal de la Jefatura de Policía a través del Dictamen N° 1056/05. En el mismo, ///menciona el letrado que, tal como aseveró el imputado en su escrito de defensa, es atribución de los Oficiales Superiores la toma de decisiones tratando de estructurar un área según el criterio y la experiencia personal,

///

en un marco acorde a la reglamentación y no -advierte- ejerciendo *"el poder por el poder como se evidencia ocurrió"*. Transcribe parte del art. 58° de la Ley Orgánica Policial y refiere "*es indicativo que a ningún funcionario se le permite …decisiones… de acuerdo a su criterio personal como lo venía haciendo y sostiene el Comisario Inspector B. era su derecho en el Área Investigaciones… debió respetar la Organización Institucional, la Dignidad en cada Agente, los Derechos del Estado Policial, la asignación en el personal subordinado de tareas, cargo funciones conforme a la Jerarquía y antigüedad, a tratar al subalterno sin violencia moral, en forma considerada de palabra, gestos, escritos u otros actos suficientemente expresivos de respeto y de conformidad a… los artículos 27°, 28° incisos c) y g), 34 inciso g), 65° de la Ley 1561.* ***Queda probada la imputación*** *de la falta de decoro… vejar a subalternos, injuriarlos, agraviarlos, amenazarlos, perjudicarlos arbitrariamente; calificarlo injustamente con ánimo deliberado de perjudicarlo…"*. Agrega que "*comparte parcialmente las conclusiones"* (finales del Sumariante) y en relación a B. estima *"…**si bien la falta se encuentra debidamente acreditada**, por las testimoniales… el encuadre … resulta excesivo, por lo que aconsejo la aplicación del artículo 30° del RPD, en cuanto a las faltas graves"*(la negrita es propia).----------
---

------ El 19 de diciembre de 2005, el Sr. Jefe de Policía suscribe la ***Resolución N° 918/05*** mediante la cual dispuso "*encuadrar la conducta del Comisario Inspector B… en los alcances del artículo 26° inc. 17° del Régimen Disciplinario Policial…*" (art. 1°) y "*sancionar… ///con 21 días de arresto sin perjuicio al servicio…"* (art. 2°) (fs. 237 y vta.), notificándose la medida al sancionado el día 3 de enero de 2006 (fs. 241).----------

///

------ Deduce B. en su contra recurso de reconsideración el 6 de enero de 2006. Se agravia en primer lugar del "*alcance de la sanción…"sin perjuicio del servicio*" explicando que a esa data continuaba en Disponibilidad Simple, la que califica de *injusta*, considerando que habiendo concluido la investigación, ***a cuyo fin preventivo se había dispuesto,*** no halla sentido en el mantenimiento de la misma. Medida que califica como ilógica, injusta y demostrativa de un "trato marcadamente discriminatorio". Sostiene que la investigación sumarial no evidenció el supuesto "exceso en sus potestades", interpreta que lo que quedó demostrado -según su parecer- es que la empleada permitía acceder a la información a personas de limpieza lo que es improcedente a tenor de su carácter de RESERVADA. Narra conductas achacables a la Sra. M. y se defiende diciendo que ante ello su obrar fue "*diligente y previsor"* (fs. 245 vta.) para resguardar los intereses de la Institución. Señala luego que la Resolución concluye imputándole un hecho nuevo "*la corrección de la conducta que impone la investidura policial"* controvirtiendo el proceso sancionador donde el comportamiento imputado debe determinar la sanción y no otro. Por ello asevera que se violentó el principio de congruencia y la defensa en juicio, porque no se le permitió alegar sobre los hechos que supuestamente demostrarían un proceder erróneo de su parte. Resume "*mientras me defendía de la acusación de injurias y acoso inicial, se me juzgaba por una conducta impropia …que …no quedaba subsumida en la conducta que describe M…"* (fs. 245 vta.). Menciona que ciertos testigos deberían considerarse "inhabilitados" porque tienen contra el recurrente "cuestiones personales" pues fueron objeto de sanciones administrativas ó estaban bajo sus órdenes. Destaca que la Superioridad ha manifestado ///que no surgen del plexo probatorio "elementos de convicción que den por acreditadas las circunstancias" relativas al acoso o injuria laboral y en su lugar se lo sanciona. Arresto que "*da por tierra con mis expectativas respecto de mi carrera policial y*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

que suma una sanción más a las ya variadas aplicadas por la Superioridad… la fábula de una empleada, más preocupadas por ocultar sus faltas y sus errores y sustraerse de la disciplina que su empleo requiere, que por solicitar a las autoridades policiales una reparación a algún daño sufrido como víctima de quien hoy ve conculcado sus derechos injustamente" (fs. 246 vta.). Finaliza el Recurso expresando "*…soy un Oficial Jefe de alta jerarquía a la hora de ser ensuciado por mis subalternos, pero cuando debo solicitar se le repare algo del daño causado se le responde con una sanción…"* ; y pide en el petitorio "*…se levante la medida de Disponibilidad Simple por carecer de sentido y razón; se declare exento de responsabilidad administrativa; …se me tenga en cuenta para la propuesta del ascenso al grado inmediato superior, evitando así una consecuencia dañosa e innecesaria de la sanción; se tenga en cuenta a la hora de resolver, el perjuicio económico sobre la remuneración al momento de reiterarme (dentro de dos años) sería de impacto importante, si por estas denuncias infundadas, se me impide el ascenso al grado de Mayor…"* (fs. 247/247 y vta.).----------
---

------ Atendiendo los extremos vertidos en ese recurso, la Asesoría Legal el 2 de marzo de 2006 emite el Dictamen N° 249/06. En relación al cuestionamiento efectuado contra la Disponibilidad Simple, controvierte señalando que no es la oportunidad procesal para atacarla. Además, considera *irrelevante* que la sanción de arresto lo sea "*sin perjuicio del servicio"* porque tal circunstancia no altera ni modifica el contenido de la pena ni la situación del encartado. Completa expresando que, como se ///hace habitualmente, al amparo del art. 53° del Dto. Ley N° 1561 "*la sanción no obstará el cumplimiento del servicio*". Coincide con B. en que se inició el Sumario por la denuncia realizada por la Suboficial Principal

///

M. y que al avanzar el proceso se agregaron elementos que eventualmente incriminaban al nombrado haciéndolo responsable de conductas que presumiblemente podrían ser calificadas como faltas gravísimas y graves; sin embargo, subraya que la Instrucción hizo conocer al indagado de la imputación de la presunta comisión de faltas disciplinarias contempladas en el RDP como “faltas graves”, se le dieron a conocer los derechos que le asistían y la identidad de los empleados policiales que lo denunciaban. Además -amplía- al ejercer su Defensa el encartado nuevamente tomó vista de todo lo actuado y de las transgresiones endilgadas, y con ello desestima el planteo efectuado. Refiriéndose al embate contra los testigos, marca que “no todos los testigos declararon en desmedro de B., tampoco surge que tengan alguna cuestión personal con él. Entiende constatado en el Sumario que B. habría desplegado actitudes irrespetuosas para con el personal a su cargo y que para reestructurar el servicio del Área no respetó la escala de jerarquía de sus subordinados, desautorizándolos delante de subalternos, designando encargados de secciones de menor jerarquía a otros empleados que cumplían labores en las mismas, tal como reseña el 3er. Considerando de la Resolución impugnada. Itera la descripción de “*las conductas imputadas y… sancionadas”*, cita jurisprudencia y concluye que la Res. N° 918/05 se encuentra debidamente fundada. Siendo así y al no haber incorporado nuevos elementos de descargo que avalen la argumentación del recurrente opina que debería rechazarse el recurso. Sin embargo, añade el letrado una “*consideración personal”* expresando *“…si bien la decisión respecto de la pena a aplicar ya fue adoptada oportunamente… en orden a las previsiones del Art. 26° inciso 17° del RDP entiendo que su accionar no ha revestido tal gravedad… por lo que interpreto que ///hubiera correspondido sancionarlo en virtud de… artículo 25° incisos 1° del RDP…”* (fs. 253 vta.) Finiquita expresando que, si aún no se ha dado inicio a actuaciones por la supuesta responsabilidad administrativa de la Sra. M. aconseja que así suceda.

///

(Destaco que nada he visto en los actuados en relación a ello, ni a pedido de la Institución ni solicitada por B.).----------

------ Por ***Resolución N° 257/06***, el 10 de abril de 2006, el Sr. Jefe de Policía recoge los argumentos del Dictamen comentado y resuelve "*rechazar el planteo recursivo… manteniéndose incólume la sanción disciplinaria impuesta al Comisario Inspector B… mediante la Resolución N° 918/05"* (fs. 254 y vta.) la que fue comunicada al recurrente el 16 de mayo de 2006 (fs. 266).----------

------ Entretanto, con mención de la finalización -02.4.2006- del plazo de Disponibilidad Simple impuesta por las Resoluciones antes relatadas y amparándose en lo previsto por el Artículo 69° inc. i) de la Ley N° 3923 (hoy en DJ XVIII N° 32), el Sr. Jefe de Policía resolvió que por intermedio de la Dirección de Recursos Humanos se gestionara *"el pase a RETIRO OBLIGATORIO del Comisario Inspector B."*, recordando (art. 2°) que dicho funcionario tiene concedido, mediante Dto. N° 528, tres meses de licencias (art. 104° Dto. Ley N° 1561) que deberá ser usufructuada a partir del día 3 de abril de 2006 *"hasta tanto se le concede los beneficios del Retiro Obligatorio"* (**Res. N° 239/06** - fs. 1688 LP, cuarta de las referidas como nulas). El responsable del Área indicada certificó que además tiene pendiente de usufructo las Anuales Reglamentarias de los períodos 2004 y 2005 por un total de 40 días cada uno. (fs. 1693 LP).----------

///--- 2.4 Con la Resolución aludida tiene su génesis el ***Expte. N° 405/06 JP*** del entonces Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia que fue acompañado y tengo a la vista, de cuyo extracto se lee "S/Retiro

Obligatorio". A fs. 3 se observa que, el ***3.4.2006***, el Director de Seguridad, "*procede a darle vista…"* a B. de la Nota N° 36/06 proveniente de la Dirección de Recursos Humanos en la cual se hace saber que "*por disposición del Señor Jefe de Policía, será pasado a situación de RETIRO OBLIGATORIO…"* y se detallan las Licencias pendientes. A fs. 9 hay un Dictamen de la Asesoría Legal de Jefatura de Policía que considera ajustado a derecho el trámite de pase a retiro, elevándose al Ministro del área mediante Nota que además indica que el Oficial Superior no registra Sumario Administrativo pendiente (29.6.06, fs. 10). Se incorpora a fs. 14/15 (9.02.07) informe de la Dirección de Asuntos Legales que comparte la opinión letrada anterior, justificando "*es legítimo el acto que dispone el retiro obligatorio por razones de servicio cuando está expresamente fundado en la causal normada, como se da en el presente… inciso i) Artículo 69° de la Ley N° 3923 esto se motiva en la necesidad de satisfacer el interés general y la propia estructura de la institución que impone una renovación necesaria… la facultad de la administración para disponer el retiro obligatorio del personal policial es reglada… en cuanto a la búsqueda de optimización del servicio…".*----------

------ El 12 de febrero de 2007 suscribe el Sr. Ministro la ***Resolución N° II 10/07*** por la cual dispone "*cesen, a partir de la notificación de la presente Resolución, los servicios del Comisario Inspector B…, encuadrado en el artículo 69° inciso i) de la Ley 3923, a efectos de acogerse al beneficio del Retiro Obligatorio"*. De su contenido es impuesto el accionante por el Director de Recursos Humanos, según Acta del ***03 de abril de 2007*** agregada a fs. 18. En esa oportunidad manifestó *"quiero dejar expresado que: no estoy de acuerdo con el pase a retiro ///obligatorio, por cuanto no se ajusta a la legislación policial, en la segunda disponibilidad nunca hubo razones debidamente fundadas… todo esto… sirvió de excusa para sacarme del medio, es decir retirarme,*

///

con el consecuente perjuicio en jerarquía y el económico. Dejo constancia que en la actualidad me encuentro con depresión reactiva, lo que se ha motivado en todo este proceso administrativo, el cual sin duda es totalmente injusto. Los partes de enfermo se los encuadró en el artículo 38°, los cuales debieron encuadrarse en el artículo 39°, ocasionándome un perjuicio más, por la diferencia de aporte a la caja de jubilaciones. Quiero dejar en claro que ante tal injusticia recurriré a la justicia ordinaria…" (fs. 18).----------

------ El día 12 del mismo mes y año, por Nota N° 85/07 el Sr. Jefe de Policía remite al Presidente del Instituto de Seguridad Social y Seguros el Expediente solicitando el beneficio de Retiro Obligatorio (fs. 22).---------

------ 2.4.1 Agregado por cuerda, encuentro el ***Expte. N° 446/07 JP*** iniciado por el Director de Recursos Humanos -Área Personal Retiros y Pensiones- cuyo extracto dice "B., R. E. s/Recurso Jerárquico y de Nulidad c/ Resolución II 10/07 MGTyJ". Allí a fs. 1/3 luce el escrito recursivo. Solicita B. se revoque por contrario imperio lo dispuesto en la Resolución N° 10/07, las N° 279/05 y 715/05 como así también pide se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la Res. 239/06 del 3 de abril de 2006, con más daños ocasionados y el daño moral irrogado. Cuenta haber recurrido éstas en el Expediente respectivo, por cuanto se había violentado su "*Derecho a la Estabilidad"* como empleado público, el debido proceso legal y la defensa en juicio. Esgrime nulidades insalvables que "*jamás fueron resueltas"*, considera que "la cuestión de fondo del sumario" nunca se resolvió y los plazos ///legales se encuentran excedidos. Alega que la Res. 715/05 es arbitraria y recurrida la misma -señala- nunca fue resuelta su petición. Agrega que de la Res. N° 239/06 "*el suscripto no tuvo ninguna oportunidad de defenderse, nunca fue*

notificado de la misma hasta …3-4-2007, con lo cual nació allí un insalvable vicio de nulidad no consentido que afecta el resto de las actuaciones…”. Sostiene que el acto en crisis tampoco tuvo en cuenta el otorgamiento de licencia concedida por Dto. N° 528 ni los partes de enfermo que fueron aceptados desde el 3 de julio de 2006 interpretando que *“significaron ni más ni menos que una REINCORPORACIÓN AUTOMÁTICA del presentante al sistema”. Es decir, al dictado de la Resolución 10/2007 el suscripto se hallaba no en disponibilidad… sino TOTALMENTE REINCORPORADO AL SERVICIO POLICIAL”*. Asevera que las falencias de la administración son una clara y directa causal de daño por lucro cesante y daño moral, explicando *“…son motivo de este arbitrario proceder privado del ascenso que me correspondía a COMISARIO MAYOR a partir del 1-1-2006 con la repercusión salarial que ello implicó y mayor aporte a la caja …del que también estuve privado y redundará …en un menor e injusto haber jubilatorio futuro”*. Concluye solicitando la nulidad de todo lo actuado en el sumario administrativo, se deje sin efecto la Res. N° 10/07 y se lo reincorpore inmediatamente con la jerarquía de Comisario Mayor “con todas las obligaciones y atribuciones del servicio policial, ***otorgando destino acorde a la jerarquía***, mandando se liquiden las diferencias salariales dejadas de percibir desde entonces y hasta la fecha.-

------ 2.4.2.- Mediante Nota del día 20 de abril, el Sr. Director de Recursos Humanos de la Jefatura de Policía, informa que B. se hizo presente *“en el día de ayer”* solicitando se recepcione el Recurso descripto, cuyo original habría presentado por ante el Ministerio a fin de que tome conocimiento de su contenido la Superioridad Policial (fs. 4).---

///--- A continuación, leo una serie de pases de los que surge que se habría girado al entonces Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia para que los obrados se incorporen al Expte. N° 405/06 JP y a fs. 19 -última

///

foja útil- se requiere opinión de la Dirección de Asuntos Legales de esa Cartera, la que no fue anexada.----------

------ Veo que en el Legajo Personal, de fs. 1657 a 1663, se agregaron copias certificadas de este trámite, pero tampoco encuentro allí el referido Dictamen ni Resolución.----------

------ 2.5.- Ahora bien, antes de adentrarme en el mérito del contexto fáctico descripto, la comprensión acabada de ellos impone que delimite qué sucedió con este Oficial Superior en relación al ascenso reclamado. Trataré de sintetizar, con las probanzas que tengo anexadas, qué se vislumbra de su Legajo Personal con posterioridad al período 2004. Recuérdese que inicié esta relación con la calificación que mereció hasta Julio de ese año y por la cual se lo promovió al grado de Comisario Inspector.----------

------ El 23 de septiembre de 2005, el SubJefe de Policía comunica al Director de Seguridad que *"no será propuesto para el ascenso en razón de encontrarse encuadrado en el Art. 89° inc. d) de la Ley N° 4124… lo que será resuelto por la Junta de Calificaciones"*. De esta decisión, es notificado el 4 de noviembre (fs. 1575), interponiendo recurso a fs. 1576/1577 y vta. Interviene la Asesoría Letrada (fs. 1579) considerando que el planteo "*carece de andamiaje jurídico suficiente… por cuanto la causal de impedimento de ascenso es objetiva, por lo que basta la simple verificación del hecho para tenerla por acreditada"*, razón por la cual aconseja se rechace el remedio deducido.----------
///--- El 19 de diciembre de 2005 el Sr. Jefe de Policía solicita se le comunique a B. que la ***Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores período 2004/2005 lo declaró IMPEDIDO PARA EL***

ASCENSO (art. 97° inc. c) Ley 1561): registra sumario administrativo pendiente (art.89° inc. d)) con reserva de vacante, siendo notificado el 24.02.2006. (fs. 1565) (El ACTA RESERVADA de la Junta de Calificaciones la veo agregada -en simple copia- a fs. 1594).----------

------ El 10 de enero de 2006, quien acciona presenta Nota por ante el Jefe de Policía a fin de *"ser tratada por la Junta de Calificaciones..."* Explica que fue notificado de la sanción de arresto y dictada esa decisión -sostiene- *"el sumario ha concluido, por ende a la fecha no registro sumario, por lo tanto el impedimento …desapareció, no existe. El cuantun de la sanción está en estado de apelación en primera instancia, queda una segunda …al Ministerio... y el contencioso administrativo, esto significa que la sanción no está firme hasta que se agoten las instancias…"* Y concluye *"se entiende… que el suscripto debe ser incluido en la lista de ascenso a Comisario Mayor y ostentar esta jerarquía a partir del primero de enero de dos mil seis"* (fs. 1602). Analizada la misma por el Área Legal, mediante Dictamen N° 221/06, el 27 de febrero de 2006, considera que *"si el sumario queda concluido cuando la resolución que lo resuelve (absolviendo o condenando) queda firme. Si la decisión final es recurrida, entonces el causante todavía registra sumario administrativo en trámite"* motivo por el cual aconseja rechazar el planteo. (fs. 1605).----------

------ Ese mismo día, presenta B. un escrito al Sr. Jefe de Policía en el que solicita "*pronto despacho administrativo, que dé lugar a la resolución definitiva del sumario que se le instruye y de sus consecuencias directas…*". Detalla la tramitación del mismo, opina acerca de las pruebas allí incorporadas, estima que se amplió la ///Disponibilidad Simple por seis meses sin "*razones fundadas*", motivo por el cual -cuenta- dedujo recurso. Destaca que no fue contestado, tampoco el remedio interpuesto contra la sanción de arresto, el Jerárquico

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

oportunamente incoado solicitando -añade- ***"el levantamiento de la medida de Disponibilidad Simple"***. Insiste en que ha recibido un trato discriminatorio por parte de la Superioridad y detalladamente solicita *"…tenga a bien comunicarle …respuesta de Recurso Jerárquico… Los fundamentos que existieren y que prevé la Ley para la prolongación de la medida de Disponibilidad Simple, en el hipotético caso de decisión de la Superioridad de mantener la misma… se lo considere Apto para el ascenso al grado inmediato superior, ya que el sumario está concluido y la sanción disciplinaria ha sido atacada formalmente, estando a la espera de respuesta de la administración…se mantenga la reserva del cargo…se levante la medida de Disponibilidad Simple, asignándome tareas acorde a mi antigüedad, experiencia y jerarquía…"* (fs. 1588/1589).----------

------ La Asesoría Letrada de Jefatura informa (09.3.06) que no tiene conocimiento de los Recursos mencionados en dicha Nota, explicando, en relación a la Disponibilidad Simple, que los fundamentos para su prolongación se encuentran en la Resolución respectiva. Agrega, refiriéndose al Sumario Administrativo, que ***"…no está concluido, ya que, como él mismo refiere la sanción disciplinaria ha sido atacada, estando a la espera de resolución por parte de la administración"*** (la negrita es mía - fs. 1591).----------

------ Hay una Nota de B., del 16 de marzo de 2006, donde reitera el petitorio de su presentación anterior, detallando en el Punto 3) que requiere *"…PRONTO DESPACHO, a fin de resolver la medida de ///Disponibilidad… que fuera impuesta por la superioridad con el fin de no entorpecer la investigación del sumario instruido, el mismo se encuentra resuelto, del que solo restaría resolver respecto de la sanción*

///

administrativa que fuera recusada por el suscripto por…injusta y desmesurada…" (fs. 1584).----------

------ El Director de Recursos Humanos de la Jefatura de Policía, mediante Nota N° 56 del 26 de abril de 2006, pone en conocimiento del Sr. Subjefe de Policía y pide notifique al Sr. B. de que la ***Junta Superior de Reclamos para Oficiales Superiores y Jefes,*** Período 2004/2005, informó *"que el mencionado Oficial Superior presenta reclamo en virtud de haber sido considerado IMPEDIDO PARA EL ASCENSO por registrar sumario administrativo, que analizado el mismo…, a la fecha tiene pendiente el sumario administrativo en virtud que del resultado final… resultó sancionado y se encuentra recurrida… esta Junta* ***RESUELVE: NO HACER LUGAR*** *al reclamo interpuesto y considerarlo IMPEDIDO PARA EL ASCENSO, por registrar sumario administrativo sin Resolución final a la fecha (art. 97° inc. c) del Decreto Ley N° 1561 y su modificatoria"* (fs. 1595). Notificándose al nombrado -fs. 1600- el 14 de junio de 2006.----------

------ El 27 de noviembre de 2006 el Subjefe de Policía, mediante Nota N° 47/06 S.J., comunica al Director de Seguridad y requiere la notificación al Comisario Inspector B., porque mediante Acta Reservada N° 2/06 por la Plana Mayor Policial *"****HA RESUELTO****: "Declararlo IMPEDIDO PARA EL ASCENSO (art.97° inc. c) del Decreto Ley N° 1561 y su modificatoria por encontrarse comprendido en el Art. 89° inc. d) de la misma norma…"* (fs. 1640). La contestación manifiesta que NO se notificó al nombrado por encontrarse con Certificado Médico psiquiátrico, hasta que se produzca el alta médica
///respectiva, permanecerá el pedido en reserva en la Dirección de Recursos Humanos. (fs. 1643).----------

///

------ 2.6.- Para finalizar, en relación al goce de Licencias por enfermedad que mencionó el propio accionante en varias de sus presentaciones y de estar a las certificaciones agregadas en autos, debidamente verificadas por la División de Sanidad, tengo la certeza porque así consta en su Legajo Personal que, ***desde el 21 de febrero y hasta el 1° de abril de 2004 hizo uso de licencia anual correspondiente al año 2003*** (fs. 1534/1535). El 4 de ***Julio de 2006*** el Director de Seguridad informó que desde el 1° de Julio de ese año y hasta el 18 de septiembre inclusive B. haría uso de las correspondientes a los períodos 2004/2005 por cuarenta días cada uno.----------

------ No obstante, ***este beneficio es suspendido*** por la presentación de ***Certificado Médico*** que aconsejaba cuarenta y cinco días de Licencia por ***artículo 38° inciso "b",*** a partir del 5 de Julio de ese año (fs. 1559), manteniéndose en ese estado ***ininterrumpidamente*** *hasta el* ***15 de abril de 2007*** inclusive, conforme surge de fs. 1623, 1626, 1630, 1633, 1635, 1645, 1652 y 1655.----------

------ Tales los antecedentes de hecho.----------

------ 3.- Dado este marco, la pretensión del accionante puede calificarse de compleja.----------

------ El modo en que ha sido planteada comprende el pedido de nulidad de la decisión administrativa que lo ***"ubicó"*** en disponibilidad simple modificando de ese modo su "***posición activa de revista***" como ///dependiente de la Policía provincial, agraviándose de la sanción impuesta, exigiendo un ascenso en su carrera al grado inmediato superior al que tenía cuando fue "*pasado a Retiro*" -Comisario Mayor- y,

conjuntamente con ello, que esta Judicatura adecue a ese el haber jubilatorio que percibe.----------

------ He de considerar en consecuencia para dar solución a la litis, cada una de las situaciones jurídicas involucradas en este juicio -Disponibilidad Simple, Sanción Administrativa, Retiro Obligatorio, reajuste de haber previsional.----------

------ 3.1 Para ello, habré de recordar que el quehacer de la Administración debe sujetarse siempre al principio de legalidad. Recientemente, en SD N° 01/SCA/13 (in re "F…) reiterando el que fuera mi voto en S.D. N° 4/SCA/00 (in re "O…") sostuve "… *No existen poderes ilimitados, y aun los que no corresponden a la actividad reglada, sino discrecional, no se consideran tales, sino simplemente imprecisos, pero en definitiva delimitados en su aplicación por diversas técnicas: las de acotamiento de las potestades discrecionales, la de los conceptos jurídicos indeterminados, y aún aquellos poderes que se consideran excepcionales -en situaciones de emergencia o necesidad- están ordenados en el tiempo y destinados a un fin específico que debe respetarse. Todos a su vez, y en el devenir en mayor medida -sujetos a la revisión judicial".*----------

------ Citaba a GARCIA DE ENTRERRÍA (Curso de Derecho Administrativo -Civitas- Tomo I págs. 423/424) para agregar: *"…este principio de legalidad se expresa en la atribución a la Administración, de potestades; la legalidad otorga (…) facultades de actuación definiendo sus límites: apodera, habilita. Y sin la potestad otorgada le ///está vedada toda acción. Pero existe una distinción capital en la forma en que la potestad -la atribución- se realiza. La ley puede*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

determinar agotadoramente, todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad (lo cual es prácticamente imposible). O bien, otorgarla, establecer algunas condiciones, y dejar librado a la estimación subjetiva administrativa el resto de dichas condiciones, o la integración de los supuestos de hecho. Esta distinción no es otra que la que se da entre potestades regladas y discrecionales, habiendo este Superior Tribunal en diversos fallos que leo destacado, la relatividad de esta distinción, en orden a las facultades regladas, ya que en ellas siempre existe un margen de discrecionalidad de elección entre ciertas variables dadas, cuya legitimidad ser revisable en orden a la formas de conducta adoptadas, a la razonabilidad de los actos, a la finalidad (vg. SD N° 5/SCA/97 y SD N° 14/SCA/99).----------

------ Aseveré que *"la relación funcional de empleo público, importa por principio el ejercicio de facultades regladas, con discreto margen de discrecionalidad entre variables previstas"*. A más, tengo dicho en varios pronunciamientos que *"…la función o el empleo público se encuentra estructurado en diversos grados, respondiendo a las distintas denominaciones conforme el ordenamiento jurídico de que se trate. Ya sea que se denomine Estatuto o Escalafón, en ambos casos, se está haciendo referencia al marco normativo, de carácter general, que contempla el conjunto orgánico de normas que establecen los derechos y obligaciones de dichos funcionarios o empleados, consagra las garantías y sus formas de extinguirse, fijando su situación dentro del organismo administrativo, regulando por igual a quienes tienen o están en idéntica situación en las escalas, creando así el estado jurídico de agente estatal, ///brindando*

certeza y seguridad en las relaciones que se dan entre éstos y el Estado. Tal como expresé en SD Nº 7/SCA/04 ("T…") fuere que se considere al vínculo iuris entre el Estado y sus agentes, como Estatutario o Contractual, en el primer caso la propia situación estatutaria de subordinación, en el segundo la cláusula exorbitante, determinarán en definitiva las circunstancias particulares a que se sujetarán estos derechos. Como dice FIORINI, la variedad de situaciones normativas, la variedad de situaciones subjetivas, la relación de servicios, son las reglas determinantes de todos los aspectos de la relación de empleo (Tratado de Derecho Adm. Tomo I - pág. 787 y ss. 830/835)…en ese marco, la situación de los agentes públicos dependerá del régimen estatutario -o contrato predeterminado por cláusulas estatutarias- al que se halle sujeto en razón de su trabajo…" (vg. en SD N° 3/SCA/11 ("B…").----------
---

------ Ahora bien, específicamente tratándose el de autos de un vínculo jurídico dado entre un ex empleado y la Policía de la Provincia, fallé "…las normas regulan quasi "agotadoramente", las condiciones en que las mismas se desenvuelven. Obligaciones y derechos, claramente estipulados y reglamentados." Invoqué mi voto, en la SD Nº 4/SCA/04 ("R…"), donde la califiqué como "*…una vinculación por demás especial, no sólo por el importante servicio que se presta a la Sociedad sino por la específica regulación que la misma posee …la* ***subordinación jerárquica que es nota esencial del estado policial*** *no habilita al ejercicio de una potestad arbitraria por parte de la superioridad, y el ejercicio de las atribuciones administrativas se encuentra sometido al control de los jueces como garantía fundamental de los derechos de todo habitante… pero tal*

///

ejercicio debe atender a los parámetros de decoro, respeto y consideración que es exigible, no solamente al empleado policial, o al empleado público, sino en las relaciones humanas en ///general." Previne también que *"las características propias del fundamental servicio que presta esa área del Estado a la Sociedad, se ve reflejado en la legislación especial que rige a este Personal, para quien se ha dictado un Estatuto propio, y un régimen de licencias particularizado" (SD N° 3/SCA/11 "B…").*(la negrita la incorporo, y sobre ello volveré luego).----------

---

------ 3.2 Considerando lo dicho y sobre el marco dado por el plexo normativo específico que regula a los dependientes de la Policía de la Provincia del Chubut, insistiré en que se trata de un régimen distinto del general en esta materia, el que enmarcó la situación de B. y fue invocado para fundar los actos administrativos cuestionados. Tal, la Ley XIX N° 8 (antes Decreto Ley N° 1561), que fija los derechos que garantiza a aquéllos, en tanto se ajusten a las obligaciones que la misma impone (art. 1°).----------

------ La Ley, como particularidad propia del régimen, define en el artículo 27° al ***estado policial***, que es la "*situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y decretos para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía de la Policía Provincial"*. Detallando los deberes esenciales (art.28°) en trece incisos entre los cuales prevé "***la sujeción*** al Régimen Disciplinario Policial" (inciso a)), ocupándose de los derechos en los quince incisos enumerados en el art. 34°, como por ejemplo "la asignación de destino y cargo acorde con la jerarquía y especialidad…" (inc. b)) ó ***"los ascensos que le***

correspondieren, conforme a las normas de la reglamentación correspondiente” (inc. k)), por mencionar algunos.----------

///--- Más adelante (Capítulo VIII del Título II) distinguirá las ***“situaciones de revista***” (art. 105°): de “actividad”, y de “retiro”, caracterizada esta última por el cese de sus derechos y obligaciones, mas no del “estado policial”. A su vez, el personal en “actividad”, puede hallarse en diversas posiciones: servicio efectivo, disponibilidad y pasiva (art. 106°).----------

------ Por ser de interés, aludiré al art. 110° que define la ***disponibilidad*** como la situación en que se encuentra el personal Policial que por las causas que establece la Ley comentada o las que determine la reglamentación, no ejerza las funciones específicas inherentes a su cargo o grado. Discrimina entre ***“simple”*** y ***“preventiva”*** explicando que, en el primer caso, se refiere al “…personal de Oficiales que permanezcan a la espera de designación para funciones del servicio efectivo, medida que no podrá prolongarse por un plazo mayor de seis meses, prorrogables por un período igual por razones debidamente fundadas”.----------

------ Completo con el art. 160°, según el cual, el ***retiro es una situación definitiva***, y como tal cierra el ascenso y produce vacante en el grado que pertenecía el causante en actividad. Puede ser a solicitud de parte (“voluntario”) ó “por imposición de la Ley de Retiros y Pensiones Policiales (art. 161°)” en cuyo caso se denomina “obligatorio”. En ambos casos puede ser con o sin derecho al Haber de retiro.----------

------ Finiquito el esquema señalando que, en concordancia con ello, el Régimen Previsional provincial -Ley XVIII N° 32- se ocupa específicamente del personal de la Policía de la Provincia a partir del art. 62°. Entre las disposiciones básicas que establece prevé que “*el pase del*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

personal en actividad a la de Retiro… no significará la cesación del estado policial sino la limitación de sus deberes y derechos…” (art. 65°). Explica que cuando aquél se realiza “*por imposición de la Ley”* se llama ///“*Retiro Obligatorio*” (art. 74°) y detalla en diez incisos (art. 75°) cuándo se generan las situaciones justificantes del mismo. El inciso i) expresamente dice *“Los Oficiales Superiores que se encontraren en la situación prevista en el artículo 111° de la Ley XIX N° 8 (antes Ley 1561) que al finalizar el término máximo allí acordado, no se les asignare destino”*. (Esta es la norma que cita la Resolución de Retiro pero con la denominación previa al Digesto Jurídico aprobado en el ámbito local.----------

------ 4. Entonces, con el andamiaje dado por las circunstancias fácticas y examinado cuidadosamente el plexo normativo aplicable a la Disponibilidad Simple cuestionada por B., advierto desde ya -en coincidencia con el Procurador General- que ninguna duda tengo de que el dictado de la Resolución N° 279/05 se ajusta a derecho.----------

------ Así lo afirmo, porque el examen del procedimiento disciplinario que relaté en el Apartado 2. arroja que, evaluadas las actuaciones prevencionales por el Instructor Sumariante, mencionadas en el Visto de aquélla y por los elementos que hasta ese momento había anexado al trámite (denuncia de M. y un par de testimoniales) puso de manifiesto la necesidad de apartar al Jefe de Área de sus tareas habituales en pos de resguardar el trámite tendiente a deslindar las responsabilidades disciplinarias que le pudieran corresponder.----------

------ Las constancias documentales evidencian que el accionante falta a la verdad cuando dice que jamás fue notificado de ellas ni se le

contestaron las impugnaciones que, contra esa medida había opuesto. Pues según he referido antes, se verifican indudablemente ambas circunstancias. Es decir, fue notificado de la decisión del Jefe de Policía ///de apartarlo de sus labores, se alzó contra esa medida que la Administración analizó y desestimó la impugnación deducida. Su tardanza en oponer esos cuestionamientos no puede modificar ni desbaratar la legalidad del acto. Es más, en la Nota que presentó el 16 de marzo de 2006 -fs. 1584 del Legajo Personal- es posible advertir una especie de concordancia con la misma, pues viene a decir que si bien el propósito de separarlo del Área *se justificó* como medida preventiva ya era tiempo de que se modificara esa situación.----------

------ Yerra también cuando recurre el acto administrativo que prorroga el plazo inicial alegando que carece de fundamento. Pues en realidad, la Resolución N° 715/05 se dicta porque continúan las mismas razones que generaron el dictado de la primera. Esto es, resguardar la correcta sustanciación del procedimiento disciplinario. Sencillamente porque a esa data (28.9.2005) en el Sumario se había agregado el informe final del Instructor y se giraron los obrados al área legal, emitiéndose el acto sancionatorio recién el 19 de diciembre de ese año.----------

------ Con ello, también quiero señalar que le asiste razón a la accionada que desestima el pedido de reincorporación que en algún escrito deslizó B., cuando al contestar la demanda destaca que ello no era posible porque el ahora accionante jamás dejó de estar en “actividad”. Aunque en una situación particular, ya que estaba en *actividad* pero -tal como lo dicen las normas- en *Disponibilidad*.----------

------ 5.- Antes de avocarme al cuestionado pase a Retiro Obligatorio, a su análisis, a las circunstancias en que sucedió y a las consecuencias derivadas, abordaré la cuestión relativa al Ascenso que, al grado

///

inmediato superior al de Comisario Inspector, pretende B. de manera retroactiva al 1° de enero de 2006.----------

///--- Retomo a fin de brindar un marco conceptual para encorsetar mi estudio, la referencia hecha en párrafos anteriores sobre lo que se da en llamar "***estado policial***". De su importancia y particularidades me ocuparé ahora.----------

------ En primer lugar, diré la "…potestad disciplinaria administrativa, en los regímenes policiales tiene sus peculiaridades, ya que las conductas son apreciadas en un contexto estimativo tradicional de lo que se llama "*espíritu"* o "*estado policial*", el que a su vez, según lo indica la jurisprudencia nacional, "presupone el sometimiento a las normas de fondo y de forma que estructuran la institución policial, ubicándola dentro del esquema general de la Administración Pública, de las que difiere en tanto por su composición como por las normas que la gobiernan, las que establecen las relaciones de su personal sobre la base de la subordinación jerárquica y la disciplina" (CSJN- Fallos 261:12, 267:325, 137:556, 303:559). Lo cual no impide…la revisión judicial, en casos de manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad, ni implica la renuncia del agente sujeto a derechos garantizados por la Constitución Nacional y Provinciales, cuyo reconocimiento eventualmente puede reclamar" (mi voto en SD N° 4/SCA/04 in re "R…).----------

------ En este orden, cabe preguntarse si B. no ascendió al grado de Comisario Mayor que vino a pretender en este juicio como lógica derivación de la sanción de 21 días de arresto aplicados por la Resolución N° 918/05 ó si, como afirma la Provincia demandada, nada tuvo que ver con ello, sino que obedeció -según arguye- a la situación de hecho en la

que estuvo inmerso; derivación lógica del vencimiento del plazo de Disponibilidad Simple sin que se le hubiese asignado funciones o nuevo destino.----------

///--- 5.1. Así las cosas, referí que por el período 2004/2005 la Junta de Calificación lo consideró “impedido para el ascenso” -art. 97° inc. c) de la Ley N° 1561- por encontrarse comprendido en el art. 89° inc. d) de la misma norma. Es decir, “*hallarse bajo sumario mientras no concluya…”*.----------

------ La claridad de la norma me exime de mayores comentarios. Considérese que si el órgano mencionado no tuvo en cuenta a B. para promoverlo al grado superior, lo hizo de acuerdo con la norma aplicable y dentro del marco regulador lícito de las atribuciones consagradas en el Régimen de Promociones Policiales (Dto. 1927/73).----

------ No obstante ello, ante el recurso deducido por el accionante en Sede Administrativa, resultó ratificada la decisión por la Junta Superior de Reclamos para Oficiales Superiores y Jefes. Razón por la cual, una vez más, *resultan falaces* las aseveraciones del actor cuando manifiesta en la demanda no haber tenido respuesta de su reclamo. Fue debidamente anoticiado de ello, aún cuando expresamente lo niega, a fojas fs. 1595 y 1600, respectivamente de su Legajo Personal, constancias a las que me remito (ver punto 2.5). Es más, ya se vislumbraba una postura ambivalente en B. cuando, comunicado de que no sería propuesto para el ascenso, expresó que *“el sumario ha concluido”* por lo tanto interpreta que *“el impedimento para el ascenso desapareció, no existe”* y, a renglón seguido, manifestaba que había recurrido la sanción disciplinaria detallando las vías impugnativas que podía transitar antes de que la misma adquiriese firmeza (Nota del 10 de enero de 2006 - fs. 1602 Legajo Personal).----------

///

------ Además, es oportuno añadir que aquel estado de *"sujeción"* a la jurisdicción policial y disciplinaria -que referí más arriba- *se extiende al régimen de ascensos y retiros*, en el cual -se ha dicho- "debe privar, ///dentro del presupuesto de amplitud suficiente para el ejercicio autónomo de esa competencia, la prevalencia de criterios técnicos adecuados a los fines del servicio y su eficiencia. Esas mismas razones de subordinación jerárquica y disciplinaria -que son condición del eficaz desenvolvimiento de la institución- convalidan, consecuentemente su particular régimen administrativo en cuanto a la aptitud del personal para la conservación del cargo, el pase a retiro o la obtención del respectivo ascenso" (CN Fral. Cont. Adm. Sala II - "Carrino..." del 23/6/95). Su apreciación, comporta una facultad discrecional, y no corresponde a los jueces sustituir el criterio de dichos órganos, lo cual no excluye el control de los actos respectivos y la consecuente declaración de nulidad, si aquéllos incurrieran en arbitrariedad" (CSJN Fallos citados en el punto 3.2 - CN Fral. Cont. Adm. - Sala I "Bomparola...", 4/7/85 - Sala II "Colotto...", 14/4/81, Sala III "Amoedo...", 25/4/85, Sala IV "Lafón...", 13/8/87, "Sanjiao...", 26/5/92, "Escobar...", 16/6/95, "Aquino..." 11/7/95, "Peduzzi...", 5/9/95, "Stipelaman...", 7/2/96, "Flores...", 4/3/97, "Costas...", 6/3/97, "Di Sario..." 21/11/97, "Luchetta...", 26/3/98).(mi voto en SD N° 4/SCA/04).----------

------ Y ciertamente, no encuentro arbitrariedad ninguna en la decisión de las autoridades policiales.----------

------ En este aspecto, coincido con el Asesor Legal (fs. 1605 del Legajo Personal) cuando, al evaluar el Recurso de B. contra la decisión de la Junta de Calificaciones que lo consideró *"impedido para el ascenso"* razonó que según acreditaban las circunstancias de hecho (Oficial

///

Superior con sanción disciplinaria que aún no estaba firme) pesaba en su contra una causal objetiva de las que enumera la ley. Por lo ///tanto, su mera acreditación era más que suficiente para justificar el obrar administrativo y encorsetarlo en la norma legal respectiva.----------

------ Siendo así, descarto la ilegitimidad en la valoración que de los antecedentes del Comisario Inspector realizó la Junta de Calificación para el período 2004/2005, aspecto éste propio de la zona de reserva de la Administración; pues "el control judicial de la apreciación de las Juntas de Calificaciones… respecto del pase a disponibilidad y su posterior pase a retiro de un policía, está limitado al ejercicio del control de razonabilidad, pues que el propio estado confiere a los órganos específicos la capacidad de apreciar la aptitud de su personal, con suficiente autonomía funcional, derivada del principio de división de poderes" (CNACAF, Sala III in re "Barrios" – Sent. 20/9/12 – en LL Sup. Adm. 2012 (noviembre), 51 – JA 2012-12-05,55).----------

------ De lo que se colige que hasta el año 2006 no correspondía el ascenso que se pretende.----------

------ 5.2.- En relación al período 2006/2007 cabe igual solución; está vedado a esta Judicatura interferir en el proceso administrativo reglamentariamente previsto para la promoción de sus agentes. Sin embargo, no puedo menos que dejar establecido que en los hechos, durante todo ese tiempo ***gozó de licencias por enfermedad de larga evolución*** -art. 38° inc. b) del Régimen de Licencias Policiales- a partir del 4 de Julio de 2006, de manera ininterrumpida hasta que se acogió al Retiro Obligatorio (como demuestra su Legajo Personal), y el art. 90° inciso b) Ley XIX N° 8 (antes 89° Dto. Ley N° 1510) ***inhabilita para el ascenso al personal que se hubiere excedido en más de 30 días promedio por enfermedad no motivada en acto de servicio***.----------

///

///--- En conclusión, la decisión de la Junta de Calificaciones examinada es legítima, ya que según el relato de los acontecimientos y el análisis que vengo efectuando, ésa y no otra era la resolución que debía adoptarse.----------

------ 6. Califiqué antes que la pretensión, tal y como ha sido deducida, se presentaba compleja. A esta altura del análisis puedo aseverar que fue ineficiente.----------

------ Cito a CARNELUTTI que explica "…la pretensión sin fundamento es siempre una pretensión, pero si en el campo de la fuerza puede tener fortuna, en el derecho es inerme e inútil. El arma con que la pretensión opera en el campo del derecho es la razón. Y puesto que la tutela jurídica se resuelve en la atribución de determinados hechos de determinados efectos, la razón a su vez se resuelve en la existencia de un efecto en que la tutela consiste (conclusiones de la pretensión), y de un hecho del cual proviene la tutela (motivos de la pretensión); hechos y derecho constituyen las razones de la demanda (Instituciones del Proceso Civil - Traducción de la 5° Edición -págs. 32/34- conc. LLC1999/1440 - mi voto en SD N° 12/SCA/06 "in re C…" y N° 4/SCA/09 "in re P…").-

------ El modo en que expone su postura el accionante, determinó que debiera adentrarme en la causa para discernir que en realidad fue apartado de la Institución porque al finalizar el plazo durante el cual estuvo en Disponibilidad Simple no le había asignado la Superioridad un destino. Y, por lo que arroja la documental, el Sr. Jefe de Policía consideró pertinente, dentro del marco legal que lo habilitaba, disponer el

pase del Oficial Superior a Retiro. Circunstancia ésta que no ha sido cuestionada.----------

///--- Curiosamente en la demanda no se controvierte en ningún momento el Retiro.----------

------ Y en sede administrativa únicamente en oportunidad de ser notificado de la Resolución que ordenaba gestionarlo (N° 239/06), dejó trascender B. que no estaba de acuerdo con él, expresando argumentos referidos al encuadre legal dado a la extensa licencia por enfermedad y al modo en que estas impactaban los aportes previsionales. Pero subrayo, no se alzó expresa y fundadamente en contra de la medida. Del mismo modo vino a esta Jurisdicción, solicitando al inicio la nulidad de la Resolución aludida (remito al punto 2.5), pero… pide que se ordene un ***reajuste en el retiro que percibe***.----------

------ En ese contexto y conforme lo dicho antes deviene inoficioso entrar al tratamiento del Sumario Administrativo. Porque aún cuando arribara a la conclusión de que el mismo es nulo, de ningún modo podría esta Sala reconocer o disponer el ascenso de B. al grado de Comisario Mayor, retroactivamente. En síntesis, tal como fundé, es *desatinada* la pretensión de que este Poder Judicial *sustituya* a la Administración en el proceso calificatorio, reglado en el Régimen respectivo, y ordene a la Administración su ascenso.----------

------ Sostuvo la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal "…la valoración efectuada por el organismo de los hechos determinantes del pase a retiro obligatorio del actor remiten a una actividad discrecional cuyo análisis en esta sede ha tendido a la proscripción de la arbitrariedad, más, de no mediar ésta, como en el caso de autos, el criterio administrativo debe ser mantenido,

///

sin que pueda ser sustituido por el juez ya que “el control jurisdiccional sobre la discrecionalidad se limita a corregir una actuación administrativa ///ilógica, abusiva o arbitraria pero no implica que: el juez sustituya a la Administración en su facultad de decidir sobre aspectos fácticos que no presenten aquellos vicios dado que dicha competencia jurisdiccional es revisora, no sustitutiva” (conf. Esta Sala “C. de R….Sent. 13/11/09) (Sent. 04/9/12 – in re “S.M.A c. E.N M° Interior…” en LL 06/11/2012).----------

------ Distinta hubiese sido la situación de haber sido requerida esta Sala para que, a resultas de la nulidad de la sanción -si ésta hubiese sido acogida- se ordenase a la Administración, previa la reincorporación de quien demanda a la Fuerza, fuese sometido a una nueva Junta de Calificaciones, para que ésta decidiera si debía o no promocionarlo.-------

------ Con lo expuesto finiquito la cuestión, siendo procedente rechazar la demanda de ascenso retroactivo y lucro cesante.----------

------ 7. Por último, adelanto desde ya que, el reclamo por daño moral, cuyo monto asciende a PESOS SESENTA MIL ($60.000), correrá la misma suerte.----------

------ Ello así pues, al demandar el actor pretendió su resarcimiento justificando que tal padecimiento deriva del acto sancionatorio que considera nulo. La secuencia que relató en el libelo inicial es que como el arresto impidió su ascenso y éste es nulo, debe ordenarse que se le otorgue retroactivamente a la fecha en que “*se produjo el injusto que lo inhibiera”*. Alegando luego, para graficar su situación que fue afectado su honor de manera irreparable, seriamente en su psiquis y causándole

una depresión reactiva sumamente grave (fs. 11); porque perdió estabilidad patrimonial, la condición jerárquica alcanzada con esfuerzo, ///empeño y eficacia. Todo lo que sintetizó *"…he visto mancillada mi honra personal"* (fs. 11 vta.).----------

------ 7.1 Precisé en Sentencia Definitiva N° 2/SCA/04 (in re "F…") citando a PIZARRO, que el daño moral es "…una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial; una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, es claro que el mismo atiende a las consecuencias que produce la acción del responsable, con virtualidad de provocar semejante resultado. (Daño Moral -Ed. Hammurabi- pág. 47). Debe por cierto, reunir ciertos requisitos para ser resarcible; cierto, personal, consecuencia de la lesión a un simple interés no-patrimonial jurídicamente protegido (arts. 1068, 1079 y conc. CC)". "La certeza del daño moral existe, cuando cualitativamente resulta constatable su existencia, en un razonable juicio de valoración. Dirá el autor que vengo citando, que el magistrado debe valorar, en función de las circunstancias del caso, la existencia cualitativa y cuantitativa del perjuicio y su demostración, eliminando pautas rígidas, y descartando criterios restrictivos que constituyan reminiscencias de la doctrina que alguna vez imperó en la materia, de sanción ejemplar. (ob. citada -pág. 204). Ha de tenerse en cuenta asimismo, que en este caso no habrá "equivalencia" -como ocurre con el daño patrimonial- sino simplemente "satisfacción o compensación" al damnificado (íbidem -pág. 375)"... "Si bien la carga de la prueba del daño cae sobre la víctima, en el caso particular de las relaciones de empleo público, el mismo autor induce a su presunción, cuando es causado por el ejercicio de la potestad

///

administrativa disciplinaria, o se trata de agravios derivados de medidas ilegítimas adoptadas (págs. 613/615)".----------

///--- A esta altura de mi razonamiento y luego de haber merituado extensamente los obrados tengo para mí que no debe haber resultado fácil para B. "amoldarse" a su situación de retiro.----------

------ Ha dedicado extensos párrafos de la demanda para ilustrar a esta Sala de su prolongada carrera policial con especial énfasis en los lugares en que se desempeñó y las altas calificaciones que mereciera. Sumado a ello, observo el informe realizado por el experto (Pericia Psiquiátrica agregada a fs. 115/119 y vta.) donde advierte que R. B. presenta *"sintomatología depresiva desde el episodio que culmina con su retiro"… "el "retiro" ha tenido gran impacto negativo en su familia, con sus amigos y, por supuesto, en su actividad laboral … ya que ha marcado el fin anticipatorio de su carrera… importante pérdida del sentido de pertenencia…"*. Luego de reseñar cuál es el método de evaluación que utilizará, concluye el Psiquiatra "*…la disminución significativa en el puntaje de la EEAG…* (Escala de Evaluación de la Actividad Global)… *es reflejo de los trastornos causados por el retiro. El sujeto pasó de una vida prácticamente libre de síntomas y con un aceptable desempeño a padecer síntomas graves con deterioro grave de la actividad social y, fundamentalmente, laboral con pérdida de su sentido de pertenencia" "…si bien el Sr. B. presenta características de personalidad que son previas al "retiro" éstas no le impedían un nivel adecuado de funcionamiento. Luego del "retiro" algunos rasgos de su personalidad se acentúan y aparece, por otra parte, un Trastorno Depresivo Mayor…"*.----------

///

------ Pudo el actor sufrir una situación angustiante, derivada de su separación de las filas policiales. Pero, según he concluido, el obrar estatal no es ilegítimo, arbitrario o irrazonable. Insisto en destacar que el ///"alejamiento" de B. de las filas de la Policía de la Provincia, estuvo ocasionado en su permanencia en la Disponibilidad Simple, circunstancia en la que el Sr. Jefe de Policía decidió, en uso de las facultades inherentes a su cargo, en lugar de asignarle funciones y/o nuevo destino, ordenar se lleven a cabo las gestiones para su pase a Retiro Obligatorio. Para ser claros, porque el accionante reunía los recaudos del art. 69° inciso i) del Régimen Previsional (ya comentado) fue "pasado a retiro". Si esta decisión fue adoptada conforme a derecho, si el actor no cuestiona el Retiro de arbitrario, no pide reincorporación y por el contrario quiere mantenerse en esa situación (aunque procura un mejor haber) la Administración no tiene el deber de *"recompensar"* ese sufrimiento. No hallo en el sub-exámine el supuesto de ilicitud -conducta arbitraria de la Administración- causante del daño que origina responsabilidad del Estado, y consecuentemente deba repararse.----------

------ Para terminar, la jurisprudencia asevera que "…es preciso tener presente como principio general que la obligación de indemnizar cuyo reconocimiento se persigue, contempla como requisito lógico jurídico necesario, la configuración de un supuesto de ilicitud, entendida esta -a partir de la conjugación de los elementos contenidos en los arts. 898, 1066 y 1067 del Código Civil- como todo acto voluntario reprobado por la ley, que causa daño y que resulta imputable al agente en razón o a título de su culpa o dolo (conf. LLambías, JJ "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones" t. III…Bustamante Alsina "Teoría General de la Responsabilidad Civil". Abelado Perrot…)… Si en el proceder seguido por las autoridades… policial que dispuso el pase a retiro de su personal, no se advierte conducta ilegítima o injuriosa que sea susceptible de reproche a título de ilicitud generadora de responsabilidad civil, el

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

reclamo por daño moral debe rechazarse” (Conf.: in re “Barrios…” citado antes).----------

///--- En mérito de lo expuesto, procede rechazar la acción intentada, y así lo dejo propuesto al Acuerdo.----------

------ A la misma cuestión el Dr. CANEO dijo:----------

------ A. Un repaso atento y cuidadoso de los argumentos de las partes y de la reseña de la normativa aplicable al caso efectuada por el Sr. Ministro que me precedió con su opinión, me predisponen a emprender el análisis de la vinculación jurídica dada entre aquéllas, desarrollada en el contexto de una especial relación de empleo, verificando los derechos y obligaciones que asistía a los involucrados en este pleito subsumiendo los extremos de hecho que arrojan los obrados en la Ley, para establecer si las decisiones adoptadas por la Administración atendieron el principio de legalidad o, como vino a sostener el accionante, el obrar estatal fue arbitrario, ocasionándole perjuicios económicos y espirituales que, en consecuencia, deberían ser resarcidos.----------

------ De manera preliminar y en honor a la brevedad, voy a remitir a la lectura de los que fueran mis votos en las Sentencias Definitivas N° 3/SCA/10 (“A…”) y N° 3/SCA/11 (“B…”) donde me ocupé, por una parte, de definir y especificar los derechos y deberes vinculados con los funcionarios y empleados públicos, sus condiciones de trabajo y, por la

otra, la importancia de asegurar el funcionamiento del servicio público.---
---

///--- Específicamente, el último de los fallos citados, al igual que el sub-exámine, refería a un dependiente de la Policía de la Provincia. Es decir, consideré allí, que además de los distintos Estatutos dados en razón de la particularidad del servicio desempeñado por los agentes públicos, o cláusulas predeterminadas exorbitantes específicas para quienes adhieran a la teoría contractual para explicar el vínculo entre el agente y el Estado, existen regímenes diferenciados como lo es el contemplado en la Ley N° XIX N° 8 - del Personal Policial de la Policía de la Provincia del Chubut (antes Decreto Ley N° 1561).----------

------ Así lo califiqué porque, como exponen estos obrados también, "…la relación jurídica que vincula a las partes, a más de las características generales…, presenta aristas particulares derivadas de la importancia del servicio y las peculiaridades propias del mismo, que por intermedio del Personal Policial, el Estado cumple con la comunidad…". Los dependientes de la Fuerza, además de aquellas obligaciones que podrían denominarse comunes porque son compartidas con los demás agentes estatales, están sometidos a otras que se justifican en esa "singularidad del servicio".----------

------ A estas características ya me había referido en SD N° 4/SCA/04 ("R...") donde pronuncié "…*exacerbado el principio de autoridad, la subordinación jerárquica, la obediencia, …caracteres de este vínculo, además imprescindible para el desempeño de sus funciones de seguridad*

///

pública, tal como ...lo dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Aquellos ribetes de sujeción exigen determinadas conductas, consideración, respeto...” (reiterado en mi voto en “B…”).----------

///--- Razones éstas que son las que fundamentan que los agentes policiales además de este Estatuto, tengan su propio Régimen Disciplinario (Dto. N° 2427/77), de Licencias (Dto. N° 1341/87) y el Reglamento de Promociones (Dto. N° 1927/73), normas que han sido mencionadas en los actos administrativos que vino a cuestionar B. por ante esta Sala.----------

------ En este cartabón normativo, habré de subsumir los hechos según arrojan las constancias obrantes en autos.----------

------ B. Manifiesta el Sr. R. B. en su demanda que el Personal Superior tenía animosidad y un trato discriminatorio hacia su persona. Afirma que en ese contexto se instruyó un Sumario Administrativo en su contra plagado de irregularidades. Durante la sustanciación del mismo, el Sr. Jefe de Policía dispuso su “*pase a Disponibilidad Simple”* (Res. N° 279/05), prorrogando la medida por el máximo plazo legal mediante la N° 715/05, ambos actos recurridos, esgrimiendo el nombrado que no estaban debidamente fundados. Asimismo, impugnó la sanción de arresto por 21 (veintiún) días, corolario del procedimiento disciplinario, dispuesta por Resolución N° 918/05, alegando que es arbitraria porque introduce dos nuevos cargos en su contra de los que fueron inicialmente denunciados. Y se agravia porque, como consecuencia de ésa, se vio

impedido de ascender al grado inmediato superior -Comisario Mayor- al suyo de revista -Comisario Inspector-, razón por la cual, pretende en esta Sede se declare la nulidad ///de los actos administrativos citados y se reconozca aquella jerarquía escalafonaria, convencido de haber sido perjudicado no solo patrimonial sino moralmente. Por ello, pide se condene el pago de ambos rubros, uno como resarcimiento del lucro cesante equivalente al reintegro de todas las diferencias salariales devengadas y, el otro, como indemnización por daño moral, según cuantificó. A resultas, solicita se ordene retroactivamente *"el reajuste de mi jerarquía de retiro"* (fs. 11) desde enero de 2006.----------

---

------ B.1 La certeza con la que expresa el accionante que debió ser ascendido y su petición a esta Judicatura para que "*modifique*" su jubilación me induce a ocuparme en primer lugar de ese aspecto de la pretensión. Esto es, cuáles fueron las razones por las que no accedió al grado de Comisario Mayor como viene a demandar. Me sujetaré para ello al procedimiento que fija el Reglamento antes citado.----------

------ Según prevé el Dto. N° 1927/73, "*todos los cargos de la carrera serán cubiertos por ascenso"* (art. 1°), siendo *"indispensable: a) Haber sido calificado apto para el grado inmediato superior;…"* (art. 2°). Pormenorizadamente establece los recaudos que deberán ser observados para dar cumplimiento a las promociones anuales del personal policial, así en el Capítulo III "Informe Anual de Calificaciones" prevé las fechas y las áreas que deberán evaluar al personal. A partir del art. 13° y bajo el título "Oficiales" faculta a la Jefatura de Policía para formular

///

instrucciones, cuestionarios y formularios para los informes de calificaciones que permitan reflejar la personalidad del calificado y el valor de la labor cumplida. Explica (art. 14°) que habrá una ***calificación ///sintética*** (síntesis de la numérica y del juicio concreto) que colocará al Agente como *"deficiente, regular, bueno, muy bueno, distinguido y sobresaliente"* y enumera la ***calificación numérica*** que corresponde a cada una, jerárquicamente indica SOBRESALIENTE, DISTINGUIDO (9 a 9.99), MUY BUENO (8 a 8.99), BUENO (6 a 7.99), REGULAR (4 a 5.99) y finalizando en DEFICIENTE (0 a 3.99). El último párrafo señala *"para ser considerado "Apto para el grado inmediato superior" la calificación sintética ni ninguno de los parciales debe ser inferior a BUENO"*. Advierte (art. 15°) que los informes deberán consignar *"Sanciones Disciplinarias, Ausencias por enfermedad, Tiempo total pasado en disponibilidad no computable para el ascenso, con indicación de las causas, Destinos tenidos durante el período de calificación…, Antecedentes económicos..., Antigüedad en el grado y en la repartición"*. Requiere se confeccione un "Informe Especial" en los casos que enumera en el art. 16° que, entre otras hipótesis, dice *"Disponibilidad …por un período superior a treinta días…"*. De tales informes -dice- será notificado el personal pudiendo presentar "*Reclamos*" en los términos de los arts. 20° y 21°.----------

------ Regula, a partir del art. 23°, lo relativo a la JUNTA DE CALIFICACIONES.----------

///

------ En lo que al caso importa, mencionaré que *"…tiene por función el estudio de los legajos, fojas de calificaciones y demás antecedentes del personal que estuviere en condiciones de ascenso conforme a las listas ///realizadas por el Departamento de Personal…Respecto del Personal sometido a consideración… emitirá opinión fundada sobre las cualidades morales, carácter, idoneidad para la función Policial y jerarquía a ostentar, y demás circunstancias que hagan a la personalidad del calificado. Asesorarán al Jefe de Policía en lo relativo a ascensos, postergaciones y retiros.…* Prevé además la conformación de una Junta Superior de Reclamos -art. 27°- que atiende en segunda instancia los reclamos pendientes o los resueltos desfavorablemente por la Junta de Calificaciones. Determina la Formación de las Listas, el modo en que éstas deben conformarse y el plazo; puntualmente el art. 35° especifica que *"la Junta de Calificaciones para el personal Superior y Subalterno"* agrupará al personal evaluado, a saber*: "Apto para el ascenso", "Apto para permanecer en el Grado", "Inepto para las funciones del Grado", "Inepto para las funciones policiales "Del Escalafón o Cuerpo…"* Explicando que la primera de las Calificaciones descriptas *"comporta hallarse en condiciones para ser promovido"* y finalmente advierte que serán *"postergados"* (inciso h)) quienes no son sometidos a consideración de las Juntas de Calificaciones por las causas de inhabilitación determinadas en el art. 90° de la Ley XIX N° 8.----------

------ Más adelante, en el Capítulo V. ASCENSOS detalla (art. 45°) en qué casos "aunque fueren calificados para el grado inmediato superior no serán propuestos para el ascenso…" mencionando, entre otros motivos, *"…el personal que se encontrare imputado en causa judicial y/o*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

sometido a información sumarísima administrativa, hasta tanto no se haya dictado Resolución en ellas…que lo inhabilitare para el ascenso de conformidad a lo establecido en la Ley XIX N° 8. Tampoco… el personal ///que exceda los 45 días de licencias comunes por razones de salud será postergado para el ascenso, salvo las motivadas por enfermedades contraídas en o por acto de servicio…" Los ascensos al grado de Comisario… se hará de acuerdo al… artículo 94° de la Ley XIX N° 8 (art. 46°) y finalmente el art. 49° aclara que el personal que se encuentre sujeto a información sumaria se le "reservará la vacante hasta tanto se dicte Resolución"…".----------

------ B.2 La reiterada remisión de la reglamentación a la Ley Policial, me predispone a mencionar que ésa contiene expresamente un Capítulo dedicado al Régimen de las Promociones Personales que abarca los arts. 85° al 97° inclusive.----------

------ Sólo en lo que al sub-judice respecta diré, completando lo anterior, que en el art. 90° determina quiénes están inhabilitados para el ascenso. Así "*…excederse en más de treinta días...de promedio por enfermedad no motivada en acto de servicio…"* (inciso b)), "***hallarse bajo sumario administrativo mientras no concluya…"* (inciso d))** y cuando reúnan "antecedentes disciplinarios" enumerados en el inciso e). (la negrita es mía).----------

///

------ Ocupándose del modo en que debe agruparse al personal según los antecedentes examinados y, además de los detallados en la reglamentación, contiene el apartado “IMPEDIDO PARA EL ASCENSO” definiendo que se encuentra en esa situación el “*personal ///que no observare los requisitos… para obtener su promoción…”* (art. 97 inciso c)).----------

------ B.3 Hechas las consideraciones precedentes, voy a delinear sintéticamente cómo acaecieron los hechos, ateniéndome a los elementos incorporados en autos de los que voy a mencionar solamente los que proporcionen sustento para fallar del modo en que lo haré.----------

------ Observo a fs. 6 en el ***Expediente N° 405/05 J.P. “M., M. E. s/ Denuncia Administrativa por injuria”*** que, el 31 de marzo de 2005, tuvieron inicio las actuaciones sumariales para investigar la supuesta falta administrativa que habría cometido el Sr. R. B. mientras se desempeñaba a cargo del Área Investigaciones de la Jefatura de Policía, según lo denunció una empleada de la dependencia.----------
----

------ Como consecuencia de esa investigación, el Sr. Jefe de Policía resolvió “el pase a Disponibilidad Simple…conforme lo previsto en el Artículo 111 inciso a) del Decreto Ley N° 1561…” a partir del 1° de abril de ese año ***(Resolución N° 279/05)***.----------

------ Dable es señalar que el precepto comentado, en el segundo párrafo, determina el plazo legal de tal medida; prevé “…*no podrá prolongarse*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

por un plazo mayor de seis meses, prorrogables por un período igual por razones debidamente fundadas." Siendo así, veo que por ***Resolución N° 715/05***, con cita de la norma referida en el 2do. Considerando, decidió ///"*…ampliar la Disponibilidad Simple, a partir del 01/10/2005…por el término de seis (6) meses más…"*.----------

------ En relación a la promoción del entonces Comisario Inspector B. diré que no fue propuesto para el ascenso por el período anual 2004/2005 *"…por encontrarse encuadrado en el art. 89° inciso d) de la Ley N° 4124"*, según lo informó el 23 de Septiembre de 2005 el Sr. Subjefe de Policía al Director de Seguridad. Circunstancia que notificada al nombrado -fs. 1575 Legajo Personal- fue impugnada (fs. 1576/1577 y vta.).----------

------ La Junta de Calificaciones para Oficiales Superiores lo declaró ***"Impedido para el ascenso (art. 97° inc. c) Ley 1561): registra sumario administrativo pendiente…con reserva de vacante…"*** el 19 de diciembre, decisión que fue comunicada a B. el 24 de febrero de 2006 (fs. 1594 y 1565, respectivamente del Legajo Personal).----------

------ Especial consideración merece la opinión legal dada por el Asesor de la Jefatura de Policía que, el 9 de marzo de 2006 -fs. 1591-, contestando el recurso antes referido, estimó que el Sumario Administrativo no estaba concluido a esa data porque la sanción disciplinaria impuesta no estaba firme. Concordando con ello, hay una

Nota del Director de Recursos Humanos del 26 de abril de 2006 mediante la cual solicita se notifique a B. que la Junta Superior de Reclamos para Oficiales Superiores y Jefes, en relación al recurso ///deducido, resolvió “NO HACER LUGAR al reclamo interpuesto… *por registrar sumario administrativo sin Resolución final a la fecha…*” (fs. 1595)(ambas fojas del Legajo Personal).----------

------- B.4 De las constancias descriptas, surge incontrastable que efectivamente cuando la Junta de Calificación debió examinar y evaluar al entonces Comisario Inspector B. para incorporarlo en la “nómina anual” de agentes con posibilidad de ascender por el período 2004/2005, el nombrado no se encontraba en condiciones fácticas para ser considerado como los demás Oficiales Superiores y someterlo a la Calificación respectiva. Simplemente porque se encontraba en Disponibilidad Simple y con un procedimiento disciplinario que investigaba “faltas administrativas” endilgadas en su contra. Esto es, estaba inmerso en una de las causales inhabilitantes expresamente previstas por la Ley y esgrimida por la Junta para justificar su decisión.---

------ Según describí, esta evaluación de los empleados policiales que se realiza anualmente se desarrolla mediante un procedimiento especial, comprensivo de diversas etapas. Así por ejemplo, de manera compleja determina una evaluación previa para arribar a la *“puntuación”* que a su vez proporcionará cuál es el concepto que las autoridades de aplicación otorgarán a cada uno de los examinados. Como referí, prevé una *“doble calificación”* una es *sintética* y como consecuencia inmediata de ésta se obtiene otra *numérica* que es la que finalmente se asigna.----------

///

------ En síntesis, el ascenso del personal policial requiere necesariamente del desarrollo de una serie de actividades, que deben ser llevadas a ///cabo atendiendo los recaudos y por la autoridad que puntualmente prevé el plexo normativo comentado en resguardo de la especificidad de los ítems que son sometidos a su consideración.----------

------ Es por ello, que "…a los órganos judiciales no les es dado discernir sobre las aptitudes adecuadas para determinada situación de revista dentro de los cuadros de la Policía... ***ni para sustituir el criterio de sus órganos propios*** -integrados por sus más altas jerarquías y establecidos con ese fin único y específico- en tanto descarten la arbitrariedad como criterio y respeten las formas preestablecidas en la medida en que se lo permitan las circunstancias de cada caso. Todo ello se impone al juez -en el control de la actividad discrecional- circunscribiendo su actividad revisora a determinar si el órgano decisor se ha excedido en su competencia legal o ha actuado arbitrariamente" (Cám. Nac. Fral. Cont. Adm. Sala IV - in re "Luchetta... 26/3/98). Concordante "...la calificación misma discernida al actor, si bien puede considerarse severa, constituyó el ejercicio de una potestad sujeta a la apreciación discrecional de la autoridad... enmarcada en el contexto de valoraciones de idoneidad profesional que no puede ser sustituida por la de los jueces salvo que existiera arbitrariedad.... Y aunque desde otras perspectivas y cometidos ajenos a la fuerza... pudiera no arribarse a tan estricta conceptuación... lo decidido encuadra en la zona de reserva de la Administración" (Sala I-"Edelmann...", 11/4/97). (mi voto en "R…", la negrita la incorporo).----------

///--- Posteriormente, la Sala III del mismo Tribunal falló "…los dictámenes de las Juntas de Calificaciones del personal, que con el estado respectivo integra las fuerzas armadas o de seguridad, remiten por regla general, a lo que se ha dado en denominar valoraciones o apreciaciones "de conjunto", expresión con la cual quiere aludir a la evaluación global de los distintos factores que inciden o actúan en el desempeño del

personal y que son los que en definitiva, determinan el progreso o finalización de la carrera (en igual sentido esta Sala in re: "Sciola Genaro c. Estado Mayor General del Ejército s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg." del 7/02/2006). …"La apreciación de la Junta de Calificaciones acerca de la aptitud de un agente es una cuestión de carácter técnico reservada a la misma en tanto es el órgano competente creado especialmente para ese fin" (Conf. esta Sala in re: "Petti Antonio Norberto c. En M° Interior - PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA. y de Seg.", del voto del Juez Argento, del 29/05/2006). Ello es así, toda vez que no puede obligarse a las fuerzas armadas a que nombre y/o ascienda a una persona a la que no le tiene confianza, ya que "el dictamen de la Junta de Calificaciones ingresa dentro de las potestades de apreciación que al órgano incumben y que, como principio, resultan privativas e inmunes a la fiscalización jurisdiccional. La conducta del actor se encuentra probada. Y juzgar si esa conducta es relevante para juzgar a su vez la idoneidad del sujeto calificado para permanecer, o no, en el servicio activo, no es susceptible -en la medida en que no concurra arbitrariedad- de ulterior revisión judicial" (en igual sentido esta Sala in re "Cabral Ramón Héctor c. E.M.G.E. s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", voto del Dr. Carlos Manuel Grecco de 6/7/2007). Es preciso señalar que las Juntas de Calificaciones califican al personal ///según un criterio del conjunto de características de los agentes, teniendo en cuenta las calificaciones obtenidas por los superiores del personal, como las sanciones que los mismos hayan ido acumulando a los largo de toda su carrera. (in re “Soriano….” Sent. 22/02/2010 en LL AR/JUR/1304/2010).----------

------ Añado a lo dicho, con el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, que “…La revisión judicial de decisiones discrecionales de la administración está limitada a controlar la sustentabilidad de la decisión en el marco de la juridicidad, pues quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino verificar si el íter lógico de la ponderación ya efectuada por la administración se ajusta a las pautas objetivas aceptables, aún cuando fueren opinables. La justificación objetiva del juicio de valoración es el presupuesto formal que deslinda a la discrecionalidad de la arbitrariedad y constituye

///

requisito ineludible del ejercicio adecuado de las facultades administrativas” (Conc.: Sala A, Sent. 11/6/07, in re “B., M c. Provincia de La Pampa en LLPatagonia 2007 (octubre), 1232).----------

------ Siendo así, no hay dudas que la decisión adoptada por la Junta de Calificación, en relación al accionante y por el período 2004/2005, se presenta inobjetable pues, como ha señalado el prevotante, en dicho plazo el actor estuvo inmerso en una causal legal que inhabilitaba su promoción. La alegación y constatación de la existencia de sumario administrativo -circunstancia fáctica irrefutable- resultaba más que ///suficiente para justificar la Calificación adjudicada de “IMPEDIDO PARA EL ASCENSO” (fs. 1565 del Legajo Personal).----------

------ Tampoco es procedente el reclamo del ascenso contenido en la demanda en relación al período 2006/2007, plazo durante el cual también tuvo un impedimento legal (art. 45° Dto. N° 1927/73 y 90 inc. b) Ley XIX N° 8). Porque si bien ninguna constancia se acompañó en autos de la Junta de Calificaciones, descanso en los conceptos dados antes y agrego que el detalle pormenorizado de las Licencias por enfermedad (Psicológica) de larga evolución que realizó el Dr. Pasutti y que coincide acabadamente con los Certificados Médicos debidamente intervenidos por la División de Sanidad de Policía que veo añadidos al Legajo Personal de B., justifica la solución dada por el preponente. Opinión que comparto y sobre la que no voy a expedirme para no sobreabundar.--------
---

------ C. En la reseña que hice antes de las circunstancias fácticas, mencioné rápidamente los actos administrativos por los cuales el Sr. Jefe de Policía *"apartó"* al accionante de sus tareas habituales mientras se desarrollaba el sumario administrativo. El pedido de nulidad que contra ésos dedujo B. determina que analice los mismos.----------

------ Mínimamente he de señalar que, conforme surge de la ***Res. N° 279/05*** el 1° de abril de 2005 *"a los fines de una correcta investigación"* (1er. Cons.) se dispuso el "*pase a Disponibilidad Simple*" del entonces Comisario Inspector, dejando sin efecto además la designación del mismo a cargo del Área Investigaciones (art. 2°). Posteriormente, el 28 ///de septiembre del mismo año, la ***Res. N° 715/05*** mencionando aquella en el Visto y citando en los Considerandos el art. 111° inc. a) última parte del Dto. Ley N° 1561 -hoy Ley XIX N° 8 según Digesto Jurídico- expresaba, en relación al plazo de la medida dispuesta, *"…que dicho tiempo fenece el 01.10.2005… es menester que dicho Oficial Superior continúe en la misma situación de revista…"* (1er. y 2do.); resolvió en el artículo 1° "*ampliar"* la misma a partir de esa fecha y *"…por el término de seis (6) meses más…"*.----------

------ Período que fenecía el 2 de abril de 2006.----------

------ Ahora bien, el día 3 de ese mes y año, se dicta la ***Resolución N° 239/06*** por la cual el Sr. Jefe de Policía decide *"por intermedio de la Dirección de Recursos Humanos gestiónese el pase a RETIRO OBLIGATORIO del Comisario Inspector R. E. B., de conformidad a lo*

///

previsto en el artículo 69° inc. i) de la Ley N° 3923”.----------
---

------ Es dable señalar que el precepto referido, hoy individualizado en el art. 75° de la Ley XVIII N° 32 -antes Ley N° 3923- determina en el Régimen Previsional Provincial, en qué situaciones ***“por imperio legal”*** el Personal de la Policía de la Provincia en actividad será pasado a “***situación de Retiro Obligatorio***”. Indicando que así sucede cuando se trate de Oficiales Superiores inmersos en las condiciones previstas en el art. 111° de la Ley XIX N° 8 y que al finalizar el término máximo allí ///previsto, *no se les asignare destino*. Modificación de la situación de revista del actor que ha sido debidamente caracterizada por el Sr. Ministro que me precediera con su voto, en lo relativo a las consecuencias que ello implica, a cuya reseña me remito y doy por reproducida.----------

------ Observo que, instruido un sumario administrativo contra un Oficial Superior de la Policía de la Provincia se decidió modificar su situación a fin de llevar adelante esa investigación, prolongándose la medida por el plazo fijado legalmente, y una vez vencido el mismo, sin que se le hubiese asignado destino a B. y dentro del marco legal descripto se decidió “pasarlo a Retiro”. El marco fáctico que permite construir los obrados así lo indican, pues antes de que expirase el plazo de Disponibilidad Simple, recayó la sanción disciplinaria de arresto -

19.12.2005- y fue recurrida por el sancionado. Pero no retomó el servicio efectivo, sino que comenzó a usufructuar licencia por enfermedad.--------

------ Así expuestas las circunstancias de la causa no hallo que el obrar administrativo sea irrazonable ó evidencie nulidades. Ante el acuse esgrimido por el accionante, buscaré auxilio entonces en el contenido de la demanda.----------

------ Asistencia que no encuentro, porque luego de una exhaustiva lectura de la pretensión que trajo a esta Sede el actor, no puedo sino concluir aseverando que aquélla carece de una clara manifestación que permita comprender, según su criterio, cuál de los elementos esenciales contenidos en las decisiones administrativas opugnadas está viciado. Y, ///si bien ha dedicado diversos párrafos para justificar su postura contraria al acto sancionatorio (Res. N° 918/05) desatendió indicar de qué modo considera plasmada la nulidad en estas Resoluciones. Únicamente, en el escrito de inicio, en relación a la Disponibilidad Simple recordó haber cuestionado su legitimidad en Sede Administrativa y que *"ambos recursos merecieron su rechazo"* (fs. 7).----------

------ Expuse en S.D. N° 15/SCA/06 (in re "G...") "...si lo que se pretende es que el Poder Judicial ejerza el control de legalidad sobre los actos administrativos, necesariamente dicha tarea implica determinar la existencia -o no- y merituar los supuestos vicios que portarían los elementos de esos actos, pues a este sistema para discernir la invalidez -a través de sus elementos- postulado por gran parte de la doctrina, adhiere la Ley I N° 18 -Dto. Ley N° 920-, la Corte Nacional y este Tribunal

///

según quedó establecido en fallos anteriores (vg. S.D. N° 17/SCA/97- conc. CSJN Fallos 308:108, 311:161 entre otros).----------

------ Y completo, siguiendo a COMADIRA que "el examen de la validez del acto administrativo supone siempre un juicio lógico-jurídico de comparación entre el acto, sus elementos y las normas aplicables. Este juicio implica confrontar las exigencias impuestas por el ordenamiento, en cuanto a los elementos esenciales del acto, con la realidad del acto administrativo emitido" ("Procedimientos Administrativos -Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada - Tomo I - arts. 1° a 34° - La Ley 2002). Elementos, que sin perjuicio de alguna ///discrepancia doctrinaria se vinculan "...con la competencia, con la forma y con los procedimientos esenciales..." que todo acto administrativo debe cumplir. …Armando CARNOTA ilustra... "el objeto es lo que éste decide, certifica u opina y en todos los casos debe ser cierta, física y jurídicamente posible"...; la "causa... los hechos y antecedentes en que el acto debe sustentarse y el derecho aplicable"... en tanto que "motivación... es la ...expresión de las razones que inducen al órgano a emitir el acto correspondiente..." (Conf.: "El control de legalidad de los actos administrativos a través de la verificación de sus elementos" - La Ley 1995 -B-504)" Así lo expresé en mi voto en SD N° 6/SCA/09 “in re L…”.----------

------ Referí además en ese fallo, con cita de Tomás HUTCHINSON que la presunción de legitimidad "...es considerada relativa, provisional,

transitoria, calificada como presunción iuris tantum, que puede ser desvirtuada por el interesado en la medida que demuestre que el acto controvierte el orden jurídico, es decir, en tanto pueda el particular acreditar que el acto tiene alguna ilegitimidad; pues aún cuando el impugnante considere manifiesto y gravísimo el vicio y diga que origina la nulidad del acto, éste no puede cesar por eso automática e instantáneamente los efectos que produce (Conc.: "Elementos de Derecho Administrativo" - Colección de análisis jurisprudencial - La Ley -1ra. Reimpresión 2005 - pág. 435). En virtud de la presunción mencionada, la principal carga que pesa sobre quien promueve una acción contencioso administrativa es la demostración de la ilegitimidad del acto que lo agravia; es obligación del recurrente incoar una impugnación concreta, metódica y razonada de los argumentos que sustentan la decisión que se ///cuestiona; su omisión no se salva con la remisión a piezas obrantes en el expediente agregado a la causa y la consecuencia de este déficit es que los fundamentos esenciales de aquélla adquieran firmeza (Conc.: Carlos VALLEFIN "Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia" - Ed. Librería Editora Platense S.R.L. -1994- Pág. 128)".----------

------ Ante la omisión de B. en demostrar de qué manera considera que estos actos administrativos violentan el principio de legalidad, no puedo sino desestimar la procedencia de la declaración de nulidad, cuando -insistiré- los mismos se me ofrecen conforme a derecho.----------

------ D. Esto es, según he resuelto, B. fue legítimamente *“impedido para el ascenso”* por la Junta de Calificación, fue válida la modificación de su

///

situación de revista durante la investigación y se encuentra firme la decisión de "*pasarlo a retiro obligatorio*". Entonces, la pregunta que se impone a esta altura de mi Voto es, qué implicancias tendría evaluar el pedido de nulidad que contra el procedimiento disciplinario y la Resolución N° 918/05 ensaya en la demanda; de qué manera la conclusión a la que arribe puede modificar lo dicho. Aún de ser posible confirmar la hipótesis que describe B. en la pretensión cuando argumenta que ésa es *"absolutamente nula"* opinando que las autoridades policiales *"han obrado con notorio apartamiento de la ley, desviación de poder y arbitrariedad manifiesta"* (fs. 8) cómo incide ello en la cuestión debatida.----------

///--- Según colige el accionante, ese acto administrativo produjo como efecto inmediato la imposibilidad de su ascenso, pasándolo ilegítimamente a Retiro, entonces, viene a reclamar el reconocimiento del ascenso a Comisario Mayor para que, considerada que fuese esa "*promoción en su carrera administrativa*" la misma repercuta en la jubilación que percibe, readecuándola al cargo de mayor jerarquía que pretende.----------

------ Lamentablemente para la postura actoral, también en este aspecto habré de coincidir con el Dr. PAUSTTI cuando estima que la "*demanda es ineficiente"*, porque ciertamente B. erró el camino.----------

------ El modo en que ha sido planteada la pretensión, torna inoficioso adentrarnos al análisis de la Resolución administrativa referida al no

haber cuestionado la decisión de pasarlo a Retiro. Es decir, de ninguna manera cuestiona B. haber sido "***retirado***" de la Policía de la Provincia, sino que intenta un ascenso escalafonario y que la "mayor remuneración" que éste conlleva se plasme en la jubilación que ahora percibe.----------
---

------ Remarco, sobre la base de los argumentos dados, que esta Sala sólo se encuentra habilitada para verificar si en su proceder la Administración obró conforme a derecho, encontrándose impedida, de *sustituir,* variar, cambiar ó modificar la decisión del Estado cuando no pueda juzgar la misma como irrazonable o arbitraria. Por lo tanto, si el criterio jurídico adoptado por la Junta de Calificación es legítimo y válidas las restantes Resoluciones cuestionadas, es innecesario ahondar en el procedimiento ///sumarial y en el acto que puso fin a dicho trámite, puesto que cualquiera fuese el resultado al que se arribe no produce efectos jurídicos que permitan cambiar sustancialmente la decisión estatal de pasarlo a Retiro Obligatorio y mucho menos avanzar en relación al posicionamiento escalafonario que B. tenía como dependiente de la Fuerza.----------

------ Apunta Pablo PERRINO que "…*todo proceso exige una pretensión… ningún proceso puede ser mayor, menor o distinto que la correspondiente pretensión… en torno a ella… giran todas las vicisitudes procesales. En efecto de aquélla depende el inicio, mantenimiento y también la decisión del proceso. …delimita el marco de conocimiento del órgano jurisdiccional pues en virtud del principio procesal de congruencia… el juez solo puede fallar respecto de las*

///

cuestiones que le han sido planteadas en las pretensiones deducidas por las partes” (Conf.: “La pretensión Procesal Administrativa como Objeto del Proceso Contencioso Administrativo” en Tratado de Derecho Procesal Administrativo - Tomo I LL, 2007- Págs. 411/412).----------

------ La omisión de cuestionar la circunstancia de haber sido “*separado*” de la Policía de la Provincia, el hecho de no requerir, a modo de ejemplo, que esta Sala imponga a la Administración Pública una obligación de hacer, como hubiera sido que B. alzándose contra el retiro solicitara su reincorporación a esa Institución para ser sometido a una nueva Calificación, se erige como un obstáculo que no me permite ///avanzar más allá del contenido de la demanda, según la cual el “pase a retiro” no le provoca agravio. No está opugnado ese hecho puntualmente, contrariamente la estrategia del actor está encaminada a *“mejorar las condiciones del mismo”*, engrosando el haber previsional.----------

------ E. Esta conclusión sella la suerte del pleito y conjuntamente de los rubros indemnizatorios demandados. Procede el rechazo del reclamo por daño moral como así también las restantes reclamaciones contenidas en el escrito de demanda, en tanto fueron peticionadas a resultas de la nulidad de decisiones administrativas que he considerado legítimas.-------

------ Tuve oportunidad de referirme en algunos precedentes de la Sala a los diversos tipos de pretensiones contenciosoadministrativas. Lo hice por ejemplo, en la SD N° 5/SCA/07 (in re “V…”) donde además me

explayé sobre el modo en que puede el administrado requerir la consecuente reparación del daño, digregando acerca del carácter de esa acción. Sostuve "…la reparación del daño es una consecuencia lógica de la naturaleza accesoria -en el ámbito del Derecho Administrativo- respecto de la pretensión de nulidad que ostentan los actos administrativos..." (CNFCA - Sala IV- 9/5/97 en "Reyes..."), y "el administrado puede deducir tal pretensión en forma conjunta pero subsidiaria a la de anulación o esperar la sentencia anulatoria..." (CNFCA - Sala III - 10/3/98 en "Esterlina SA...". En ese sentido, la Corte Nacional en autos "ALCANTARA DÍAZ, Colodrero Pedro..." (del 20/8/96), resolvió que "no es admisible la acción por cobro de pesos o el reclamo de los daños y perjuicios basados en el accionar ilícito de la Administración" en el supuesto de ***"no mediar declaración de ///ilegitimidad no puede haber resarcimiento o pago de suma de dinero alguna pues falta la causa de tales obligaciones"***. Y tal inteligencia deriva de la presunción de legitimidad -iuris tantum- que ostentan los actos administrativos, determinando el carácter accesorio de las pretensiones que tienen como presupuesto indispensable la previa declaración de nulidad de un acto administrativo…" (el destacado lo agrego).----------

------ Por ello, habiéndome pronunciado por la legitimidad de la actividad desarrollada por el Sr. Jefe de Policía en los actos administrativos cuestionados, acordando con la propuesta del Dr. PASUTTI, me pronuncio por el rechazo de la pretensión deducida, debiendo desestimar también las restantes reclamaciones efectuadas en el escrito de demanda.-

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ A la misma cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ 1. La impecable glosa efectuada por mis Colegas de las circunstancias de hecho y del contorno jurídico aplicable al caso me excusa de reiteraciones tediosas.----------

------ 2. Adentrándome entonces al pleito, he de señalar que la documentación incorporada a la causa permite constatar -sin que quede lugar a dudas- que el Sr. R. E. B. fue nombrado Comisario Inspector el 3 de Diciembre de 2003 -Dto. N° 2098/03- y designado con posterioridad -30/4/2004- a cargo del Área Investigaciones de la Jefatura de Policía de la Provincia.----------

///--- En marzo de 2005, mientras desarrollaba las funciones inherentes a esa Área, la Dirección de Seguridad de la Institución instruyó “actuaciones prevencionales” para investigar los hechos denunciados por una empleada policial, de apellido M. (dependiente de B.). Como consecuencia de ello, a fin de “…establecer la responsabilidad que le pudiera caber al Jefe Área Investigaciones” el 1° de Abril de 2005 el Sr. Jefe de Policía dispuso el “pase a Disponibilidad Simple” del nombrado Oficial Superior dejando sin efecto la designación interina antes mencionada. Situación en la que permaneció quien ahora acciona hasta el 2 de abril del año 2006, pues la decisión inicial se adoptó por seis meses y, antes de que expirara el plazo, de conformidad a lo prescripto en la Ley XIX N° 8 se amplió por idéntico período. Así surge de las Resoluciones N° 279/05 y 715/05.----------

///

------ Mientras tanto, el día 19 de diciembre de 2005 ve la luz la N° 918/05, a través de la cual el titular de la Policía de la Provincia encuadró la conducta del Comisario Inspector B., que se investigaba en el Sumario Administrativo, en los alcances del art. 26° inc. 17° del Régimen Disciplinario Policial y como consecuencia de la sustanciación de ése -detallada en los Considerandos- resolvió SANCIONAR al nombrado con 21 días de arresto. Decisión que fue cuestionada por el "arrestado", tomando intervención en el trámite el área legal, todo lo cual fue extensa y adecuadamente reseñado por el Dr. PASUTTI en su voto.--

------ Resumiendo entonces, en los hechos el Sr. B. estuvo en situación de Disponibilidad Simple hasta el vencimiento del plazo legal fijado en los actos administrativos antes mencionados. Recién el día 3 de ///abril se toma una decisión hábil para modificar tal circunstancia. A través de la Resolución N° 239/06 el Sr. Jefe de Policía, luego de exponer en el Considerando de la misma que el nombrado "…no tiene destino asignado…" ordena -en el art. 1°- se gestione su pase a Retiro Obligatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 69° inc. i) de la Ley N° 3923 (DJ XIII N° 32) y subraya (art. 2°) que tiene pendiente de goce 3 meses de licencia especial, oportunamente concedida por Decreto N° 528/05. Recurrida la misma es confirmada por Resolución N° 257/06 justificando que, sin perjuicio de las alegaciones efectuadas por el sancionado, no acompañó elementos de descargo que avalen sus argumentaciones. Razón por la cual, en el art. 2°, puede leerse "manteniéndose incólume la sanción disciplinaria impuesta…".----------

///

------ Otro dato fáctico, también irrebatible, es que B. solicitó y le fueron concedidos días de licencia anual correspondientes a los períodos 2004/2005 desde el 1° de julio de 2006 y hasta el 18 de septiembre inclusive. Sin embargo, iniciado el goce del beneficio, la razón justificante de la falta de prestación de servicio del nombrado mutó a partir del 5 de julio, interrumpiendo su descanso anual, con la presentación de Certificados Médicos que fueron encorsetados en lo normado en el art. 38° -enfermedad- del Régimen de Licencia, prolongándose la situación hasta el 15 de abril de 2007, conforme se desprende de fs. 1655 del Legajo Personal.----------

///--- No obstante, el 12 de febrero, se dicta la Resolución II N° 10/07 del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia que dispuso “cesen, a partir de la notificación de la presente… los servicios del Comisario Inspector …artículo 69° inciso “i” de la Ley N° 3923… a efectos de acogerse al beneficio de Retiro Obligatorio”, de lo que toma conocimiento el accionante el día 3 de abril de 2007 (fs. 19- Expte. 405/06JP que tengo a la vista). Con posterioridad, no se anexó en autos el acto administrativo del Órgano previsional donde detalle expresamente qué día sucedió ello. Sin embargo, en el expediente administrativo aludido -fs. 20- el Jefe del Área Personal certifica que “B. se acogió al beneficio del Retiro Obligatorio a partir del día 3-4-07”.----------

------ Tales los hechos indubitados.----------

///

------ 3. En honor a la siempre deseable brevedad diré que el pedido de nulidad deducido por el accionante contra la Disponibilidad Simple en que fue “ubicado” por la autoridad policial durante la sustanciación del procedimiento disciplinario esgrimiendo que la medida carecía de “motivación” no puede prosperar.----------

------ 3.1 Por una parte, concordando con los votos precedentes, insisto en que la Administración debe obrar según manda la Ley, resguardando los derechos que ésta otorga a los administrados.----------

------ Siendo así, "todos los actos de derecho público de cualquier clase que fueren tienen la presunción de validez jurídica inmediata. Toda ley se considera constitucional, toda sentencia se considera válida y todo acto ///de la administración se considera legal". Lo expuesto indica que la presunción de legitimidad beneficia al acto administrativo en el sentido de que, en su virtud, se lo considera conforme a derecho, es decir, se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto. "... las declaraciones de voluntad de la Administración son inmediatamente eficaces, creando en el destinatario de las mismas la obligación de acatamiento y cumplimiento con independencia de su validez intrínseca. Así surge del art. 83° y sigs. del Dto. Ley N° 920 (hoy Ley I N° 18, según Digesto Jurídico). Aunque la norma no haya escrito la presunción de validez que les accede, la regla citada es justamente una derivación del clásico reconocimiento del principio -señalado y remanido por la doctrina y jurisprudencia- que indica que tales actos se presumen legítimos "iuris tantum", lo cual "les permite desplegar todos sus posibles efectos en tanto

///

no se demuestre su invalidez, trasladando consecuentemente al particular, la carga de impugnar en la vía administrativa y contencioso administrativa, si quiere obtener su anulación y frenar su eficacia...". (mi voto en S.D. N° 15/SCA/06 (in re “G…”)).----------

------ Para completar diré que, hace unos días, en la Sentencia Definitiva N° 1/SCA/13 (in re “F.…”) fallé que esta premisa es general para todo el quehacer administrativo y en especial para la relación de función o empleo público. Recordaba en ese fallo, mi voto en SD N° 3/SCA/11 (“B…”), donde sostuve “se agudiza particularmente en la vinculación de la Provincia con el personal policial, caracterizada como ///una “relación especial de sujeción”. Ese vínculo, es… esencialmente reglado... “La función administrativa se considera reglada cuando ante determinadas circunstancias de hecho, la autoridad está obligada a adoptar tal o cual decisión, es decir, cuando no puede elegir entre varias decisiones posibles, pues una regla de derecho le ha impuesto una por anticipado.” (CSJ Santa Fe. “Caballero Martí….” -27 de diciembre de 1990- Base online Infojus. Sumario: J0009907)”.----------

------ 3.2.- Y, por la otra, atendiendo las particularidades propias en que se desenvolvía la relación jurídica dada entre las partes en conflicto, es procedente agregar que ciertamente, como lo voté en la Sentencia Definitiva N° 12/SCA/06 (“in re C…”) -reiterando mi voto en SD Nº 7/SCA/06 (“in re A…”)- citando a ESCOLA, el acto administrativo no puede aparecer caprichosamente desvinculado de toda relación

precedente sino que debe motivarse, debe reconocer como antecedente necesario la existencia de circunstancias que se tuvieron en cuenta para dar origen al acto en sí mismo (Tratado Teórico-Práctico de los Recurso Administrativos -Ed. Deplama- pág. 94). En el caso de potestades regladas, la motivación permitirá controlar si se ha aplicado correctamente el ordenamiento jurídico y en caso de haber sido así, si tal aplicación lo ha sido a un caso que revista las características exigidas por el presupuesto fáctico de la norma. Los interesados tendrán así conocimiento de los supuestos de hecho y de derecho de la Resolución, lo que les permitirá apreciar si aquéllos se ajustan a la verdad y si éstos son legales (TAWIL, con cita de ROYO VILLANOVA, en Administración y Justicia, Depalma, pág. 363 y su nota 204)”.----------

///--- Con jurisprudencia concordante previne "la motivación debe ser suficiente, es decir, debe mostrar el proceso lógico jurídico que ha determinado la decisión y esa suficiencia no puede desvincularse de la amplitud de la facultad ejercida ni del concreto caso en que los actos se emiten (CNCAF -Sala III - 5/4/88, "Guarrochena Crespo...", Sala II - 10/10/01- "Parodi Juan C...").----------

------ 3.3.- Con lo dicho, justifico la afirmación inicial de que tanto el pase a Disponibilidad Simple como el que ordena gestionar el Retiro Obligatorio, son legítimos. Pues no ha cumplido B. la carga procesal de demostrar cuáles son los vicios que sostuvo afectan los actos administrativos que ataca. Y ya lo he dicho en otras ocasiones, si el accionante no se ha preocupado de acreditar las causas de nulidad

///

alegadas, las que de oficio pueda deducir el Tribunal, de ningún modo se hallan demostradas.----------

------ Así lo aprecio porque analizados los hechos puede colegirse, en relación a los primeros, que B. los cuestionó en Sede Administrativa aunque tardíamente. Y vino luego a esta Instancia omitiendo fatalmente detallar y ofrecer pruebas que justifiquen de qué manera entiende se verifica en ellos la nulidad que afirma.----------

------ También es posible constatar que, durante un largo período de tiempo -el máximo legal- permaneció en ese “estado” y, una vez vencido el mismo, no tenía “destino asignado”. Razón por la cual, dado el ///supuesto de hecho previsto en la norma la conducta ha seguir estuvo impuesta por el precepto que invoca la Resolución y que era ni más ni menos que “gestionar el pase a retiro”, por lo tanto no puede ponderarse como arbitraria. En su lugar, veo que la Administración obró con total apego a lo establecido en el marco legal vigente y aplicable al caso, ya que en tales condiciones el “retiro obligatorio” de B. se imponía como consecuencia del precepto citado en la Resolución N° 239/06.------

------ Por lo tanto, no se aprecia arbitrariedad en las Resoluciones administrativas atacadas; no se evidencia ilegalidad en ninguna en ellas: su motivación es suficiente y adecuada, responden a una causa que es real y acorde con hechos y el derecho vigente.----------

///

------ En consecuencia, el pedido de nulidad examinado habrá de ser desestimado.----------

------ 4. Voy a ocuparme ahora del pretendido ascenso al cargo de Comisario Mayor que reclama el accionante, controvirtiendo la decisión adoptada por la Junta de Calificación que lo evaluó “impedido” durante el período 2004/2005.----------

------ Expone Alfonso BUTELER, refiriéndose al Régimen de promoción y cesación del personal militar o de seguridad, que es doctrina de la Corte Federal que “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, en última instancia del principio cardinal ///de la división de poderes. (Fallos: 304:1710 - Conc. “Cuestiones justiciables de la actividad administrativa” -LL 23/9/2008 en LL 2008- E, 1215).----------

------ Respetando ese principio, voy a coincidir con los Sres. Ministros preopinantes, que está vedado al Poder Judicial suplir la decisión del órgano administrativo expresamente creado por Ley, cuando al resolver relegar al accionante de la promoción demandada -como en el caso de autos- su actividad no se presenta ostensiblemente arbitraria o irrazonable.----------

------ Tal el criterio imperante en materia jurisprudencial y, a más de lo que han argumentado los Votos anteriores, diré “…es atribución del

///

Poder Ejecutivo determinar per se la promoción de los cuadros policiales superiores, teniendo en cuenta para ello no sólo la valoración técnico-profesional realizada a modo de asesoramiento por los organismos internos de calificación de la fuerza, sino también su compatibilización con razones de oportunidad, mérito y conveniencia que evalúen las necesidades generales de la comunidad y los objetivos globales de la política de seguridad para atender a ellas, siendo este ámbito de valoración una zona de reserva y librada a la apreciación discrecional del poder de que se trata en tanto resultan coadyuvantes al cumplimiento de funciones que le son propias y exclusivas en el marco de la división de poderes del Estado, salvo el caso por supuesto…de arbitrariedad palmaria y manifiesta. …la decisión …de pasar a retiro a un oficial superior de las ///fuerzas de seguridad -más aún su promoción…- constituye un poder jurídico que se concibe en conexión con los intereses públicos tutelados e importa la valoración de circunstancias imprecisas que hacen al funcionamiento del servicio… Consecuentemente, la revisión de los jueces del ejercicio de aquel poder…sólo procedería en principio en el supuesto extremo de haberse acreditado un palmaria contradicción con los objetivos perseguidos por el ordenamiento legal aplicable” (Conc. Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca - in re “Camposano…” Sent. 31/10/02 en LLNOA 2003 (mayo), 241).----------

------ Más recientemente, digregando acerca de la Carrera Policial la Cámara Contencioso Administrativa de 2ª. Nominación de Córdoba falló “…dicha carrera consiste en la “sucesión de grados a que puede acceder

el personal…mientras revista en actividad y que…, puede concluir, entre otras causales por el retiro que “es una situación definitiva que producirá la vacante en el grado”, pero “no significará la cesación del estado policial, sino la limitación de sus deberes y derechos, pudiendo ser éste a su solicitud (voluntario) o por imposición de la Ley (obligatorio)… conserva el estado policial y en consecuencia su pertenencia a la Institución, incorporándose a un régimen jubilatorio especial que le asegura un haber de retiro proporcional al grado alcanzado. …la renovación periódica de los cuadros policiales, propias del escalafonamiento jerárquico piramidal que sustenta la Institución, requiere un sistema equilibrado entre los derechos subjetivos de los comprendidos, por una parte y por la otra, de las facultades propias del poder administrador dotado de prerrogativas que permitan armonizar y cumplimentar los fines propios del Estado de Derecho. Procura ///también…la reducción selectiva de sus estamentos, …y a tal fin la Ley Orgánica Policial provee como medio idóneo para concretarlo el llamado “retiro policial obligatorio”, que constituye una segregación atenuada y sin contenidos agraviantes que menoscaben los derechos subjetivos obtenidos y mantenidos por los alcanzados por tal medida” (in re “Lynch, Miriam María…” Sent. 16/4/2012 en LL Online - AR/JUR/16646/2012).----------

------ En mérito de ello, me pronuncio por denegar el planteo deducido por B. pues no promoverlo al grado inmediato superior al suyo de revista y “pasarlo a retiro obligatorio” son actividades administrativas que se han desplegado de manera coherente a los parámetros dados en la reglamentación. Aún cuando su aplicación no resulte favorable a la

///

postura o sea del agrado del accionante, ya que pone fin a su desempeño como Oficial Superior de la Policía de la Provincia, tan emotivamente descripto en el escrito postulatorio. Es decir, el hecho de que sea contrario a sus intereses, no lo convierte en irrazonable o arbitrario como vino a exponer por ante esta Sede.----------

------ 5.- Conclusión que finiquita el presente debate.----------

------ Por tanto como afirmé, las autoridades policiales y el Sr. Ministro de Gobierno y Justicia actuaron ateniéndose al plexo normativo, como tal la actuación estatal es legítima y la decisión de retiro obligatorio válida. Consecuentemente, la pretensión instada por B. es ineficaz ///para habilitar el examen de las demás cuestiones comprendidas en la demanda.----------

------ Sucintamente advierto que la pretensión es lo que se al solicita el juez, es el objeto del proceso. Es decir, “es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración de que ésta se haga efectiva. Es la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que, invocándolo, pide concretamente que se haga efectiva a su respaldo la tutela jurídica. La pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aún cuando la pretensión sea infundada. Entonces, la pretensión procesal es aquel acto a través del cual se afirma la acción y se ejercita la instancia o derecho al proceso, mediante un instrumento

jurídico llamado demanda. Específicamente en la “pretensión de plena jurisdicción” el demandante, invocando un agravio a un derecho subjetivo, persigue como pretensión la anulación de la decisión impugnada, el consiguiente restablecimiento del derecho que se dice agraviado y la reparación del daño ocasionado… (Conc. Tomás HUTCHINSON - “Derecho Procesal Administrativo” Tomo II - 1ª. Edic. Rubinzal Culzoni, 2009 - págs. 27, 35 y 45).----------

------ En Sentencia Definitiva N° 12/SCA/06 (in re “C…”) con GOZAINI sostuve que “toda pretensión tiene dos elementos esenciales: objeto y fundamento. El objeto, es lo que se pide y el fundamento, la causa de pedir. Lo que se pide debe ser sostenido por presupuestos de hecho coincidentes con los efectos jurídicos queridos, hechos puntuales que son la base del acontecimiento que provoca la acción del interesado, ///o bien situaciones de derecho que requieren de individualización, y necesitan desarrollarse para que el juez pueda delimitar el ámbito de la litis contestatio. La pretensión que no concreta el objeto preciso carece de eficacia al adolecer de defectos de fundamentación, que incidirán en el dictado de una sentencia favorable. (Derecho Procesal Civil -Ediar- Tomo I - págs. 126/127 y 130 - Conc. TSCiudad Autónoma de Bs.As. - Voto de la Dra. Conde - LL 2005-B-71).----------

------ Y en autos, lo que R. B. vino a pretender a juicio es que se declare la nulidad de los actos administrativos examinados, lo que ha sido resuelto de manera adversa a su postura; y además se alza contra el que le impuso 21 días de arresto, considerándolo el corolario de un procedimiento disciplinario plagado de irregularidades, por eso pide se

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

declare la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta. Finca el fundamento ó, lo que es lo mismo, la “causa de pedir” en la circunstancia de no haber sido ascendido por el dictado de la Resolución N° 918/05. Por eso en la demanda requiere su promoción retroactivamente, razonando *“la sanción impidió mi ascenso… al ser nula, debe disponerse la orden de que se me otorgue el ascenso …a la fecha en que se produjo el injusto que inhibiera dicho ascenso, con pago de las diferencias salariales… y el correspondiente reajuste de mi condición jubilatoria*” (fs. 11).----------

------ Allí es donde se avizora que el accionante equivoca su estrategia procesal. Porque en ningún momento cuestionó el Retiro, no solicitó que ///sea dejado sin efecto para poder a resultas, reincorporarse a la Institución y en “situación de actividad” nuevamente, que sean las autoridades policiales respectivas las que procedieran según el régimen de promociones. Todo lo cual, determina la imposibilidad jurídica de que esta Sala emita un pronunciamiento como el que se pide. Insisto, fundamentalmente porque no es cierto que B. no obtuviera el ascenso al grado que ahora demanda por la sanción de arresto, sino porque estaba inmerso en una casual legal que impedía promoverlo.-------

------ Siendo así, veo que ni la pretensión en tratamiento, ni la expresión procesal que es la demanda, resultan hábiles para llevar adelante el objetivo del actor. Al no alzarse contra el retiro y/o requerir su reinstalación en el cargo para gestionar posteriormente su ascenso le está

vedado a esta Judicatura expedirse al respecto si no es bajo un halo de arbitrariedad o ilegalidad que, según anticipé, no se da en el presente.-----

------ Dicho ello, tal como expusieron los Preopinantes, la demanda es ineficiente y procede su rechazo.----------

------ 6. Con lo dicho entonces, resulta impertinente otorgarle tratamiento al agravio moral que aduce B. devino de la injusta determinación de pasarlo a retiro, sencillamente porque no ha existido conducta antijurídica de la Administración determinante del daño.---------

------ Explicó la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires que el daño moral “resarce el detrimento o lesión en los sentimientos, en las íntimas afecciones de una persona. Tiene lugar cuando se infiere un gravamen ///apreciable a ellas o, en general, cuando se agravia un bien extrapatrimonial o derecho de la persona digno de tutela jurídica. Se justifica porque la tranquilidad personal es dañada en una magnitud que claramente sobrepasa las molestias o preocupaciones tolerables.” (Conc.: in re “R. c/ Provincia de Buenos Aires…” voto Dr. Soria - Sent. 30.3.2010 en B.60253).----------

------ Estimo que en autos, el padecimiento que viene a reclamar B. es posible ubicarlo como “sobreviniente” al hecho del apartamiento impuesto de las Filas policiales; basta releer la opinión del Perito Psiquiatra (fs. 115/119 y vta.) para comprender que la causa eficiente del daño moral ha sido posterior a tal evento.----------

///

------ Motivo por el cual propongo rechazar la demanda y así lo Voto.-----

------ A la segunda cuestión el Dr. PASUTTI dijo:----------

------ Según he votado la primera propicio: 1) RECHAZAR la demanda incoada por el Sr. R. E. B. contra la Provincia del Chubut; 2) Las costas deben imponerse al actor (art. 69° Ley XIII N° 5); 3) REGULAR los honorarios del entonces Fiscal de Estado -Dr. Diego G. CARMONA- por su intervención en dos etapas, en el 8% (2/3 del 12%) del monto del proceso que se precisará en la etapa de ejecución atendiendo al Objeto de la pretensión indicado por el actor en la demanda. Es decir, la “diferencia de haberes …desde que cada suma es ///debida”, las que deberán considerarse desde enero del año 2006 como así también el “reajuste” del haber de retiro. Todo con más intereses calculados a la Tasa Activa para Préstamos Personales del Banco del Chubut S.A. hasta la fecha en que el pronunciamiento quede firme. Al valor así obtenido, deberá añadirse el importe demandado en concepto de Daño Moral. A su apoderada -Dra. S. VILLA BILLONE- en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Sobre idéntica base, a los Apoderados del actor, Dres. A. M. S. y A. P. A., de manera conjunta, por dos etapas, en el 6% (2/3 de 7% + 30% de éste), valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° de la Ley N° XIII N° 4. 4) Los emolumentos del Perito que intervino en la causa, propicio fijarlos en el 2% del monto del proceso, de conformidad a lo normado en el art. 60° de la citada Ley. Todos con más IVA si correspondiere.----------

///

------ A idéntica cuestión el Dr. CANEO dijo:----------

------ Según voté la primera acuerdo con la solución dada por el Dr. PASUTTI..----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. ROYER:----------

------ Concuerdo en la solución que propician los Sres. Ministros preopinantes.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado por mayoría dictar la siguiente;----------
///---------- **SENTENCIA**----------

------ **1º) RECHAZAR** la demanda instaurada por el Sr. R. E. B. contra la Provincia del Chubut.----------

------ **2º) COSTAS** al actor (art. 69° Ley XIII N° 5).----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios de quien actuara como Fiscal de Estado -Dr. Diego G. CARMONA, en el 8% (2/3 del 12%) del monto del proceso calculado como se determina en la Segunda Cuestión. A su apoderada Dra. Sonia VILLA BILLONE, en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Y a los Apoderados del actor, Dres. A. M. S. y A. P. A., de manera conjunta, por dos etapas, en el 6% (2/3 de 7% + 30% de éste), valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a)

///

a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° Ley XIII N° 4. Todo, con más IVA si correspondiere.----------

------ **4°) FIJAR** los honorarios profesionales del Perito Psiquiatra Dr. E. R. en el 2% del monto del proceso (art. 60° de la Ley citada) con más IVA si correspondiere.----------

------ **5º) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. Daniel Luis CANEO, José Luis PASUTTI y Fernando S.L. ROYER.- Sentencia Definitiva recibida en Secretaría el 08/04/13 y Registrada bajo el N°02/SCA/2013.- CONSTE.----------

///