

////////neral Roca, 11 de noviembre de 2014.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"TORRES MARCOS DAMIAN C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte.Nº I-2RO-212-L2013).-

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al Dr. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Marcos Damian Torres contra la Jefatura de Policía de la Provincia de Río Negro solicitando se declare la nulidad de la Resolución 4474 "JEF" (05-09-2012) por la que se lo sancionó con 20 días de arresto policial y se condene a calificar y otorgarle los ascensos correspondientes.

Que el inicio del sumario administrativo en el que se dictó la resolución que impugna fue puesto en conocimiento del Tribunal al entablar la demanda contencioso administrativa en el expediente CT1-24.861-11. En la audiencia de vista de causa y alegatos no fue aceptada la denuncia de esta clara circunstancia sobreviniente.

A dicha causa la debió iniciar tras el rechazo del recurso a la resolución de amparo interpuesto en el año 2.010 (2CT-23.304-10).

Que a fin de fundar los hechos que motivan el presente trámite, afirma que el 6 de abril de 2.011 solicitó al Departamento correspondiente de la Jefatura de Policía pronto despacho por vía telegrama del Correo Argentino ante el silencio en resolver el recurso jerárquico contra las Resoluciones 3140 "JEF" y 6102 "JEF". Que en esa misma comunicación solicitó información respecto a si el sumario y los recursos habían sido elevados al Poder Ejecutivo.

Señala, que fue ésta la razón por la que el 27 de abril de 2.011, la Jefatura a través de su Director de Personal diera la orden a la Regional 2º de esta ciudad de sumarlo disciplinariamente, encartándolo en la comisión de la presunta falta grave contemplada en el art. 72-A-f del Reglamento Disciplinario Policial (Dcto 1994/94), es decir, por ocurrir a un superior no inmediato sin seguir la vía jerárquica correspondiente.

La orden fue derivada a su vez al Jefe de la Comisaría 21, en donde por ese entonces

cumplía servicios, y notificado del sumario designó letrada defensora. Allí ofreció prueba, solicitando que se librara oficio a la Secretaría Legal y Técnica a los efectos de que informara si con posterioridad al 15 de febrero de 2.011 habían recibido desde la Jefatura el recurso jerárquico y el previo de reconsideración interpuesto el 25-10-2010 y también si habían elevado el sumario "Sgto. Ayte (SR) Vega, Hugo Alberto, Cabo 1° Torres Marcos Damián y Agente Molina, Hugo Alberto s/Pta. Inf. Art. 72-A-l y 72-A-f del R.R.D.P.

Que ante la inercia sumarial, el 5 de diciembre de 2.011, su letrada defensora planteó la caducidad, recibiendo silencio que se mantuvo durante casi todo el año siguiente.

El 12 de noviembre de 2.012 fue notificada su letrada defensora de la Resolución n° 4474 "JEF", dictada en Viedma el 5 de septiembre de 2.012, por la que el Jefe de Policía concluyó el sumario y aplicó una sanción de 20 días de arresto Policial, incurriendo en un error al endilgarle incumplimiento en los recaudos para con el tratamiento, seguridad o consideración de los detenidos. Que llamativamente fue notificado en la Comisaría 31 de dicha resolución.

Que el 14 de noviembre de 2.012 su defensora interpuso recurso de reconsideración, en lo esencial denunciando la grosera violación al derecho de defensa y debido proceso.

El 8 de febrero de 2.013 presentó pedido de pronto despacho respecto del recurso interpuesto y lo propio volvió a hacer el 10 de mayo de 2.013, siguiendo la vía jerárquica.

Que habiéndose configurado el silencio de la administración pública y sin que corresponda interponer recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo en este caso, quedó habilitado el acceso a la jurisdicción.

Que lo precedentemente señalado le ocasionó un perjuicio, ya que por su antigüedad y antecedentes hoy debiera ostentar una jerarquía superior en el cuadro superior de la suboficialidad.

De acuerdo a los términos y alcances del Decreto General 697/11 y por aplicación del Anexo 4 de la Ley para el Personal Policial Ley 679, los ascensos que la demandada debiera concederle son: a partir del 1° de enero de 2.006 el grado de Sargento en el Agrupamiento Seguridad, Escalafón General; y a partir del 1° de enero de 2.011 el grado de Sargento 1° (AS-EG); debiendo intimarse a la accionada a efectuarle los debidos aportes previsionales por mejor sueldo.

Ofrece pruebas, funda en derecho y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 20 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 140/144 se presentó la Provincia de Río Negro, interpuso excepción de inhabilitación de jurisdicción y subsidiariamente contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Niega que corresponda la anulación de la Resolución 4474 "JEF" del 5 de septiembre de 2.012; que dicha resolución sea la conclusión de un desviado sumario administrativo; que tenga derecho a que se le otorguen ascensos; que existido silencio administrativo respecto del tratamiento del recurso jerárquico; que el inicio del sumario administrativo que se impugna haya sido puesto en conocimiento del Tribunal al entablar la demanda contencioso administrativa que tramita por Expte. n° CT1-24861-11; que las Resoluciones 3140 "JEF" y 6102 "JEF" sean arbitrarias; que la razón o el motivo por el que se decidió sumariar disciplinariamente al actor por la comisión de la presunta falta contemplada en el art. 72-A-f del Reglamento del Régimen Disciplinario Policial haya sido desviada; que haya existido inercia sumarial y silencio durante casi un año; que la defensora haya planteado la caducidad del sumario; que la Resolución 4474 "JEF" haya incurrido en un error en su parte dispositiva; que en el sumario administrativo haya existido una grosera violación del derecho de defensa y debido proceso; que la letrada defensora haya presentado pronto despacho el 8 de febrero de 2.013 al recurso de reconsideración interpuesto; que el actor haya hecho lo propio el 10 de mayo de 2.013; que se haya configurado silencio de la administración pública; que en el caso no corresponda interponer recurso jerárquico; que el actor haya sufrido daños y en todo caso que estén relacionados con el obrar de la Provincia; que el actor haya sido condenado de antemano por sus superiores y sospechado por algunos de sus camaradas; que el actor haya sido difamado en una comunidad pequeña; que en la actualidad debiera ostentar una jerarquía en el cuadro superior de la suboficialidad; que haya existido pérdida de chance, de posicionamiento escalafonario y de mejor sueldo; que tenga derecho al ascenso a partir del 1° de enero de 2.006 al grado de Sargento en el Agrupamiento Seguridad y Escalafón General; que tenga derecho al ascenso a partir del 1° de enero de 2.011 al grado de Sargento 1° (AS-EG); y que sea aplicable la jurisprudencia que se cita en la demanda.

Con respecto a la excepción de inhabilitación de jurisdicción, sostiene que el actor recurrió la Resolución 4474 "JEF" en el marco del expediente administrativo n° 058347-TF-2012, mediante recurso de reconsideración.

Sin embargo la Jefatura de Policía denegó el recurso de reconsideración interpuesto

mediante Resolución 4020 "JEF". Frente a dicha denegatoria debería haber interpuesto recurso jerárquico para agotar la vía conforme a lo dispuesto por el art. 104 del Reglamento de Sumarios por tratarse de una sanción que implica inhabilidad para el ascenso, conforme a lo dispuesto por el art. 91 inciso f de la Ley 679.

Que lo que el actor debió haber hecho es luego de transcurridos 15 días del primer pronto despacho, considerar que había existido silencio de la administración y dentro de los 10 días haber interpuesto el recurso jerárquico para agotar la vía administrativa.

Con relación a la cuestión de fondo, señala que la Resolución 4474 "JEF" en sus considerandos determinó que de las medidas de prueba obrantes en la investigación quedó acreditado que el causante al interponer la citada carta documento ante el Departamento de Control de Gestión interna, dependiente de la Dirección de Personal incurrió en la transgresión disciplinaria que se le reprocha, toda vez que se presentó un escrito no observando la vía jerárquica correspondiente la que es de fundamental importancia para el ordenamiento institucional.

De esta forma se tuvo por acreditada la comisión de la falta grave prevista en el Capítulo X, art. 72, Acápito A inciso f del Reglamento del Régimen Disciplinario Policial (Decreto 1994/94) e impuso la sanción de 20 días de arresto policial al actor.

Cita el fallo dictado por este Tribunal en los autos "Torres, Marcos Damian c/Jefatura de Policía de Río Negro s/Contencioso Administrativo" (Expte. n° 1CT-24861-11 / I-2RO-183-L2012), transcribiendo una parte del mismo, que considera aplicable al presente caso.

Que a fs. 2 del expte. n° 058347-TF-2012 obra copia certificada de la prueba que acredita de forma ineludible la comisión de la falta imputada al actor, que es la copia certificada del telegrama laboral TCL 79616576 por la que el actor solicitó pronto despacho del recurso jerárquico que había interpuesto contra las Resoluciones 3140 "JEF" y 6102 "JEF/10" directamente el Departamento de Control de Gestión interna de la Jefatura de Policía, incurriendo en la falta disciplinaria que se le reprocha en el sumario.

Destaca que la fuerza policial supone el sometimiento de su personal a normas que rigen la institución, siendo una de las más importantes la subordinación y el respeto de la estructura jerárquica, citando fallos de la CSJN.

Por otro lado, señala que los ascensos pretendidos por el actor no son automáticos, ya que nadie tiene derecho a ascender por la simple permanencia en la institución policial. Por lo que para el caso de que se disponga la nulidad de la resolución objeto de este

trámite, solamente se podría ordenar a su parte que disponga el tratamiento de los ascensos que pretende el actor, más no el efectivo ascenso en forma automática.

Ofrece pruebas, hacer reserva del vaso federal y solicita que se haga lugar a la excepción planteada o en su defecto que se rechace la demanda, con costas.

A fs. 145 en su parte pertinente, se ordenó correr traslado de la excepción de inhabilidad de jurisdicción.

A fs. 146 la parte actora contestó el traslado conferido, solicitando el rechazo de la excepción interpuesta.

Sostiene que la demandada ha incurrido en un craso error, ya que confundió las sanciones de arresto policial con la de suspensión en el empleo. Aclara que el actor fue sancionado con 20 días de arresto y que de acuerdo al art. 91 inciso f de la Ley 679, para el personal subalterno, regula que más de 30 días de arresto equivalen a 7 días de suspensión. Por lo que entiende, que la excepción debe ser rechazada.

A fs. 156 se declaró la cuestión de puro derecho y a fs. 158 se ordenó el pase de los actuados al acuerdo para dictar sentencia.

II.- 1. En primer lugar, corresponde abordar el tratamiento de la excepción de inhabilidad de jurisdicción.

Concretamente la demandada sostiene que el actor no agotó la vía administrativa por no haber interpuesto en su momento el recurso jerárquico, mientras que la parte actora afirma que por el tipo de sanción aplicada no correspondió plantear dicho recurso.

Pues bien, de acuerdo al art. 97 del Reglamento de Normas para los Sumarios Administrativos (Decreto n° 32/1994), dentro de los tres días de notificado de la sanción disciplinaria, el interesado o su defensor podrá presentar recurso de reconsideración ante la autoridad que tomó la decisión.

En este caso, la sanción de 20 días de arresto impuesta por la Resolución n° 4474 "JEF" fue suscripta por el Jefe de Policía de la Provincia de Río Negro Dr. Ariel Alberto Gallinger el 5 de septiembre de 2.012 (fs. 10/11 y fs. 108/109). Dicha Resolución fue notificada el día 12 de noviembre de 2.012 (fs. 116).

En tales condiciones, el recurso de reconsideración interpuesto por la letrada defensora del actor, Dra. Susana Inés Sánchez, el día 14 de noviembre de 2.012 fue interpuesto correctamente (fs. 113).

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 100 del Reglamento de Normas para los Sumarios Administrativos (Decreto n° 32/1994), queda agotada la vía administrativa si la resolución recurrida hubiera emanado del Jefe de Policía, salvo los supuestos previstos

en el art. 104 que establece que dicha resolución será susceptible de recurso ante el Poder Ejecutivo cuando la sanción implique la expulsión del agente de las filas policiales o cuando implique su inclusión en causal de inhabilidad para el ascenso.

Ello nos lleva a correlacionar esta norma con el art. 91 inc. f) de la Ley 679, que establece que se considerará inhabilitado para el ascenso el personal subalterno que reuniera antecedentes disciplinarios desfavorables en el período analizado, previendo dos hipótesis: "más de siete (7) días de suspensión de empleo; o más de treinta (30) días de arresto...".

En conclusión, como el actor fue sancionado con 20 días de arresto, no correspondía interponer recurso alguno por ante el Poder Ejecutivo, pues la Resolución denegatoria del recurso de reconsideración o en su defecto la denegatoria por silencio, no era susceptible de ser cuestionada por recurso jerárquico, tal como lo sostiene la demandada, por imperio de lo dispuesto por el art. 100 de Decreto n° 32/1994.

Por lo que corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de jurisdicción interpuesta por la demandada, con costas.

2. Planteo de Nulidad de la Resolución n° 4474 "JEF".

La sanción disciplinaria aplicada por Resolución n° 4474 "JEF", tuvo su origen en el telegrama TCL 79616576 de fecha 6 de abril de 2.011 que el actor remitiera directamente al Departamento de Control de Gestión interna de la Jefatura de Policía, por el que solicitó pronto despacho del recurso jerárquico que había interpuesto contra las Resoluciones 3140 "JEF" y 6102 "JEF/10".

Textualmente dicha misiva dice: "...Solicito Pronto Despacho a Recurso Jerárquico interpuse contra Resoluciones 3140 "JEF" y 6102 JEF/10, por las que arbitrariamente me descontaron 25 días de mi salario, de los mismos, me notificaron imperfecta y tardíamente en la Cría. 21a el 16/03/2011 y solicitamos con mi letrada nos hagan saber si sumario con recursos fueron elevados al Poder Ejecutivo, conforme regula Ley n° 2938, para resolución recurso reglado. Quedan Uds. debidamente notificados...".

Cabe agregar, que dicho pedido fue reiteratorio del escrito presentado por el actor con el patrocinio letrado de la Dra. Susana Sánchez por ante el Jefe de la Unidad 31°, obrante a fs. 133.

Que en virtud de ello, se resolvió instruir sumario al actor, imputándole la presunta comisión de la falta grave prevista por el art. 72, acápite A inciso f) del Decreto n° 32/94, es decir, por ocurrir a un superior no inmediato sin seguir la vía jerárquica, el que tramitó por expediente administrativo n° 058347-TF-2012 (fs. 28/139).

Dicho sumario concluye con la Resolución n° 4474 "JEF" que dispuso sancionar al actor con 20 días de arresto policial por comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el Capítulo X, artículo 72, acápite A inciso c) del Decreto n° 32/94, "No cumplir los recaudos previstos por los reglamentos para el tratamiento, seguridad o consideración de los detenidos".

Luego, por Resolución n° 4020 "JEF" del Jefe de la Policía de Río Negro, Dr. Fabian Gustavo Gatti, se rechazó el recurso de reconsideración planteado por la letrada defensora del actor (fs. 113), aunque se rectificó el artículo 1° de la Resol. 4474 "JEF" disponiendo como correcta tipificación disciplinaria la establecida en el Capítulo X, artículo 72, A, inciso f) "Ocurrir a un superior no inmediato sin seguir la vía jerárquica correspondiente".

En el presente caso, por demanda contencioso administrativa el actor solicita la anulación de la sanción aplicada -entre otros puntos- por considerar que viola el legítimo derecho a la defensa y debido proceso, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 18 de la C.N. y 22 de la Constitución Provincial.

Considero que asiste razón al actor, toda vez que el hecho de que remitiera telegrama TCL 79616576 de fecha 6 de abril de 2.011 directamente al Departamento de Control de Gestión interna de la Jefatura de Policía, por el que solicitó pronto despacho del recurso jerárquico que había interpuesto contra las Resoluciones 3140 "JEF" y 6102 "JEF/10", no puede constituir falta alguna, pues implicó el ejercicio de un derecho legítimo.

En efecto, el instituto del pronto despacho está previsto en el art. 18 de la Ley 2938, como medio para configurar el silencio de la administración pública -interpretado como negativa- frente a pretensiones que requieran un pronunciamiento concreto de la Administración y así poder avanzar con el trámite administrativo hasta lograr el agotamiento de la vía administrativa, para luego, interponer la demanda contencioso administrativa en los casos en que el tránsito de la misma no hubiere dado respuestas satisfactorias a la pretensión.

El Superior Tribunal de Justicia, en autos caratulados: "TASSARA, SUSANA RAQUEL C/ PROVINCIA de RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ INAPLICABILIDAD de LEY" (Expte. N° 24129/09-STJ, Sentencia n° 140 del 14 de diciembre de 2.010), señalando que: "...3.- Ingresando en el tratamiento de la cuestión traída, habré de comenzar señalando que, como se ha dicho, el llamado "contencioso" es un juicio del acto administrativo que presupone una decisión o un comportamiento de

la Administración, como regla general, para la admisibilidad del control jurisdiccional. Bastaría entonces con que la Administración no se expidiera para que se generara la imposibilidad de someter su actuación al control de legalidad, de modo que, para evitar ese riesgo, el legislador proveyó una herramienta tendiente a superar las situaciones de indefinición administrativa y reposicionarlas en el cauce del derecho. Tal es la razón de ser y allí mismo reside la importancia práctica del instituto de la “denegatoria tácita” - como consecuencia del silencio de la Administración-, en el ámbito del derecho Administrativo (véase Fernando García Pullés: “Tratado de lo contencioso administrativo”, Hammurabi, Tº 1, págs. 378 y sgtes.). Lo expuesto no implica cohonestar el incumplimiento de la obligación primera y principal de la Administración de pronunciarse, contracara del derecho a peticionar de todo administrado (art. 14 de la Const. Nac.), sino sólo ratificar que el silencio interpretado como negativa procura facilitar la continuación del proceso y el acceso a la jurisdicción, y no tronchar derechos o posibilitar que la Administración se apropie de los derechos de ciudadanos incautos. de allí que se haya dicho que resultaría “... verdaderamente paradójico que la técnica del silencio administrativo, edificada sustancialmente para tutelar al administrado ante la pasividad de la Administración en resolver una petición, sirviera, por la no interpretación del rol que cumple, a una finalidad bien distinta, como es la de cerrar el acceso a la jurisdicción contenciosa” (Grecco, “la interpretación jurisprudencial de la Ley de Procedimientos Administrativos”, en Muntildeoz-Grecco, “Fragmentos y testimonios de derecho administrativo”, págs. 607 y sgtes., citado por García Pullés, íd., pág. 381). Esto quiere decir que, salvo el propio peticionante, nadie más podrá valerse del silencio de la Administración. No podrá hacerlo un tercero, ni mucho menos ella misma, pues, en uno u otro caso, ello importaría arrogarse la facultad de soslayar la aplicación de la ley, que impone la obligación de expedirse a la Administración y privar al interesado del derecho a provocar el pronunciamiento concreto (conf. Fernando García Pullés, op. cit., pág. 383).

Conforme a lo señalado, el hecho de que el actor haya solicitado pronto despacho respecto del recurso jerárquico que había interpuesto contra las Resoluciones 3140 "JEF" y 6102 "JEF/10", directamente al Departamento de Control de Gestión interna de la Jefatura de Policía, importó el ejercicio legítimo de un derecho, encaminado a lograr el agotamiento de la vía administrativa y el derecho a la jurisdicción.

Cabe agregar, que el art. 34 inciso i Ley 679 establece como derechos esenciales para el personal policial en actividad "La presentación de recursos y/o reclamos conforme se

reglamente". Asimismo, el art. 64 establece que todo policía a quien se le hubiere impuesto una sanción disciplinaria que considere arbitraria, excesiva en relación a la falta cometida o ser el resultado de un error, puede elevar un formal recurso, solicitando se modifique o deje sin efecto la sanción. Y el art. 66 establece que el personal policial a quien se le imputara la comisión de una falta disciplinaria grave, tiene derecho a obtener su investigación actuada y ejercer su defensa por escrito o descargo, aporte de pruebas y solicitud de diligencias y decisiones. Cuando la decisión del superior interviniente fuese estimada injusta o errónea, podrá pedirse revocatoria y de subsistir la situación apelarse ante otros superiores competentes, siguiendo la vía jerárquica correspondiente y guardando las formas modales y temporales establecidas por la reglamentación de esta ley.

Como podrá observarse, desde la óptica de la Ley 679, también el actor tenía derecho a que la sanción aplicada pudiese revisarse por sus superiores, no surgiendo de reglamentación alguna que los escritos, comunicaciones o recursos que el imputado deba presentar en el trámite del sumario o frente a Resoluciones del Jefe de Policía, en ejercicio de su derecho de defensa, siempre y en todos los casos deban presentarse ante su superior inmediato.

Es que si bien los deberes y derechos del agente resultan establecidos en el régimen estatutario específico del ámbito policial éstos deben ser aplicados e interpretados en forma complementaria a los derechos y garantías que resultan de aplicación general en materia disciplinaria (principio de legalidad, derechos de defensa, etc.), de los que no se encuentra excluido el personal policial.

Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia, en autos caratulados: "FERNÁNDEZ, RUBEN A. DENUNCIA PRESUNTAS IRREGULARIDADES (POLICÍA DE RÍO NEGRO) EXPTE. 2167/07 FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS s/ APELACIÓN" (Expte. n° 25972/12, Sentencia n° 8 del 21 de febrero de 2013), resolvió que: "...Ha de tenerse en consideración que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y tienen en ocasiones naturaleza similar. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. En un sistema democrático cualquier pérdida de derechos requiere extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa y cuidadosa verificación de la conducta considerada ilícita (Conf. "Baena, Ricardo y otros" CIDH, 02/02/2001, LL. 2001-D, 573). En dicho

precedente la Corte Interamericana afirmó que la justicia realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido se debe garantizar en todo proceso disciplinario y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso. Precisamente en esta línea este Cuerpo expresó en Se. Nº 15/2010 in re: “YENSEN”, que en opinión de reconocida doctrina nacional, como regla general deben aplicarse al Derecho Administrativo Sancionador, los principios del Derecho Penal que se hallan expresamente previstos en los arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, ya que no hay nada más legítimo ni eficaz para juridizar la actividad sancionadora, que observar los principios constitucionales, incluidos los de los pactos internacionales de raigambre constitucional, que inspiran el Derecho Penal (ver “Principios y normas del derecho penal aplicables en el procedimiento administrativo. Alcance y límites”, Noe, Gabriela Carina, LLGran Cuyo 2008). Expresado ello, un principio básico y común al derecho penal y al derecho administrativo sancionador y de jerarquía constitucional, lo constituye sin duda el principio de legalidad, el que garantiza por un lado, el estricto sometimiento a la ley, vedando todo margen a la arbitrariedad, y por otro, la seguridad jurídica del ciudadano, determinando de antemano aquellas conductas o comportamientos pasibles de sancionar. En autos se advierte que la conducta que aquí se sanciona no surge con la claridad expresa que el tipo sancionado debe poseer.....El principio de legalidad que surge del artículo 18 de la Constitución Nacional establece: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso". Artículo que debe integrarse y cotejarse a la hora de resolver la aplicación de este principio, con los arts. 19; 75 inc. 22 de la C.N. y las distintas disposiciones contenidas en los tratados, pactos y convenciones de rango constitucional....Este principio posee entre nosotros una tradición que se ha arraigado en una interpretación jurídica constante, formulada a partir de la sanción de la Constitución del año 1853 (CASSAGNE, Juan Carlos, "La intervención Administrativa", Prólogo Jorge Aja Espil; Ed. Abeledo Perrot: 1992, p. 183.). La garantía de legalidad de las sanciones administrativas, aparece a la luz de la doctrina, como aquella garantía que si bien no tiene un reconocimiento constitucional expreso, tiene sin embargo igual rango por hallarse prevista entre otras, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos -

Pacto de San José de Costa Rica. La aplicación de los principios constitucionales citados implican que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, requiere siempre como presupuesto de su existencia, "una falta" y para que exista la falta, la conducta que la consuma debe estar así considerada por el ordenamiento aplicable y mencionarse expresamente entre las prohibiciones que rigen la respectiva relación así como el procedimiento a seguir para la sanción con resguardo del derecho de defensa en sede administrativa (Conf. "YENSEN", ya citado). La infracción o falta debe poseer en su estructura los requisitos de la acción: incumplimiento del deber, adecuación de la conducta con el modelo descrito por la ley previa y actuar culpable. La adecuación de la conducta ejercida por el agente con la falta prevista en el ordenamiento jurídico, constituye el requisito de tipicidad, exigido por el principio de legalidad. La autoridad administrativa puede decidir las cuestiones referidas a las responsabilidades disciplinarias, previa instrucción del sumario correspondiente que asegure un verdadero y eficaz derecho de defensa (ver SCJ, Expte. 63.785 "Lacognata, José M. / Municipalidad de San Martín", Ub. S298-268, 17/11/2000).....Respecto a la violación al derecho de defensa, tengo presente que la CSJN ha expresado: "es jurisprudencia reiterada de esta Corte que en substancia la inviolabilidad de la defensa en juicio (...) exige que el imputado sea oído y se le dé la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa (Fallos: 147: 45; 180: 148; 180: 148; 185:242; Fallos 239:54 y otros)...".

Finalmente, cabe agregar, que el art. 97 del Reglamento de Normas para los Sumarios Administrativos de la Policía de la Provincia de Río Negro (Decreto n°32/1994), establece que dentro de los tres días de notificados de una sanción disciplinaria o de la resolución del sumario, información o actuación sumarísima, el interesado o su defensor podrá presentar recurso de reconsideración ante la autoridad que tomó la decisión. Por lo que, con mayor razón aún, el pronto despacho debe ser presentado por ante la autoridad que debía resolver ese recurso, en este caso, ante el Jefe de Policía de la Provincia de Río Negro. Con lo que haber peticionado pronto despacho ante el Departamento Control de Gestión Interna de la Jefatura de Policía, no constituye falta alguna.

Adviértase que por su parte, en el art.72 Dto.1994/94 se establecen las conductas consideradas "faltas Graves" según el bien tutelado, diferenciándose así las relativas al "servicio", al "Mando", a la "Ética policial", al "Patrimonio", a la "Disciplina" y al "Orden constitucional".-

Por ello, considerar que el pedido de "pronto despacho" efectuado ante el órgano que

debía resolverlo importaba una transgresión al "servicio" aparece como una interpretación irrazonable, que no se compadece con los principios, derechos y garantías que emanan del derecho de defensa y legalidad, e incluso como una restricción indebida al derecho a una tutela judicial efectiva.-

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución n° 4474 "JEF" porque la falta imputada al actor no constituye ningún ilícito sino el ejercicio de un derecho legítimo.

3. Pretensión de ascensos.

El actor sostiene que la sanción aplicada le ocasionó un perjuicio, ya que por su antigüedad y antecedentes hoy debiera ostentar una jerarquía superior en el cuadro superior de la suboficialidad, por lo que, solicita que se condene a la demandada a otorgarle a partir del 1° de enero de 2.006 el grado de Sargento en el Agrupamiento Seguridad, Escalafón General; y a partir del 1° de enero de 2.011 el grado de Sargento 1° (AS-EG); debiendo además, intimarse a la accionada a efectuarle los debidos aportes previsionales por mejor sueldo.

El sumario que dio origen a la Res.4474 JEF aquí anulada se inició en fecha 27-4-11, por lo que a todo evento, ello pudo inhabilitar al actor a ser calificado para ascensos a partir de dicho año, (cfr. arts. 91 inc.e y 93), sin perjuicio de otros sumarios o causales que pudieran haber afectado su situación con independencia de ésta (de esta misma causa surge la existencia de otros sumarios del actor).-

Mas lo cierto es que no es del resorte de la Justicia promover los ascensos de los agentes policiales, sino que dicha facultad está reservada a las Juntas de Calificaciones Policiales que es el órgano competente para ello.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 6 del Decreto 1.627/85 - Reglamento de las Juntas de Calificaciones Policiales-, se prevé, además de Junta de Calificaciones en Sesión Ordinaria -periódica-, la convocatoria de dichas Juntas por la Jefatura de Policía, en Sesión Extraordinaria (inc.b), para analizar la situación de personal que por diversas causas no fue tratada en los términos del período anual establecido.

Es criterio que se reitera que si bien la oportunidad, mérito y conveniencia de la actuación de la administración no es materia de análisis por los jueces, si lo es el cumplimiento de las condiciones legales para adoptar medidas como lo es la posibilidad que otorga el Decreto 1627/87 en su art.6 inc.b que mediante una sesión extraordinaria La Junta de Calificaciones de la Policía meritúe si el reclamante podía o no ascender al

cargo.

En función de todo ello y teniendo en cuenta que en autos se declaró la nulidad de Resolución n° 4474 "JEF" y consecuentemente la sanción aplicada, corresponde, ordenar que la Jefatura de Policía de la Provincia de Río Negro convoque, en el plazo de treinta días de quedar firme esta sentencia y bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar, a pedido del actor, una pena conminatoria (astreintes), a sesiones extraordinarias, con el objeto de analizar si el actor, Marcos Damian Torres se encontraba en condiciones de ascender al grado inmediato superior al que ostentaba, a partir del 1° de enero de 2006, así como los sucesivos que le correspondieran. En el supuesto de resultar apto y por tanto en condiciones de adquirir jerarquía retroactiva a partir de esa fecha se ordenen el o los grados adquiridos a partir del mes de enero de 2006.

Finalmente, con respecto al planteo que se intime a la demandada a efectuarle los debidos aportes previsionales por mejor sueldo, si bien en principio constituye un planteo abstracto, pues ello estaría supeditado al otorgamiento efectivo de los ascensos, a todo evento resultaría de aplicación lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en autos "VICTORIANO, NELSON GERARDO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 26635/13-STJ, Sentencia de fecha 29 de abril de 2014), el STJ resolvió que: "...no procede el pago de salarios caídos por el período en que el agente fue ilegítimamente dado de baja -léase, en este caso, diferencias salariales por el período en que el agente fue ilegítimamente privado de ascensos-, salvo supuestos específicamente reglados, y que ello no supone un enriquecimiento indebido para la Administración, porque no hubo de parte del agente, al margen -en su caso- de su buena voluntad, prestación de servicio que la justifique. Ciertamente, la remisión del a quo a la Ley 679 del Personal Policial de la Provincia de Río Negro, particularmente a sus disposiciones generales sobre el derecho del agente público a los ascensos y las remuneraciones -art. 32, incs. c) y l)-, no permite detectar la existencia de una norma específica para ordenar el pago de diferencias salariales por funciones no desempeñadas, de suerte que no se advierte en concreto en el cuerpo normativo citado en la sentencia una norma que contradiga el referido principio general, a saber, que para habilitar el pago salarial, debe haber existido previa y efectiva prestación del servicio, y que para remunerar la categoría escalafonaria debe haber existido efectivo desempeño de ella. Ahora bien -y tal como ya se anticipó-, esto no

resulta una novedad. Por el contrario, se impone aquí recordar que, según una reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 308:732; 313:473; 316:2922; 319:2507), no corresponde como regla el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público -aun dado ilegítimamente de baja- y su reincorporación, salvo disposición legal expresa y específica en contrario (cf. lo decidido por este Superior Tribunal en autos “Guzmán, Rubén E. y Otro c/ Municipalidad de San Carlos de Bariloche s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley”, Se. N° 98 del 12.10.12). Recuerdo aquí que la Corte se pronunció en sentido análogo, entre otras causas, en la ya citada “Cugliandolo, Antonio José v. Nación Argentina (Ministerio de Agricultura y Ganadería)”, cuando señaló asimismo que no corresponde el pago de salarios por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, máxime si no se han acreditado los perjuicios que el apelante pudo haber sufrido y que hubieran hecho necesario considerar la responsabilidad de la Administración, ya que no basta la ilegitimidad del acto de baja para acordar el reclamo por los salarios caídos. En términos muy similares, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que, salvo disposición expresa y específica para el caso, no corresponde el pago de salarios por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación (in re: “Alfaro, Carlos Alberto c/ Estado Nacional” -del 1° de agosto de 1985-, “Colombo, Edgar Gualberto v. Universidad Nacional de la Plata” -Fallos 308:1795-, “Cúneo, Alberto A. c/ Honorable Senado de la Provincia y Estado de la Provincia de Corrientes y otro” -Fallos 319:2507-, “Lema, Gustavo Atilio c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia de la Nación” -Fallos 324:1860-, “Ristagno, Luis B. c/ Corporación del Mercado Central de Buenos Aires” -Fallos 326:2347-), ya que no basta la ilegitimidad del acto de baja para acordar dicho reclamo (“Gutiérrez, Pablo Eulogio v. Gobierno de la Nación” -Fallos 308:732-). Por lo demás, es también sabido que este Superior Tribunal de Justicia hizo aplicación del mismo criterio al resolver en la causa “MABELLINI DE BECHER” (Se. N° 144 del 08.10.91), en la que se reclamaban los “salarios caídos” como consecuencia de haberse dejado sin efecto la cesantía de un agente municipal previamente dispuesta en sede administrativa (cf. lo decidido recientemente en la mentada causa “Guzmán”, ya cit.). De tal suerte, el pago de diferencias salariales ordenado mediante la sentencia del a quo por categorías escalafonarias reconocidas retroactivamente resulta contrario al criterio de la Corte

Suprema -y también al de este Cuerpo-, según el cual no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas, salvo que exista disposición expresa y específica en contrario. En el caso de autos no solo no existe un supuesto específicamente reglado que habilite el pago de las diferencias salariales de que aquí se trata sino que, por el contrario, está vedado expresamente en el Decreto 697/2011, que dispone el tratamiento de ascensos del personal policial en actividad en forma retroactiva, tanto en los casos de absolución penal y administrativa que en su momento hubiera sido causal de inhabilitación para los períodos calificativos alcanzados por las actuaciones disciplinarias como en los de sumarios administrativos por razones de salud no resueltos a la fecha de finalización del período calificativo y que a posteriori concluyeran relacionando la afección con el servicio. En efecto, en sus considerandos se lee: “Que en la resolución de todos los recursos precedentes, se ha dictaminado jurídicamente la no procedencia de reclamo alguno en concepto de diferencias salariales ante el hipotético caso en que la Junta de Calificaciones Policial promueva un ascenso, en razón de que el reclamante no posee mayor responsabilidad y obligaciones que las que corresponde en su actual cargo...”.

Con lo que si no corresponden diferencias de haberes, por no haber tenido derecho a un mejor sueldo, aun en el caso de ascensos dispuestos en forma retroactiva -lo que en autos es sólo una posibilidad ya que queda sujeto a lo que resuelva la Junta de Calificaciones Policiales- tampoco existe derecho a que se realicen aportes previsionales sobre un sueldo equivalente a un grado que nunca se ejerció.

Cabe agregar, que al respecto dejo mi opinión a salvo, conforme lo sostuve en autos caratulados: "YAPILEO DANIEL ARTURO C/ JEFATURA DE POLICIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO y PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte.Nº 1CT-22829-10, Sentencia del 24 de octubre de 2.014), a los que me remito por razones de economía procesal.

TAL MI VOTO.

La Dra. Paula Bisogni dijo: Adhiero al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.- De igual modo, en relación a eventuales reclamos de diferencias o indemnización por ascenso retroactivos, dejo a salvo mi opinión, sin perjuicio de la doctrina legal del STJRN en fallo "Victoriano", tal como efectuara en mi voto en fallo "Yapileo" supra referenciado, a cuyos fundamentos me remito.-

A la misma cuestión el Dr.Emilio Oscar Meheuech dijo: Adhiero a los votos precedentes por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.-

Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, Sala I, CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución n° 4474 "JEF" y condenar a la Jefatura de Policía de la Provincia de Río Negro a llamar a sesiones extraordinarias a la Junta de Calificaciones, dentro del plazo de treinta días de quedar firme la presente, de conformidad a lo explicitado en los considerandos.

II.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales, del Dr. Néstor Palacios, en su carácter de letrado apoderado y patrocinante del actor, en la suma de \$4.370,00 (10 Jus) y los del Dr. Francisco López Raffo, en calidad de apoderado y patrocinante de la demandada, en la suma de \$ 4.370,00 (10 Jus) (Art. 8 L.Arancel).

III.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

IV.- Una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de contribuciones la que deberá ser abonada por la condenada en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

VI.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.

Dr.Nelson Walter Peña
Vocal de Trámite Sala I

Dra.Paula Bisogni Dr.Emilio Oscar Meheuech Vocal de Sala I Vocal de Sala I

Ante mi: Dra. Zulema Viguera
Secretaria