

//neral Roca, 30 de mayo de 2023.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**BARREIRO JOSE LUIS C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (L)" RO-05423-L-0000;**

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término la **Dra. María del Carmen Vicente**, quien dijo:

RESULTANDO: 1. Se inician estas actuaciones con la demanda contencioso administrativa interpuesta a fs. 208/215 por el Sr. José Luis Barreiro, con el patrocinio letrado del Dr. Néstor Abel Palacios, contra la Provincia de Río Negro (Jefatura de Policía), con el objeto de que se condene a la accionada a promover a los grados retroactivos de Subcomisario al 1° de enero de 2006 y al de Comisario (AS-EG) al 1° enero de 2011, declarando eventualmente la inconstitucionalidad del Art. 75 in fine de la Ley 2938, se responsabilice personalmente al funcionario que materializó el proceder dañoso, todo con aplicación de todos los efectos salariales remuneratorios y previsionales correspondientes, con más costos, costas e intereses.

Comienza solicitando como excepción legal que no se disponga el previo traslado de la demanda a la Comisión de Transacciones Judiciales, dado que intervino el Poder Ejecutivo principal en el dictado del Decreto 1878 (29-12-2006) no haciendo lugar al recurso jerárquico.

Pasa a relatar que el actor reviste el grado de Oficial Principal en el Agrupamiento Seguridad, con una antigüedad de 29 años y seis meses, prestando servicios en distintos puntos de la provincia, cumpliendo actualmente servicios en la Comisaría 43° de la ciudad de Cinco Saltos.

Refiere que en agosto de 2001 le iniciaron sumario disciplinario por participar junto a otros compañeros de deliberaciones en disconformidad con la situación salarial y medidas de ajuste implementadas por el entonces gobierno provincial.

En febrero de 2002 le iniciaron otra actuación preliminar investigando un presunto incumplimiento de deberes de funcionario público. El 3 de septiembre de 2003 se dictó el sobreseimiento por este hecho.

El 16 de enero de 2003 le iniciaron sumario administrativo en concurso de faltas graves

previstas en el reglamento disciplinario. El 19-11- 2004 el sumario fue elevado a la Jefatura para ser sancionado disciplinariamente, no obstante haber sido sobreseído en la causa penal iniciada por dicho hecho.

Dice que el 10-03-2005 por Resolución JEF fue convocado a la Escuela Superior de Policía Viedma, a realizar el Curso de Capacitación obligatorio de la jerarquía, el que aprobó con buen rendimiento académico.

Finalmente el 23-05-2005 se concluyó por Resol. 1940 JEF dictando el sobreseimiento por causas graves pero sancionando a 15 días de arresto policial por la falta prevista en el art. 72-A-f RRDP. Notificado de dicha resolución interpuso reconsideración que fue rechazada por RES. JEF 3976 del 3 de agosto de 2005. El 15 de agosto siguiente, interpuso recurso jerárquico.

Luego de ello, estando en condiciones de considerar su ascenso, la Junta de Calificación Policial, lo declaró inhabilitado por registrar sumario administrativo en trámite, hecho que fue reiterado en el año 2006.

Que en forma paralela el 6 de octubre de 2005, ante una inusitada convocatoria del Superior que lo sindicaba como ideólogo de otro reclamo salarial iniciado en la Alcaldía de Bariloche debió presentarse en la Jefatura de Policía para que dejen sin efecto la presentación.

El 17-04-2006 en la Subcomisaria de Dina Huapi le notifican de la confusa y rebuscada resolución 01SJEF, firmada por Cufre, declarando la nulidad del acto calificador acorde la opinión de los jefes inmediatos.

Que estas cuestiones manifiestamente persecutorias, como traslados intempestivos, no pago de adicionales o suplementos salariales, lo llevaron a en Agosto de 2006 interpusiera acción de amparo que fue rechazada sin costas.

Que el 29 de diciembre de 2006 el Gobernador Saiz dicta el Decreto 1878 que rechaza el recurso jerárquico interpuesto por el actor dando por agotada la instancia administrativa.

Que en noviembre de 2007 al ser tratado por la Junta Calificadora policial fue calificado Apto para permanecer en el grado por poseer faltas al servicio y días de arresto en el periodo analizado, interponiendo contra la misma recurso de reconsideración.

Que atento el efecto subsidiario del recurso, el 30 de noviembre de 2007, el Jefe de Policía de la Provincia, resolvió favorablemente el recurso declarándolo apto para el ascenso.

Denuncia que como consecuencia de ello, Cufre hace desprender del recurso de reconsideración un nuevo e injusto sumario disciplinario en su perjuicio por presentar recursos o peticiones en términos maliciosos o descorteses.

Continua diciendo que el 08-01-2008 se dispuso su traslado de la Subcomisaria 69 a la Comisaria 7° de Cinco Saltos, y en esa misma fecha por resolución de la Secretaría de Seguridad y Justicia, se procede a reservar la vacante al grado de Subcomisario.

El 10 de junio de 2008, el ya Jefe de Policía Cufre resolvió el sumario antes referido dictando Resolución 1837 JEF, por lo que se lo sancionó con 25 días de arresto policial con perjuicio del servicio, lo que lleva nuevamente a que el 06 de octubre de 2008 sea declarado inhábil nuevamente para ser tratado por la Junta Calificadora Provincial, lo que motiva un nuevo reclamo administrativo por parte del actor que es rechazado y que produce un nuevo reclamo ante el Jefe de Policía Cufre que también fuera rechazado.

Que posteriormente el 13-11- 2008, acentuando la persecución dictan la Res 4384 "JEF" por la que arbitrariamente declaran extinguida la reserva de vacante en virtud de continuar bajo sumario.

Refiere que dicha arbitrariedad se repite al siguiente periodo calificativo 2008/2009 declarándolo inhabilitado para el tratamiento por la Junta Calificadora por registrar sumario administrativo en trámite.

El 19-11- 2009 interpone reclamo contra la Resolución 4881 JEF, que mantenía su inhabilitación para tratamiento por la Junta Calificatoria, solicitando girar el recurso a la Secretaría de Seguridad y Justicia, para dar conclusión al sumario administrativo, aclara que no se debió dar carácter de recurso jerárquico al anterior reclamo.

Dice que el 26-05-2010 el Jefe de Policía Cufre dicta la Resolución 2461 JEF, no haciendo lugar al reclamo, y ratifica la resolución que lo declara inhabilitado.

Nuevamente el 29-09-2010 fue notificado de la inhabilitación para el tratamiento por la Junta por registrar sumario administrativo en trámite. El 2 de agosto de 2011 solicito resolver su injusta situación promocional en los términos del Decreto 697/11.

Que, el 20-07- 2012 interpuso recurso de amparo ante la Cámara Laboral de Cipolletti a fin que se deje sin efecto un nuevo traslado a la ciudad de Bariloche que fuera rechazado.

Que el 16 de enero de 2013 interpone reclamo a fin de que le informen el estado del trámite y resolución del reclamo identificado bajo el número 029180-SS y J-2009 del registro de la Secretaría Legal y Técnica de Gobierno.

Que nuevamente el 9 de mayo de 2013 solicitó al Director de Recursos Humanos considerar su ascenso extraordinario en razón de un acto meritorio de arrojo que protagonizó en el 21-09-2006 al rescatar personas de un incendio producido en el edificio “Bariloche Center”, que no tuviera respuesta.

Finalmente refiere que el 21-01- 2015 es notificado de la Resolución 7361 JEF, que resolvió el sumario administrativo por razones de enfermedad, declarándolo apto para proseguir desempeñando tareas en la institución.

Asegura que por todos los antecedentes descriptos de persecución y padecimientos mantenidos en el tiempo por superiores policiales, configuran una grave violación legal que responsabilizan objetivamente al Estado obligándolo a la reparación del perjuicio y que ameritan la citación a juicio de quien fuera el ideólogo de todo este impune proceder dañoso Sr. Víctor Cufre en los términos del art. 57 de la ley 3237. Cita doctrina y jurisprudencia del Superior Tribunal.

Que la acreditada situación tiene entidad suficiente para ser considerada denuncia de ilegitimidad en los términos del art. 75 de la ley 2938.

Que el 4 de julio de 2013, en los términos del Decreto 679/11 interpuso petición solicitando le habilitaran, Junta Calificadora extraordinaria mediante, a los ascensos o promociones retroactivas que por derecho le hubieran correspondido, de conformidad al anexo 4 de la Ley 679 “tiempo mínimo de permanencia en el cargo”: al 1 de enero de 2006 al grado de Subcomisario (AS-EG) y al 1 de enero de 2011 al grado de Comisario (AS-EG).

Acompaña antecedentes de casos similares que fueron resueltos favorablemente y que justifican la denuncia de ilegitimidad a fines de no vulnerar el principio de igualdad.

Dice que no fue de su parte que dejó de instar o peticionar ni menos “abandonar voluntariamente” su justo reclamo, el que fue desatendido, por lo que considera que

reviste entidad suficiente para importar una denuncia de ilegitimidad en los términos del art. 75° de la LPA provincial.

Por ello, peticiona se declare la inconstitucionalidad del art. 75° in fine de la ley 2938 que prevé: *“Lo resuelto por administración, respecto de una denuncia de ilegitimidad, no puede ser objeto de un acción contenciosa administrativa”*.

Ofrece prueba. Funda en derecho.

Efectúa reserva de Caso Federal.

Peticiona se haga lugar a la demanda.

2. Corrido el traslado de la acción, a fs. 227/232 se presenta a contestar la demanda el Dr. Francisco López Raffo, en calidad de letrado apoderado de la Provincia de Río Negro, solicitando su rechazo con costas.

Primeramente menciona que viene a interponer excepciones de inhabilidad de jurisdicción y prescripción como defensas de fondo y subsidiariamente a contestar demanda,

Por imperativo legal, realiza la negativa general de todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda y particularmente niega que al actor tenga derecho a ser promovido retroactivamente al grado de subcomisario al 1 de enero de 2006 y al grado de comisario al 1 de enero de 2011; que haya existido una conducta lesiva, desviada u omisiva hacia el actor; que el art. 75 in fine de la Ley 2938 deba ser declarado inconstitucional; que haya existido proceder dañoso de algún funcionario o dependiente de su representada contra el actor; que corresponda se declare la responsabilidad personal de algún funcionario o agente de su representada; que el actor revista el carácter de Oficial principal del agrupamiento seguridad; que cuente con una antigüedad de 29 años y seis meses; que haya demostrado siempre apego a su función policial; que en agosto de 2001 se haya notificado que se iniciaron actuaciones preliminares que se transformaron en sumario administrativo; que en febrero 2002 que la Agente Fiscal de Cipolletti le haya iniciado otras actuaciones preliminares por presunto incumplimiento de los deberes de funcionario público; que el 16-01-2003 le hayan iniciado sumario administrativo por un concurso de faltas graves; que el 03-09- 2003 se haya dictado el sobreseimiento del actor en el sumario administrativo que menciona en el punto III hechos inc. 2 de su demanda; que el 7 de enero de 2004 el Comisario Inspector Cofre

haya elevado el sumario iniciado el 16 de enero de 2003 solicitando que se resolviera el mismo sancionando al actor; que el 18-05- 2004 el subjefe de la Policía haya requerido oficiar al Juzgado de Instrucción N° 12 de General Roca para informar si existía resolución firme en la causa iniciada de oficio por la Fiscalía de Cipolletti y que el Juzgado haya informado que el actor había sido sobreseído en fecha 6 de septiembre de 2004; que el 19-11- 2004 el Jefe de Unidad Regional II haya elevado el sumario ratificando el criterio de que sancionara disciplinariamente al actor; que el actor haya sido convocado a la Escuela Superior de Policía de Viedma a realizar el curso de capacitación obligatoria el 10-03- 2005 y que haya aprobado el mismo; que por Res 1940 “JEF” se haya dictado el sobreseimiento del actor a las faltas graves de “obstruir o no prestar colaboración a autoridad judiciales y negligencia en reprimir delitos” y que la sanción allí dispuesta de 15 días de arresto sea difusa, arbitraria o debiera haber quedado subsumida por el archivo del expediente penal; que el 02-06- 2005 haya interpuesto recurso de reconsideración contra la Res. 1940 “JEF”; que el 15 de agosto de 2005 haya interpuesto recurso jerárquico contra la RES 3976 “JEF” que no hacía lugar a la reconsideración; que los sumarios contra el actor se encontraran concluidos al momento del dictado de la resolución que declaro al actor inhabilitado para que la Junta de Calificaciones trate su ascenso del periodo 2004/2005 por tener sumarios en trámite; que el 6 de octubre de 2005 haya concurrido una convocatoria de su superior porque se lo sindicaba como ideólogo del reclamo salarial iniciado en la Alcaldía de Bariloche; que haya sido atendido por el Director de personal y que este haya dejado sin efecto la convocatoria; que el 17-04- 2006 haya sido notificado de la RES 01 “SJEF”; que el actor haya sufrido traslados intempestivos, no pago de adicionales o suplementos salariales; que haya sido perseguido; que haya tenido que presentar un amparo por la supuesta persecución que sufría; que no sea ajustada a derecho la decisión de la Junta de Calificaciones policial del 1 de noviembre de 2007, que declaro por mayoría al actor apto para permanecer en el cargo; que el actor no registre las faltas al servicio y los días de arresto en los que se funda la junta de calificaciones policial; que haya interpuesto recurso de reconsideración contra la decisión de la junta; que el 30 de noviembre el Jefe de Policía de la provincia lo haya declarado apto para el ascenso; que el expediente 3081 UR III se haya iniciado por una bajeza o venganza del Comisario Cufre; que no haya existido la falta grave de presentar recursos reclamos o peticiones en términos maliciosos o descorteses; que el 08-01-2008 se haya dispuesto el traslado del actor a la comisaria 7 de Cinco Saltos, que por Resolución de la Secretaria de Seguridad se haya

reservado la vacante del grado de Subcomisario; que el actor haya solicitado la nulidad de la sanción de 25 días de arresto policial con perjuicio en el servicio; que haya solicitado que se amplíe la reserva de la vacante al grado de subcomisario; que no sea ajustada a derecho la decisión de la Junta de Calificaciones policial del 6 de octubre de 2008 que declaró al actor inhabilitado para el periodo 2007/2008 para ascender por registrar sumarios en trámite; que el 25 de octubre el actor haya interpuesto un recurso al presidente de la junta solicitando la revocación de la medida; que el 15 de octubre haya interpuesto un recurso ante el Jefe de Policía reiterando sus impugnaciones; que la res. 4307 JEF del 7 de noviembre de 2008 que rechaza el recurso del actor no sea adecuada a la normativa vigente o sea arbitraria; que la RES 4384 –JEF del 13 de noviembre de 2008 que declara extinguida la reserva de vacante por continuar bajo sumario sea persecutoria o arbitraria; que no sea ajustada a derecho la decisión de la Junta de calificaciones policial que declaró al actor inhabilitado para el periodo 2008/2009 para ascender por registrar sumarios en trámite; que no sea ajustada a derecho la RES 4881JEF del 28-10- 2009 que rechaza el reclamo del actor; que el actor haya interpuesto el 19-11-2009 reclamo contra la RES 4881 JEF; que la Resolución 2461 JEF que ratifica la 4881 JEF sea infundada y errónea; que el 6 de julio de 2010 el actor haya presentado pronto despacho contra la RES 4881 JEF; que no sea ajustada a derecho la RES 5007JEF que no habilita al actor para ascender en el periodo 2009/2010 por registrar sumarios en trámite; que el 2 de agosto de 2011 el actor haya solicitado se resuelva su situación promocional y que se encuentre injustamente rezagada; que el amparo interpuesto el 20-07-2012 tuviera fundamento para prosperar; que haya interpuesto un reclamo el 16 de enero de 2013 a fin de requerir el estado, trámite y resolución del reclamo identificado bajo el nro. 029180-SS y J-2009; que haya interpuesto un recurso jerárquico en 2005 por sumario 50055-RIII-2008 y que el mismo haya sido desoído; que le 9 de mayo de 2013 el actor le haya solicitado al Director de RRHH que considere su ascenso extraordinario en razón de un acto meritorio de arrojador que habría realizado en 2006; que el 21 de enero de 2015 se haya notificado de la RES 7361JEF que declara al actor apto pleno para proseguir desempeñando tareas en la institución; que se haya notificado al actor el 1 de abril de 2009 la foja de calificaciones con una calificación excepcional de 10; que las conductas de los superiores policiales del actor configuren algún delito tipificado por la legislación penal; que se deba citar a juicio a Víctor Cufre; que resulte de aplicación la Ley 3237, los fallos del Superior Tribunal y la doctrina citada; que el presente reclamo tenga entidad suficiente para ser

considerado denuncia de ilegitimidad; que el 4 de julio de 2013 el actor haya presentado una petición ante la Secretaria de Legal y Técnica solicitando que se le habilitaran los ascensos y promociones retroactivas; que resulte de aplicación el Decreto 697/11; que el asesor de la Secretaria Legal y Técnica le haya entregado al actor el dictamen 123/13; que haya configurado la ficción jurídica del silencio de la administración; que se haya habilitado al actor la jurisdicción contencioso administrativa sin que haya plazos que computar ni otros pasos procedimentales que agotar salvo el de la caducidad de dos años; que no sea menester interponer recurso ante el Poder Ejecutivo por no ser las resoluciones impugnadas ni medidas expulsivas ni sancionatorias.

Opone excepción de falta de acción toda vez que el actor no ha agotado correctamente la vía administrativa. No ha interpuesto el recurso de revocatoria en tiempo oportuno contra las Resoluciones de la Jefatura de Policía que declararon que se encontraba inhabilitado para ascender por tener sumarios en trámite, que se dictaron en los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, configurando un supuesto de cosa juzgada administrativa.

También se encuentra vencido ampliamente el plazo de 30 días dispuesto por el art. 98 de la Ley 2938, por lo que el actor no se encuentra habilitado para interponer la acción contencioso administrativa que intenta.

Asimismo, plantea que por el tiempo transcurrido estamos ante una prescripción de su reclamo, planteando la excepción de prescripción como defensa de fondo.

Plantea que la denuncia de ilegitimidad no puede correr ya que el reclamo del actor no tiene entidad suficiente al aplicar la Junta de Calificación la legislación vigente.

Con respecto a la declaración de inconstitucionalidad solicita su rechazo al entender que el juez no puede suplir su abandono de la acción.

En su versión de los hechos, afirma que conforme relata el propio actor, se encontraba inhabilitado para ascender por tener sumarios en trámite. De la simple lectura del legajo se desprende que tiene más de veinte sanciones desde el año 2000 hasta la fecha, por lo que resulta claro que la Junta de Calificación de la policía se ha limitado a aplicar la ley, es decir art. 8 inc k del reglamento del Régimen de Promociones Policiales.

En cuanto a la solicitud de que se dispongan los ascensos en forma retroactiva, manifiesta que ello no es posible toda vez que no es competencia del tribunal suplir la

voluntad administrativa, siendo facultad exclusiva de la Junta de Calificaciones, correspondiendo en su caso disponer que la Junta se reúna para analizar los ascensos del actor. Acompaña jurisprudencia.

Ofrece prueba. Efectúa reserva de Caso Federal.

Peticiona se rechace la pretensión con costas.

3.- A fs. 233 se tiene por contestada la demanda en tiempo y forma. Se corre traslado de la documental y excepciones de inhabilitación de jurisdicción y de prescripción.

A fs. 238 se ordena desglose de escrito presentado fuera de término.

Contra esta providencia, la parte actora interpone recurso de reposición, el que es rechazado mediante Auto de fs. 242.

A fs. 245 se corre traslado a la Fiscalía de Cámara de turno a efectos de que se expida sobre la inhabilitación de jurisdicción.

A fs. 246 contesta traslado Fiscal de Cámara dictaminando que en cuanto a la inhabilitación de jurisdicción, aplicando el precedente “Aguirre” se encuentra habilitada la instancia judicial.

A fs. 251 se ordena previo a resolver la excepción de inhabilitación de jurisdicción y de la prescripción opuestas por la demandada, librar oficio a la Jefatura de Policía de la Provincia de Río Negro a fin de que remita los sumarios administrativos 111744DB2001 y 50055RIII2008 y a la Secretaria Legal y Técnica de la Gobernación de Río Negro para que remita el expediente administrativo 029180SS y J2009.

A fs. 258 Subsecretaria Legal y Técnica provincia de Río Negro contesta oficio

4.- A fs. 266 se dicta auto de apertura a prueba.

A fs. 273/496 la demandada acompaña expedientes 29180/2009 y 114402/2007.

A fs. 498 se celebra audiencia de vista de causa a la que comparecen el actor y su letrado patrocinante y el letrado apoderado de la demandada. Luego de un intercambio de opiniones las partes manifiestan no arribar a ningún acuerdo. No habiendo propuesta ni prueba pendiente los letrados se dan por alegados y se dispone que pasen los autos al acuerdo para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Puestos en tales condiciones y realizado el racconto de los

hechos expuestos en la demanda, contestación de demanda y de lo actuado en el expediente, corresponde adentrarme en la solución del caso planteado, lo cual se circunscribe al pedido de que se condene a la demandada en forma retroactiva a promover al actor a los grados de Subcomisario al 1 de enero de 2006 y al de Comisario al 1 de enero de 2011 con las diferencias salariales derivadas del mismo, se decrete la inconstitucionalidad del art. 75 in fine de la Ley 2938 y se responsabilice personal y constitucionalmente al funcionario que materializó el proceder dañoso.

En primer lugar, conforme lo impone el art. 53 inc. 1 de la L.P.L. P N° 1504, corresponde expedirse sobre las cuestiones de hecho y su acreditación según la apreciación en conciencia de los medios probatorios producidos en autos.-

En el presente caso, la totalidad de la prueba producida consiste en: a) expediente 103366-C-2004, b) legajo del actor y copia certificada de las actas y resoluciones de la Junta de Calificaciones respecto del actor desde el periodo 2001/2002 2014/2015 acompañadas por la accionada con el escrito de demanda, c) expedientes 29180/09 y 114402/2007 agregados a fs. 273/496 que fueran oportunamente acompañados por la parte demandada y de lo que se extraen los siguientes datos objetivos.

De la documentación antes nombrada podemos destacar los siguientes hechos:

Que por expediente 103366-C-2004 se inició sumario administrativo como consecuencia de un informe cursado por la Agente Fiscal de la Ciudad de Cipolletti Dra. Alejandra Berenger por presunto incumplimiento de los deberes del funcionario público. Que fuera resuelto en forma definitiva el 29 de diciembre de 2006 por Dto. 1878 que rechaza el Recurso Jerárquico presentado por el actor.

Que por acta N° 15 del 1 de noviembre de 2007, la Junta Calificadora policial lo califica “Apto para permanecer en el grado” por poseer faltas al servicio y días de arresto en el periodo analizado, interponiendo contra la misma recurso de reconsideración.

Que como consecuencia del recurso de reconsideración, se desprende un nuevo sumario disciplinario en los términos del Cap. X, art. 72, Acap. E, inc. d) del RRDP (Dto. 1994/94 “por presentar recursos o peticiones en términos maliciosos o descortesés”). El 10 de junio de 2008, se resolvió el sumario antes referido siendo sancionado el actor con 25 días de arresto policial con perjuicio del servicio. Contra dicha resolución se interpuso oportunamente Recurso Jerárquico que no fuera resuelto a la fecha de

presentación de la demanda (cfr. fs. 466).

Que por Resoluciones JEF N° 4311/09, (periodo 2008/2009), 5007/10 (periodo 2009/2010), 5007/11 (periodo 2010/2011), 5113/12 (periodo 2011/2012), 5422/12 (periodo 2011/2012), 5826/13 (periodo 2012/2013) 6303/14 (periodo 2013/2014 y 6924/15 (periodo 2014/2015) se declaró al actor INHABILITADO para ser tratado por los integrantes de la Junta de Calificaciones Colegiada y/o Policial, por hallarse comprendido en el art. 8 inc. k) del Reglamento de Régimen de promociones Policiales en razón de registrar actuaciones sumarísimas y/o sumarios administrativos en trámite.

Que a fojas 15/22 de la documentación acompañada con el escrito de contestación de demanda consta Legajo del Actor donde lucen las planillas de inasistencias y sanciones disciplinarias durante el período 2004/2015.

De ello surge que efectivamente el actor registra 41 días de arresto (impuestos el 18-12-2003, 12-2-2004, 11-04-2004, 12-05-2004, 31-05-2004, 17-01-2005, 27-04-2005, 01-03-2006 y 30-09-2014).

Hasta aquí lo actuado en la etapa administrativa.

II.- Corresponde, en lo siguiente, expedirme sobre el derecho aplicable al caso. **Excepción de inhabilitación de jurisdicción, prescripción y denuncia de ilegitimidad:** Puestos en condiciones de decidir debe darse tratamiento en esta instancia del proceso a la cuestión planteada, en tanto el agotamiento de la vía administrativa constituye un presupuesto procesal de admisibilidad de la acción, tal como lo tiene entendido la jurisprudencia y doctrina en la materia y la Ley 5106 en su art. 6 del Anexo I (Código Procesal Administrativo de la Provincia de Río Negro).-

La exigencia de agotar la instancia administrativa previo a deducir una demanda judicial es una prerrogativa estatal que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene por objeto que los órganos administrativos competentes examinen las pretensiones de los administrados a fin de evitar juicios innecesarios (fallos 230:509, La ley 78-311). Se ha dicho asimismo que la reclamación y la decisión administrativa previa son necesarias para determinar el objeto del juicio, evitar un pleito produciendo una instancia conciliatoria anterior al mismo, dar a la administración la oportunidad de revisar el asunto y revocar el error, promover el control de legalidad y conveniencia de los actos y permitir una mejor defensa del interés público (Diez, Manuel "Derecho

procesal administrativo", Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, p.228).-

Aún cuando en muchas ocasiones los citados objetivos no se alcancen, el recaudo no resulta inconstitucional ni importa una violación al principio de tutela judicial efectiva, tal como lo tiene decidido la CSJN ("Gorordo", "Boldt") siempre que no se advierta una irrazonable aplicación, que constituya "al tránsito previo por la vía administrativa en una trampa o carrera de obstáculos para el litigante, y demore injustificadamente el acceso a la jurisdicción", o se advierta que la "vía administrativa previa fuera un ritualismo inútil o significara un excesivo rigor formal".-

En este sentido se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dictamen del 29-9-99 considerando en relación a esta cuestión, que el principio de tutela judicial efectiva protegido por el Pacto de San José de Costa Rica exige que "el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares", estableciendo con ello los límites para la aplicación del instituto.-

Efectuadas tales consideraciones generales, cabe adentrarnos en la solución del caso que nos ocupa.-

Del cotejo de autos surge que por expediente 103366-C-2004 se inició sumario administrativo como consecuencia de un informe cursado por la Agente Fiscal de la Ciudad de Cipolletti Dra. Alejandra Berenger por presunto incumplimiento de los deberes del funcionario público. Que fuera resuelto en forma definitiva el 29 de diciembre de 2006 por Dto. 1878 que rechaza el Recurso Jerárquico presentado por el actor.

Que por Acta N° 15 del 1 de noviembre de 2007, la Junta Calificadora policial lo califica "Apto para permanecer en el grado" por poseer faltas al servicio y días de arresto en el periodo analizado, interponiendo contra la misma recurso de reconsideración.

Que como consecuencia del recurso de reconsideración, se desprende un nuevo sumario disciplinario en los términos del Cap. X, art. 72, Acap. E, inc. d) del RRDP (Dto. 1994/94 "por presentar recursos o peticiones en términos maliciosos o descorteses". El 10 de junio de 2008, se resolvió el sumario antes referido siendo sancionado el actor con 25 días de arresto policial con perjuicio del servicio. Contra dicha resolución se interpuso oportunamente Recurso Jerárquico que no fuera resuelto a la fecha de

presentación de la demanda, configurándose con ello silencio a su reclamo.-

Como consecuencia de dicha falta de resolución, se dictaron las Resoluciones JEF Nros. 4311/09, (periodo 2008/2009), 5007/10 (periodo 2009/2010), 5007/11 (periodo 2010/2011), 5113/12 (periodo 2011/2012), 5422/12 (periodo 2011/2012), 5826/13 (periodo 2012/2013) 6303/14 (periodo 2013/2014 y 6924/15 (periodo 2014/2015) declarando para dichos periodos al actor INHABILITADO para ser tratado por los integrantes de la Junta de Calificaciones Colegiada y/o Policial, por hallarse comprendido en el art. 8 inc. k) del Reglamento de Régimen de promociones Policiales en razón de registrar actuaciones sumarísimas y/o sumarios administrativos en trámite.

Así, en el precedente "AGUIRRE, GRACIELA MARTA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ORDINARIO" (fallo del 20/2/14) el Superior Tribunal de Justicia expresó que: "... la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la interpretación según la cual el plazo de caducidad de la instancia contencioso-administrativa sólo regirá cuando el reclamo sea resuelto expresamente en contra del interesado, es decir, cuando haya una resolución denegatoria, más no cuando se haya producido el silencio de la Administración y no exista un acto expreso (CSJN in re: "Biosystems S.A. vs. Estado Nacional y otros s/ Contrato Administrativo", 11/02/2014, Rubinzal on line RC J 560/14).

Al respecto, no puede pretenderse que la ausencia de toda exteriorización de la voluntad de la Administración deba ser impugnada por un procedimiento que, por no estar así reglado, en definitiva termine conspirando contra la posibilidad de acceder a la justicia.

En casos como el presente, en que el actor considera que razonablemente podía acceder a la vía jurisdiccional frente al silencio negativo de la máxima autoridad provincial, debe optarse por soluciones compatibles con la aplicación del principio "pro actione" o "in dubio pro actione" que, "según Bidart Campos, constituye una de las reglas implícitamente incluidas en el sistema axiológico de la Constitución Nacional, pues ni el derecho de fondo ni el derecho procesal deben imponer obstáculos frustratorios del acceso fácil y rápido al proceso, configurando el derecho a la tutela judicial efectiva (ver T.E.d.D.C.A. T. II-A-p.26)" (Amanda Lucía Pawlowski de Pose: "Defensa del principio pro actione por la Corte Suprema de Justicia de la Nación", D.T. 2011 (mayo), 1256)...En el mismo sentido, el silencio o la ambigüedad de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto luego del pedido de

pronto despacho deja abierta en el ámbito nacional la vía judicial sin más requisitos de orden formal (art. 23 inc. c, Ley 19549). Ello así, aun cuando -reitero- dicha norma legisla de manera expresa la reclamación, lo que no sucede con la ley ritual administrativa rionegrina A N° 2938..."

Asimismo, en el ya referido precedente "AGUIRRE" se sostuvo que "...A mayor abundamiento cabe señalar que, en el presente caso, el representante de la Fiscalía de Estado, además de interponer la excepción de falta de agotamiento de la vía, procedió a contestar de manera subsidiaria la demanda, negando en dicha oportunidad el derecho que se peticiona, razón por la cual obligar a la actora a retornar a la instancia administrativa -a fines de interponer un recurso de reposición contra la denegación tácita del titular del Poder Ejecutivo Provincial- cuando ya se ha adelantado en el expediente la opinión negativa, exacerbaría doblemente el rigor formal, en desmedro del principio de la tutela judicial efectiva y la garantía de revisión judicial de la actuación administrativa".-

Iguales consideraciones atañen al caso que nos ocupa, en que de los propios términos utilizados en la contestación de demanda, de los que surge una clara posición negativa a la pretensión del actor, resultaría ineficaz acudir al sistema de recursos administrativos como propone la accionada (cfr. STJRN en autos "CASTRO GRACIELA VANESA c/MUNICIPALIDAD DE CINCO SALTOS s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 27273/14-STJ, Sentencia del 5 de agosto de 2.015).-

Con relación al planteo de prescripción realizado por la accionada, trasunta una clara incongruencia la postura que ahora es sostén de planteo defensivo, en cuanto a dar a dichos actos la virtualidad de haber agotado la instancia administrativa y a su vez disparar el plazo de caducidad del art. 98 de la Ley 2938.

Pues, muy por el contrario, la administración convocada a expedirse no lo hizo y por ello no puede negarse al administrado la potestad de acudir a esta vía luego de entender suficiente el tiempo otorgado a la administración en pos de obtener el reconocimiento del derecho que postula sin obtener resultado.

Por lo que en este aspecto corresponde declarar plenamente habilitada esta instancia judicial para conocer en el conflicto de fondo, en razón de no existir prescripción del reclamo, con el consecuente rechazo de la excepción.

En cuanto a la denuncia de ilegitimidad planteada, atento lo expuesto en los párrafos anteriores, me exime de pronunciarme a su respecto.

III.- Despejado ello, cabe adentrarnos en la solución de fondo del caso planteado:

Se agravia el actor de los fundamentos de fondo que determinaron su inhabilitación, por considerar que fue erróneamente encuadrado en las prescripciones del art.8 inc. k del Reglamento del Régimen de Promociones Policiales (Dec 1646/87).- Dicha norma excluye del ascenso al personal superior y subalterno que se encuentre "bajo sumario administrativo o judicial no resuelto a la fecha de finalización del periodo calificativo, conforme lo determina el reglamento del Régimen de Calificaciones Policiales" (art. 8 inc k citado).- Ello en concordancia con el art.91 inc. e de la ley 679, en similares términos.-

En el caso del actor, de acuerdo al informe elaborado por la Dirección de Recursos Humanos acompañado como prueba documental por la accionada, contaba con sumarios administrativos en trámite conforme Resoluciones JEF Nros. 4311/09, (periodo 2008/2009), 5007/10 (periodo 2009/2010), 5007/11 (periodo 2010/2011), 5113/12 (periodo 2011/2012), 5422/12 (periodo 2011/2012), 5826/13 (periodo 2012/2013) 6303/14 (periodo 2013/2014 y 6924/15 (periodo 2014/2015), de lo que se concluye que efectivamente su situación encuadraba en las disposiciones del art. 8 inc.k del Dec. 1646/87, para los periodos calificativos entre 2008 y 2015, siendo correcta la inhabilitación dispuesta para el ascenso

Es por ello que a los fines de poder considerar la solicitud de ascenso retroactivo al cargo de Subcomisario al 01-01-2006 y Comisario (AS-EG) al 01-01-2011, cumplido al efecto el periodo de permanencia mínimo en el grado anterior de 5 años (cfr. Anexo 4 ley 679) implicaba que en dicho periodo el actor no contara con nuevas causales de inhabilitación, requisito que, como surge del informe precedente, no se cumple, en razón del sumario administrativo que le fuera iniciado en el año 2007, y que obsta a la posibilidad de ser ascendido hasta que el mismo no sea resuelto, de conformidad a la legislación vigente.-

Del cotejo del expte. 29180/2009 obrante a fs. 273/468, surge que efectivamente el mismo no está resuelto (cfr, fs. 466).- Allí tramita sumario administrativo por aplicación del cap.1 art.2 inc. a) RNSA al agente, -presentar recursos o peticiones en términos maliciosos o descorteses - desde el 26-11-07.- Sin perjuicio de la inactividad advertida,

a fin de alcanzar su resolución, evitando eventuales perjuicios al actor, deberá éste así instarlo por la vía correspondiente, ya que se trata de una cuestión (la resolución del sumario) ajena a la planteada en esta litis.-

Como consecuencia de los fundamentos expuestos, concluyo en que no asiste razón al accionante en la impugnación formulada en demanda, ya que mediante los informes detallados ha quedado acreditada su correcta inclusión en la causal de inhabilitación del art.8 inc.k, por contar efectivamente con sumario en trámite, y en consecuencia de ello en los Listados de las Resoluciones JEF Nros. 4311/09, (periodo 2008/2009), 5007/10 (periodo 2009/2010), 5007/11 (periodo 2010/2011), 5113/12 (periodo 2011/2012), 5422/12 (periodo 2011/2012), 5826/13 (periodo 2012/2013) 6303/14 (periodo 2013/2014 y 6924/15 (periodo 2014/2015), resultando por todo ello en consecuencia improcedente la demanda planteada, sin que corresponda en este estado el ascenso que se pretende.- Con costas.-

Tal Mi voto.-

El **Dr. Juan A. Huenumilla** y la **Dra. Gabriela Gadano** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD; RESUELVE: 1) RECHAZAR** la demanda instaurada por el actor José Luis Barreiro, contra la Provincia de Río Negro -Jefatura de Policía-, de conformidad a los considerandos precedentes.

2) Costas a cargo del actor a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del **Dr. Francisco López Raffo**, en representación de la demandada, por las etapas cumplidas, en la suma en la suma de \$ 119.180 (10 JUS) y los de la representación letrada de la parte actora, conforme las etapas cumplidas por cada uno de ellos, en favor de los **Dres. Néstor Abel Palacios y Anibal Guillermo Morales** en la suma de \$ 119.180 (10 JUS), conforme arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, resultado obtenido, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados y demás pautas dosificadoras del arancel.

Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar

cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 689/99.

3) Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869. Se deja constancia que se vincula como interviniente al representante de Caja Forense para su notificación.

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Presidente-

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Jueza-

DRA. GABRIELA GADANO

-Jueza-

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ.

Ante mí: DRA. MARÍA EUGENIA PICK -Secretaria-