

///MA, 21 de abril de 2016.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Ricardo A. APCARIÁN, Adriana C. ZARATIEGUI, Liliana L. PICCININI y Sergio M. BAROTTO, con la presencia de la señora Secretaria, doctora Stella Maris GOMEZ DIONISIO, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “ARGAÑARAZ, WALDO RAÚL C/PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA) S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte N° 25.700/12-STJ), elevados por la Sala II de la Cámara del Trabajo de la IIa. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de General Roca, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 214/219 vlta. por el actor, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

CUESTIONES

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN

A la primera cuestión, el señor Juez, doctor Ricardo A. APCARIÁN, dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante sentencia de fs. 199/210 decidió la Cámara por voto mayoritario el rechazo del reclamo referido a la nulidad de la Resolución 3165/07 “JEF”, como también del pretendido por daño moral, respecto del cual estimó no evidente una actuación de la Jefatura Policial que avalara esa reparación.

1.2. Sobre la nulidad acusada y al margen de que el actor no fuera responsable por la pérdida del arma reglamentaria, robada de su vivienda por desconocidos, tuvo por cierto que un año y tres meses antes se dispuso por Resolución 138/05 “SJEF-DCGI” el retiro del arma y, reputando incumplida su entrega a la Jefatura, concluyó ajustado a derecho el “arresto policial” de diez días, aplicado por la “falta leve” tipificada en el art. 71-B-a) del Decreto 1994/94; esto es, “falta de celo, puntualidad o exactitud en el cumplimiento de los deberes /// --- inherentes a su función”.

En tal sentido, advirtió que el sumario instruido por la sustracción del arma en los términos del art. 2-c) del Decreto 32/94 -que tramitó bajo el Expte. N° 110131-R-2007- concluyó disponiendo el archivo de lo actuado; de modo que aun habiendo transcurrido sin intervención del actor no le ocasionó sanción alguna por “falta grave”, sino que sólo

se lo penó por la aludida “falta leve”.

1.3. Respecto de esta última, estimó sin embargo el Tribunal que no resultaba necesario instruir sumario alguno en los términos del Decreto 32/94 (“Reglamento de Normas para los Sumarios Administrativos de la Policía de la Provincia de Río Negro”), sino que bastaba con cumplir tan sólo los recaudos del art. 53 del Decreto 1994/94 (“Régimen Disciplinario Policial”); a saber, que mediara resolución escrita y fundada con relación de los hechos, testigos, encuadre legal y grado de la falta, además de los datos del causante y del oficial sancionador.

Concluyó que al no exhibir irregularidades de forma ni de fondo, la Resolución N° 3165 “JEF” cumplía con tales recaudos, y juzgó en lo referido al derecho de defensa que resultaba garantizado mediante el recurso de reconsideración previsto por el art. 97 del citado Decreto 32/94.

1.4. Dijo además que el actor no mencionó en ese recurso ni en su demanda judicial qué defensa se vio privado de ejercer por no haber intervenido en el sumario 110131-R-2007, incoado de oficio por la sustracción del arma, a la vez que omitió referirse a la anterior resolución que dispusiera el retiro de su arma, señalando finalmente que según doctrina de este STJRN toda nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa, al punto que si no media perjuicio debe desestimarse la invalidez del acto impugnado; advirtiendo por último que Argañaráz no llegó a demostrar el trato discriminatorio invocado en torno de la pena resuelta.

2. Los agravios del recurso:

2.1. Expresa el actor que el rechazo de su pretensión le causa gravamen irreparable en /
///-2- tanto no ha respetado la jerarquía de normas vigentes ni el principio de congruencia, de manera que el fallo en crisis es pasible de nulidad en los términos del art. 34, apartado 4to, del CPCCm; máxime al ser confrontado con las garantías de protección judicial previstas en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, de 1969), incorporada a la Constitución Nacional con jerarquía supra-legal.

2.2. Critica que sin aludir siquiera a las agraviantes demoras y audiencias procesales frustradas, o a la falta de presentación del expediente sumarial administrativo, prueba esencial que extraviara y debiera reconstruir la demandada, simplemente se apoyó el fallo en la viciada Resolución N° 3165 “JEF”, admitiendo sin más la sanción de 10 días de “arresto policial” dispuesta “inaudita altera pars” por la presunta comisión de la “falta leve” tipificada en el art. 71-B-a) del Reglamento Disciplinario Policial –Dto.

1994/94-, sólo porque un año y tres meses antes del robo de su arma se habría resuelto su retiro y, no obstante, la tenía en su poder hasta entonces.

Destaca que en junio de 2005, mediante dicho acto -Resolución N° 138/05 “SJEF-DCGI”- el entonces Subjefe de Policía dispuso, entre otras cosas, formalizar el retiro de su arma reglamentaria como “medida cautelar”, en atención al informe producido por el psiquiatra Valsangiácomo, determinando que las notificaciones de tal sumario por razones de salud se canalizaran por cédulas en su domicilio, conforme lo prescripto por el Reglamento de Normas de Sumarios Administrativos (Decreto 32/94); y resolvió además, “dada su condición de salud actual”, apartarlo de las causas en que estuviere designado como “Oficial Defensor”, e incluso designarle defensor de oficio en aquéllas en que revistara como “imputado”, llegando así a juzgar su incapacidad administrativa, por encima de la ley.

2.3. Es por ello que el apelante entendió pertinente que se mandara agregar en autos con carácter previo a la sustanciación de su recurso extraordinario y conforme a las facultades instructorias del art. 36 del CPCyCm, “ad efectum videndi et probandi”, copia íntegra autenticada de la Resolución N° 138 “SJEF-DCGI”, como también de la entrega de la pistola / ///-- provista, formalizada por cédula en su domicilio con fecha 22 de junio de 2005, sosteniendo que mediante dichos obrados se acreditaría que no omitió voluntariamente entregar el arma reglamentaria. Aclaró que en su condición de “oficial jefe” tenía provisto el revolver Special Cal 38 largo y no resultó responsable si el Instructor y Jefe Regional no se lo pidió cuando se constituyó en su domicilio con ese cometido; y dijo además que si se hubiera recabado informe de la Dirección de Logística, constaría el cargo a su nombre de ese arma de fuego, recordando finalmente que la “impulsión de oficio” del procedimiento administrativo no correspondía a él sino a los órganos de la administración de la principal (cf. art. 69, Ley 2938), por cuya actuación no debía responder.

2.4. Sin perjuicio de ello, cuestiona que el a quo estimara ajustada a derecho la sanción de diez días de arresto policial por la falta del art. 71-B-a) del Decreto 1994/94, puesto que más allá de la mera formalidad prevista en su art. 53, no fue siquiera notificado de la existencia del trámite inquisitorio, ni tuvo tampoco oportunidad de defenderse en el mismo, resultando así violatorio de lo normado por el art. 49 de la Constitución Provincial, que prevé -sin distinción alguna entre sanción “grave” o “leve”- la “garantía del sumario con intervención del afectado para su sanción o remoción”, destacando además la extemporaneidad de la sanción aplicada respecto de la presunta falta leve,

con desvío de poder y reiterada tacha de inconstitucionalidad en su perjuicio.

Añade que esa intencionalidad desviada hacia su persona quedó acreditada en autos con la prueba glosada a fs. 67/68; es decir, con el dictado de la Resolución 400 “JEF”, sobre análogo supuesto de hecho, tramitado mediante sumario en el cual tuvo oportunidad de defenderse el propio causante (el entonces Subcomisario Ricardo Romero), damnificado también por la sustracción de su revolver, quien resultó en cambio disciplinariamente sobreseído y exonerado también del pago del arma, a diferencia clara de lo tramitado y resuelto a su respecto, en perjuicio de la igualdad ante la ley preceptuada por la Constitución Nacional.

2.5. Y trae en sintonía a colación un aspecto capital admitido por el vocal en /// ///-3-disidencia. Esto es, que correspondiendo a todo sumario administrativo una secuencia lógica, a ella debía ajustar su conclusión la Resolución N° 3165 “JEF”, distando mucho de la buena práctica y del deber de velar por el derecho de defensa y el debido proceso, que se le impusiera a último momento una sanción por cuestión ajena al objeto por el cual se promoviera y tramitara el expediente N° 110131-R-2007, es decir, exclusivamente sobre las circunstancias de la sustracción de su arma reglamentaria. Entiende por tanto que si una desobediencia a la debida restitución del arma hubiera ameritado una sanción con arreglo al art. 53 del Reglamento del Régimen Disciplinario -Decreto 1994/94-, ello debería haber tramitado por sus propios carriles y en tiempo próximo a la supuesta omisión culpable. Y al respecto critica la interpretación postulada en el voto mayoritario sobre el mentado art. 53, conforme a la cual para la imposición de sanciones leves puede abdicarse -sin perjuicio de las formalidades allí enumeradas- del efectivo ejercicio del derecho de defensa, cuya jerarquía constitucional fundamental resultara indiscutible.

En tal sentido, destaca en su favor lo afirmado en correlato por el vocal disidente respecto de la vaguedad de los términos y la falta de congruencia narrativa de la resolución; es decir, la deficiente exposición de los fundamentos incurrida en el acto sancionatorio, que desconociera lo prescripto por el art. 7 de la ley 19549 sobre los requisitos esenciales del acto administrativo, de suerte que derivara su impugnación hacia la impertinencia de la sanción, aplicada por un hecho del que no era responsable, sin que pudiera atinar a defenderse por el sólo sugerido incumplimiento de una indefinida orden de restitución.

Explica que estas dificultades defensivas de comprensión se habrían evitado si la autoridad administrativa hubiera dispuesto sustanciar la imputación, de suerte que lo

resuelto derivara de un trámite regular, conformado a los arts. 54, 58 y 59 del Reglamento -Decreto 32/94- y a los hechos implicados en la decisión, emergiendo en cambio una vulneración de su defensa en juicio no susceptible de ser superada con el glosado de fotocopias de una causa penal instruida a otro efecto. ///

///-- Memora en su argumentación lo establecido por el art. 47 de la Ley de Personal Policial 679; a saber, que toda sanción disciplinaria debe ser impuesta con relación a la naturaleza y gravedad de la falta cometida y conforme a las circunstancias de lugar, tiempo, medio empleado y modo de ejecución; y que a fin de graduar las sanciones ha de analizarse también la personalidad y los antecedentes del responsable, su conducta habitual, educación e inteligencia y los destinos en que prestó servicios, reprochando que en absoluto tuvo la demandada en cuenta ese precepto legal ni el anterior -art. 46-, para sancionarle arbitraria y excesivamente con diez días de arresto policial; sanción que obra como antecedente desfavorable en su legajo personal, sin perjuicio de que el exceso de punición, desproporción irrazonable entre la sanción aplicada y la conducta inculpada, dé lugar a la más grave ilegalidad, por vulnerar las garantías de los arts. 28 y 33 de la C.N.

Arguye entonces que la Corte Suprema de la Nación ha señalado que el Poder Judicial se encuentra investido de la potestad de revisar los actos administrativos de carácter disciplinarios que emanen de la Administración, comprendiendo no sólo el control judicial de la regularidad, sino también de la razonabilidad de las medidas adoptadas por los funcionarios en ejercicio de sus facultades, al punto que deben los jueces anularlas cuando aquéllos hayan incurrido en arbitrariedad manifiesta.

Esgrime al efecto que aun cuando ciertas normas estatutarias pudieren en su caso autorizar sanciones menores sin previo sumario -en casos de fácil acreditación objetiva de una falta leve-, ello no obsta al debido resguardo del derecho de defensa a través del descargo, exista o no una norma inferior que expresamente lo establezca, pues aún en ausencia de ella el debido proceso constituye un principio constitucional de obligatorio acatamiento, no susceptible de ser convalidado mediante posteriores recursos contra la sanción ya dictada.

Omitir ejercitar la defensa significaría -insiste- privar al administrado de la posibilidad jurídica de destruir en el momento oportuno las falsas imputaciones que le hicieren, convirtiendo de esa forma en ilusorias las garantías de acierto y ecuanimidad de la sanción a dictarse; y concluye en lo puntual que el judicante debió respetar -y no lo hizo- las claras /// ///-4- prescripciones del artículo 19 de la Ley A 2938, que sanciona

con nulidad absoluta e insanable los actos administrativos emitidos con desviación del fin, o falta de causa, en violación de la ley aplicable.

2.6. Recurre finalmente Argañaráz la desestimación del daño moral invocado, emergente -a su entender- del reiterado destrato frecuentado por la principal hacia su persona, mencionando a mayor abundamiento en respaldo de sus dichos otras causas administrativas y judiciales suyas con la demandada, existentes con sobrados elementos fácticos y legales sobre el obrar irregular y persecutorio sostenido en el tiempo por órganos de la demandada que le infirieran, como en el caso de autos, perjuicio inestimable, pero a la postre resarcible también pecuniariamente, sin menoscabo, en su caso, de lo establecido en la Constitución Provincial en sus arts. 54 y 57.

Y acota que a fin de determinar en el caso la cuantía del daño resarcible debe tenerse en cuenta la entidad del sufrimiento causado en su ánimo, que ha de ser discrecionalmente ponderada por el sentenciante; y así lo peticiona.

3. Análisis y solución del caso:

3.1. Conforme lo expresado acerca de lo principal debatido, corresponde ahora expedirse sobre la invalidez o no del acto administrativo impugnado por el actor y convalidado por la Cámara, que lo sancionó con diez días de arresto policial; es decir, determinar si en definitiva resulta anulable la Resolución 3165 “JEF” y qué se sigue de ello; problema al que me avocaré a continuación.

3.2. El tribunal de grado planteó por mayoría que para aplicarle una sanción por “falta leve”, no existía necesidad de instruirle sumario alguno a Argañaráz en el cauce del Decreto 32/94, “Reglamento de Normas para los Sumarios Administrativos de la Policía de la Provincia de Río Negro”. Según entendió, bastaba con saldar los taxativos recaudos del art. 53 del Decreto 1994/94, “Régimen Disciplinario Policial”; esto es, principalmente, de resolver por escrito y con fundamento sobre el tema, expresando la relación de los hechos, /// --- mencionando en su caso los testigos, el encuadre legal y el grado de la falta imputada, amén de los datos del causante y del oficial sancionador. Y, en correlato, estimó que al no exhibir irregularidades de forma ni de fondo, la citada Resolución N° 3165 “JEF” habría cumplido aquellas exigencias del art. 53.

Sin embargo, tras analizar las actuaciones debo decir que lo actuado y lo resuelto en definitiva en relación al actor en instancia administrativa no se adecua en lo esencial a un procedimiento que permita la emisión de un acto administrativo válido, tanto menos si es punitivo; y puntualmente también advierto -al extremo de expresar una perogrullada- que en modo alguno podría soslayarse lo previsto en la Constitución

Nacional en materia de reglamentación de garantías supremas (cf. art. 28, y 33 de la C.N.). Tampoco el acto emitido cumple, en si mismo, con los recaudos formales y substanciales de validez requeridos y estatuidos en el art. 12 de la Ley A N° 2938.

En efecto, la mentada resolución tenía por objeto determinar las circunstancias en que se produjera la sustracción del arma (v. fs. 6 y 107 y 174) y derivaba de un sumario originado en cumplimiento de lo previsto en el art. 2-c) del Decreto 32/94; esto es, incoado a raíz de la sustracción del arma de fuego y tramitado mediante el expediente N° 110131-R-2007, luego extraviado, reconstruido y glosado parcialmente mediante copia a la presente causa.

De tal suerte, tras ponderarse las circunstancias del robo con asidero en la instrucción judicial referida en la Res. N° 3165 “JEF”, se consideró que no había mérito alguno para penar a Argañaráz según el tipo reglamentario de “falta grave” y se resolvió por ello archivar el sumario administrativo (ART. 1°). Sin embargo, en párrafo seguido (Art. 2°) se decidió sin más recaudo sancionarlo por la “falta leve” prevista en el art. 71-B-a) del Decreto 1994/94 (“la falta de celo, puntualidad o exactitud en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función”), postulando así en abstracto el tipo leve aludido, mas sin proporcionar enlace alguno con un hecho cierto y determinado que le sirviera de concreto contenido conceptual; es decir, sin sustentarse en una “premisa fáctica” para concluir punitivamente.

No obstante, la Cámara juzgó a la sazón que Argañaráz no dijo qué defensa se vio ///-5- privado de ejercer por no haber intervenido en el sumario 110131-R-2007, pese a que resultaba evidente que se agravio tanto en sede administrativa como judicial de no haber sido oído y de no haber podido ejercer descargo alguno ante un arresto impartido mediante una vaguedad causal y relacional tal que le dificultaba comprender con claridad lo que se le estaba imponiendo y, sobre todo, la razón de ello, máxime frente a casos análogos, decididos -como se ha referido- con el simple sobreseimiento del causante (como ocurriera, vgr., en el sumario concluido con la Resolución 400 “JEF”, informada a fs. 64/69).

De tal modo, en el marco de un sumario disciplinario cuyo archivo se ordenó por falta de mérito, despuntó así inconsecuente una resolución anexa punitiva con arresto policial de diez días, sin previo aviso al imputado, sin que pudiera ejercer defensa alguna de sí (v. fs. 7, 109 y 175 bis), y en violación a las básicas e ineludibles reglas constitucionales y supra-legales señaladas en la reseña. Así también, a la misma razonabilidad que debe informar toda sanción, con la sola y presunta fundamentación de

la genérica exigencia legal de cuidado incumplida, como se sostuviera en la resolución N° 2510 “SJEF” (v. fs. 14, 111 y 140), que viniera extemporáneamente a desestimar el recurso de reconsideración interpuesto contra la pena aplicada (v. fs. 145/146), y sin hacerse cargo de los argumentos de peso allí elevados, desestimados mediante superfluas locuciones abstractas, en definitiva inconducentes.

Sin perjuicio de lo dicho, se observa además que los únicos antecedentes que a la sazón pudieran servirle de algún asidero para resolver, aunque siempre en el terreno movedizo de lo supuesto, es decir, de los párrafos 6to y 8vo de la Resolución N° 3165 “JEF” citados en el voto mayoritario (v. fs. 6 vlt., 108 y 175), ninguna “relación de los hechos” proporcionan en concreto para cumplir el recaudo del art. 53 del Dto. 1994/94 en vista de aplicar el tipo penal del citado art. 71-B-a) a un hecho cierto, conducente, comprobado.

Por el contrario, una ficta ilación lógica enlaza sólo en apariencia con meros asertos indeterminados y sugestivos, sin cohesión fáctica ni jurídica del discurso, puesto que en manera alguna surge ni está dicho siquiera en los considerandos de la resolución N° 3165 /// --- que al tiempo del robo tenía Argañaráz su arma reglamentaria sin autorización de la Jefatura.

Más aún, a poco que se recuerden los elementos esenciales del acto descriptos por el art. 12 de la Ley A N° 2938, fácil es comprobar que los antecedentes reseñados no se corresponden en lo sustancial con la decisión punitiva, que además no se encuentra adecuadamente motivada, en tanto resulta francamente imposible encontrar en los “considerandos” de la Resolución las razones por las cuales se lo sanciona y, finalmente, también carece de fundamentos de derecho. Prueba de lo dicho es que inclusive los jueces que conforman la mayoría terminan adivinando el porqué de la sanción, al sostener: “todo indica que tuvo como causa que un año y tres meses antes de ese hecho se había dispuesto el retiro del arma reglamentaria por Resolución N° 138...” (fs. 204 in fine).

En correlato, el art. 19 de aquella misma norma legal dispone que el acto administrativo será nulo, de nulidad absoluta e insanable, cuando -entre otros supuestos- fuere dictado en violación de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado (inc. b). Y no puedo en modo alguno soslayar que ha dicho en extremos análogos este Superior Tribunal de Justicia que, si el acto luce infundado, malinterpreta o desvirtúa los motivos determinantes comprobados o aducidos, procede el control anulatorio de la actuación administrativa, en tanto la deficiencia en la motivación torna irrazonable al acto

administrativo, y tal vicio conlleva su nulidad (cfr. STJRNS3 "HERNANDEZ" Se. 127/08; "BRIZUELA" Se. 112/15 y "VALLEJOS" Se. 114/15).

En rigor, y tal como lo expresa el vocal que conforma la minoría en la sentencia de mérito, estimo que recién al momento de contestar la demanda se explica que la sanción aplicada corresponde al incumplimiento que se venía registrando desde hacía un año y medio, respecto de la devolución del arma que luego le fuera sustraída de su domicilio al actor.

Desde mi óptica, y coincidiendo también aquí con el voto minoritario, una desobediencia a la debida restitución del arma, que hubiera ameritado una sanción con arreglo al art. 53 del Reglamento del Régimen Disciplinario -Decreto 1994/94-, debería haber /// ///-6- tramitado por sus propios carriles y en tiempo próximo a la supuesta omisión culpable -y no en la Resolución N° 3165 "JEF", que tenía otro objeto-; pero ello sin perjuicio, claro está, del efectivo ejercicio del derecho de defensa, cuya jerarquía constitucional fundamental resulta eminente en un Estado de Derecho.

3.3. También juzgó por mayoría la Cámara que el derecho de defensa del afectado resultó igualmente garantizado mediante el recurso de reconsideración previsto en el "Reglamento de Normas para los Sumarios Administrativos de la Policía de Río Negro" -art. 97 y ss., Dto. 32/94-. Pero esta interpretación entra en colisión con su propia postura, en tanto reputó que para aplicar sanciones leves no se requería de sumario alguno, mientras que el aludido recurso se halla previsto sólo en ese Reglamento de Normas para los Sumarios; de suerte que tras pretender exorbitar el régimen de sumarios para aplicar una sanción leve, se lo reinserta para dar por garantizado el derecho de defensa.

Sin perjuicio de ello, no participo de la opinión de que el recurso de reconsideración previsto en el art. 97 -y acordes- de dicho decreto reglamentario baste por si solo para garantizar la debida defensa de un sancionado por "falta leve" -cf. art. 71-B-a) del Dto. 1994/94- pues, al margen de que se haya considerado desplazado un proceso sumario respecto de ese tipo de sanciones, no puede soslayarse que de acuerdo con el art. 114 del citado Decreto 32/94 su concesión resulta tan sólo con efecto devolutivo, de suerte que el causante pudo haber ya padecido el cumplimiento de la pena -aún sin ser oído para ejercer su derecho de defenderse- con violación de las garantías establecidas en la Constitución Provincial sobre defensa de la persona y de los derechos (art. 22) y participación e intervención del afectado (arts. 47 y 49), enervando asimismo lo dispuesto en la Constitución Nacional (art. 18 y acordes) y en los tratados

correspondientes (cf. art. 75, inc. 22, CN).

En efecto, remitir el ejercicio de defensa procesal hacia la posterior etapa recursiva importaría privar al afectado de la posibilidad actual de refutar en forma oportuna las imputaciones que le formularen, desvaneciendo así aquellas garantías, como también las /// --- administrativas de acierto y ecuanimidad de la sanción a dictarse.

Tal postura desatiende además la nulidad absoluta e insanable de los actos administrativos recaídos en violación de la finalidad que inspiró su dictado, en los términos del citado art. 19 de la Ley A 2938; en concreto, de la que inspiró el dictado de la Resolución N° 3165 “JEF”. Esto es, la falta de causa y motivación de la punición aplicada -en el caso, los diez días de arresto policial- sin adecuado fundamento decisorio ni clara medida de la sanción, pese a lo requerido respectivamente en los arts. 41 y 46 del Régimen Disciplinario -Decreto 1994/94-; con total defecto de citación para prestar declaración y del derecho a conocer sobre los hechos imputados y sin salvaguarda, en fin, del ejercicio del derecho de defensa previsto en los arts. 54, 58 y 59 del Reglamento de Normas para los Sumarios -Decreto 32/94-.

3.4. Ahora bien, la circunstancia de que la Cámara haya dejado de considerar que en el caso resultaron vulneradas garantías constitucionales fundamentales, como lo son el debido proceso y la defensa en juicio de la persona y de los derechos, configura un supuesto de defectuosa fundamentación del acto jurisdiccional, que debería conducir a la anulación del fallo y al reenvío del expediente a la instancia de origen para el dictado de uno nuevo.

No obstante, en atención al tiempo transcurrido desde la radicación de la causa en esta sede (a fs. 251), a raíz de la renuncia de los anteriores miembros de este Cuerpo (a fs. 252 y 271), de la integración con varios subrogantes (a fs. 253/254, 258, 274), de la designación de nuevos Jueces titulares (a fs. 260) y de la ampliación a cinco del número de miembros de este Superior Tribunal de Justicia (a fs. 279), evidentes razones de economía procesal conducen directamente a asumir ya sin mayores dilaciones procesales la decisión de la cuestión de fondo, atinente a derechos fundamentales del recurrente, largamente postergados en grave desmedro moral del justiciable (cfr. STJRNS3, “EPULLAN”, Se2/15).

De acuerdo con esta misma lógica, implicada en la emergencia en materia contencioso-administrativa, la sentencia judicial a dictar ahora tampoco debería postergar sin definición la agravante situación del actor, reconduciendo su caso para su nuevo tratamiento / ---7- en sede administrativa; extremo que consagraría como resultado que,

casi una década después de haber presentado su petición de ser oído y salvado su derecho de defensa, el reclamante siguiera estando en la misma situación de partida, habiendo cumplido un arresto policial desmotivado e infundado, y todavía a la espera de que por fin se decida motivadamente y con ajuste a derecho su caso.

Es, pues, en este marco de excepcionalidad que el Poder Judicial se erige no solo como intérprete final de la Constitución, sino como ejecutor de las garantías judiciales específicas que mandan proteger y hacer efectivos los derechos más allá de los excesos rituales y los procedimientos administrativos (arts. 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). Máxime que el caso no resiste el necesario control de convencionalidad, conforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso "Apitz Barbera y Otros (Corte 1ra. En lo Contencioso-Administrativo) vs. Venezuela" (2008), en el que la demanda se relacionaba con la destitución de los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, donde la Corte Interamericana consideró que aquel Estado violó el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable y dispuso, como medida de reparación, que el Estado debía reintegrar a las víctimas al Poder Judicial, si estas así lo deseaban, en un cargo que tuviera las remuneraciones, los beneficios sociales y el rango equiparables a los que les habrían correspondido si no hubieran sido destituidas.

3.5. En consecuencia, propicio en definitiva al Acuerdo la anulación de la Resolución N° 3165 "JEF", en la medida que impusiera al actor la sanción de diez días de arresto policial; con la manda de purgar de sus efectos el legajo del actor.

3.6. No procederá, en cambio, la pretensión de resarcimiento de daño moral, en tanto no se encuentran reunidos sus presupuestos de admisibilidad; en concreto, el vinculado a la configuración y certeza del daño.

En efecto, la mera invocación de la existencia de daño moral, sin siquiera especificar de qué manera incidió sobre la persona en su aspecto espiritual no justifica por si misma la /// --- procedencia del reclamo, dado que no cualquier perturbación o incomodidad es resarcible (cf. Ramón Daniel Pizarro, Daño Moral, pág. 556, Editorial Hammurabi).

En el caso particular de autos, el actor se limita a señalar en el escrito de demanda (fs. 9 vlt.) que "el valor de la presente causa es indeterminado, señalándose estimativamente en la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) en concepto del daño o perjuicio moral inferido". Seguidamente transcribe dos sumarios de jurisprudencia, pero no menciona las repercusiones disvaliosas que sobre su persona produjo el accionar ilegítimo del Estado; y menos aún produjo prueba que a través de un proceso inductivo autorice a

tener por cierto el daño esgrimido, su intensidad y gravedad en función de las características personales del Sr. Argañaráz.

Según lo entiendo, el daño moral es una consecuencia posible pero no necesaria del obrar ilegítimo del Estado. Y si bien en determinados supuestos la magnitud de la sanción aplicada en el ejercicio disfuncional de su potestad disciplinaria -vgr. una cesantía ilegítima- permitiría al magistrado presumir su existencia, como se ha visto más arriba no es ésa la situación de autos, motivo por el cual el rechazo del rubro se impone.

Ha dicho al respecto la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires: “Ante una resolución administrativa expulsiva inválida, el hecho de no partir de la presunción de daño moral significa que el perjuicio a esa esfera personal del agente no ha de reputarse como un efecto necesario de la puesta en práctica del acto referido. Es necesario que en el proceso sea objetivada la lesión o repercusión negativa sobre aquélla esfera vital invocada por el demandante. Ello sin ánimo de excluir que, según las circunstancias del actuar antijurídico de la Administración, en algún caso sea razonable inducir y predicar, así como tener por determinada, una lesión extrapatrimonial indemnizable que se acumule al resarcimiento del daño material ... No existen motivos suficientes para apartarse de los presupuestos que rigen la responsabilidad del Estado, entre los cuales figura la existencia del daño, cuya prueba, debe ser practicada en el juicio -en principio- a instancias de quien lo invoca (arts. 25, C.P.C..A.; 375, C.P.C.C.)...” (SCBA,13/02/2008, Mathieu, Américo v. Municipalidad de La Matanza /// ///-8- s/ Demanda contencioso administrativa, Cita Online: 14/142568).-

3.7 En consecuencia con todo lo expuesto y analizado, corresponde hacer lugar en lo principal al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor, asumir la jurisdicción positiva y dejar sin efecto en tal medida la sentencia de grado conforme lo explicitado. -MI VOTO-.

A la misma cuestión la señora Jueza, doctora Adriana C. ZARATIEGUI, dijo:

I. Expreso en primer lugar mi genérica adhesión al voto precedente propuesto al Acuerdo, que ha asumido en esta etapa la jurisdicción positiva respecto de la nulidad de la resolución punitiva del actor, ordenando la rectificación acorde de su legajo personal.

II. No obstante, debo decir que discrepo con el rechazo del resarcimiento por el daño moral vinculado con la punición aplicada, pues no sólo medió vicio de nulidad del acto administrativo por irreverencia al derecho de defensa de Argañaráz, sino que tampoco pudo éste impedirla mediante el correspondiente recurso administrativo, de lo que ya se

ha tratado en el voto precedente. Y al efecto de esta disidencia cabe señalar inicialmente que el Tribunal de grado, además del rechazo de la nulidad de la Resolución 3165/07 “JEF”, decidió la desestimación del daño moral anejo, al estimar no evidente una actuación irregular de la Jefatura Policial; situación esta última exhaustivamente revisada en el voto anterior a favor de la tesis inicial.

En tal sentido y luego de analizar la causa, ha dicho con acierto mi colega preopinante que lo actuado en relación al actor en la instancia administrativa no se adecuó en lo esencial a un procedimiento que permitiera emitir un acto válido, tanto menos de uno punitivo, en vista de los recaudos formales y substanciales de validez requeridos por los arts. 12, 19 y acordes de la Ley A N° 2938, máxime ante lo previsto en la Constitución Nacional en materia de reglamentación de garantías supremas (cf. art. 28, y 33 de la C.N.). Ello así -comparto- porque el actor no fue responsable por la pérdida del arma reglamentaria robada de su vivienda por desconocidos, ni mereció en definitiva el “arresto policial” de diez días aplicado por la “falta leve” tipificada en el art. 71-B-a) del Decreto 1994/94 como “falta de celo, puntualidad o exactitud en el cumplimiento de los deberes inherentes a su función”; decisión recurrida también en sede judicial por aquél, porque entendió que le correspondía ser resarcido por el /// ///-- frecuente y reiterado destrato prodigado por la principal mediante sus actos irregulares, sostenidos en el tiempo por órganos de la demandada que le infirieran, como en el caso de autos, perjuicio sobre todo de índole moral; para cuya determinación petitionó se tuviera presente la entidad del sufrimiento causado en su ánimo y cuya cuantificación concreta prefirió encomendar, más allá de su propuesta inicial, al mérito discrecional del sentenciante.

Coincido además en que la mencionada resolución 3165/07 “JEF” sólo tuvo por objeto explícito determinar las circunstancias en las cuales se produjera la sustracción del arma (v. fs. 6 y 107 y 174), en razón del sumario originado en la previsión del art. 2-c) del Decreto 32/94 y tramitado ante la pérdida del arma en el expediente N° 110131-R-2007; luego extraviado, reconstruido y glosado parcialmente a la presente causa en copia por la demandada. Y, pues, aunque a partir de las circunstancias del robo, ponderadas con asidero en una instrucción judicial, se concluyó que no existía “falta grave” alguna para penar a Argañaráz y que correspondía archivar el sumario administrativo (ART. 1°), se resolvió sin embargo en párrafo seguido (Art. 2°) sancionarlo por la “falta leve” prevista en el art. 71-B-a) del Decreto 1994/94, es decir, por “falta de celo, puntualidad o exactitud en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función”, sin determinación

previa cierta de cuál fuera el hecho concreto que motivara la proyección del tipo punitivo aludido, omitiéndose así al resolver nada menos que proporcionar la “premisa fáctica” de la sanción aplicada.

Se trata entonces llanamente de la falta de causa y de motivación de la punición aplicada -diez días de arresto policial-, por carencia de fundamento decisorio, indispensable pese a lo requerido por los arts. 41 y 46 del Régimen Disciplinario -Decreto 1994/94-, con falta además de citación al afectado para prestar declaración y desatención de su derecho a conocer sobre los hechos imputados, en orden a salvaguardar su derecho de defensa, previsto en los arts. 54, 58 y 59 del Reglamento de Normas para los Sumarios -Decreto 32/94-; es decir, sin que pudiera el afectado ejercer en la emergencia descargo alguno ante un arresto ciertamente impartido mediante una vaguedad causal y relacional tal que hasta le dificultara el comprender con claridad lo que se le estaba imponiendo y su razón, tanto más porque en casos análogos se decidiera con el simple sobreseimiento, según lo apuntó también en su voto mi colega preopinante; y, por último, sin que resulte desestimable que, de acuerdo con el art. 114 del Decreto 32/94, la concesión del recurso de reconsideración previsto en el art. 97 -y acordes- resultaba tan sólo con efecto devolutivo, de suerte que padeciera el cumplimiento /// ///-9- de la pena -aún sin ser oído para ejercer su derecho de defensa-, en clara violación de las garantías establecidas en la Constitución Provincial sobre defensa de la persona y de los derechos (art. 22), de participación e intervención del afectado (arts. 47 y 49), y con agravio asimismo de lo dispuesto en la Constitución Nacional (art. 18 y acordes) y en los tratados internacionales correspondientes (cf. art. 75, inc. 22, CN).

III. Es claro, que la actitud de la principal ha importado un concreto y reiterado destrato hacia la persona de Argañaráz, que le irrogara efectivamente un daño de índole moral, que no ha sido en derecho concretamente reparado; razón que me hace disentir con la solución postulada al respecto en el voto precedente y me conduce sin dubitación a propiciar, en cambio, admitir también favorablemente este aspecto desatendido del reclamo inicial.

En efecto, acerca de la índole causal de la responsabilidad por daño moral, emerge de lo analizado en el caso un ilícito grave, no representativo de una mera inexecución de obligaciones derivadas de las vicisitudes de la relación subordinada, sino de una conducta compleja y temporalmente prolongada que -reitero-, siendo ilícita y abusiva, causó un daño a los intereses del actor, afectándolo en su faz moral, residiendo de tal

suerte el nudo fundamental de la cuestión en un perjuicio relevante e injusto. Es por ello que no corresponde a mi juicio admitir interpretaciones laxas del debido proceso y de la defensa en juicio, so pretexto de hallarnos justificados en el Derecho Administrativo disciplinario, pues en rigor de verdad entiendo que éste fue concebido por el legislador para proteger y amparar en última instancia a los administrados, de suerte que se obraría en perjuicio de estos últimos al privarlos, *mutatis mutandi*, de ciertos derechos que la ley común les asigna con carácter igualitario a todos los ciudadanos.

En consecuencia, considero que el ejercicio del derecho de dirección debe, como el de todo derecho, tener su ámbito natural en los límites impuestos por la buena fe, traspasados los cuales, obviamente, mediante el ejercicio deforme de una potestad, se exhibe claramente abusivo de sus propios fundamentos normativos —o *ratio legis*— y no resulta ya amparado por la justicia legal, ni tampoco por la conmutativa ni por la distributiva. Al respecto cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que “... la importancia del principio cardinal de la buena fe, que informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y /// --- sociales de nuestra cultura. (Y añadió que) Una de sus derivaciones es la que puede formularse como el derecho de todo ciudadano a la veracidad ajena y al comportamiento legal y coherente de los otros, sean estos los particulares o el propio Estado. Y aquí resulta útil (añade la Corte) citar a Guardini, quien ha explicado que ‘La verdad no sólo dice sino que también actúa; pues también se puede mentir con acciones, actitudes y gestos, si parecen expresar algo que no es’. De allí que el actuar contradictorio que trasunta deslealtad resulte descalificado por el derecho” (cf. C.S.J.N. in re: “COMPAÑIA AZUCARERA TUCUMANA S.A.” del 21.09.89, Fallos 312:1741).

De acuerdo, pues, con esta misma lógica, la sentencia judicial a dictar ahora tampoco debería postergar sin definición positiva la agravante situación del actor al omitir la obligación consecuente de resarcirlo por el daño moral inferido, máxime que el Poder Judicial se erige no solo como intérprete final de la Constitución, sino como ejecutor de las garantías judiciales específicas que mandan proteger y hacer efectivos los derechos más allá de los excesos rituales y los procedimientos administrativos (arts. 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). Y así arribados a este punto de análisis, destaco que si bien coincido en abstracto con el voto que antecede acerca de que el daño moral es una consecuencia posible pero no necesaria del obrar ilegítimo del Estado, considero sin embargo que en el caso concreto bajo examen no cabe duda de la

entidad del daño. Al respecto el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut ha dicho en la causa “Buschiazso, Rubén Daniel s/ Demanda por Acción de Nulidad de Acto Administrativo”, del 12/08/2002 (Abeledo Perrot 15/13551) “... si bien la carga de la prueba del daño moral cae sobre la víctima, en el caso particular de las relaciones de empleo público 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”.

IV. En tal dirección decisoria, entonces, y ante la concreta tarea de discernir lo justo debido por el daño ocasionado, advierto que subsiste a menudo la dificultad de discriminar las formas en que efectivamente se consolida el perjuicio -o los diferentes perjuicios-, así como también su concreta “cuantificación”, que resulta la medida, a su vez, del resarcimiento o compensación jurídica. Y el problema de la adecuada cuantificación, en especial del daño moral, muestra sus rípidas aristas en cuanto se trata de valorar sobre bienes no materiales, carentes de extensión y esquivos por tanto a la determinación de su valor cuantitativo /// ///-10- monetario.

A fin de determinar la cuantía resarcitoria del daño moral de Argañaráz, tengo en mente la lesión ocasionada a su dignidad profesional, enmarcada en las circunstancias emergentes del caso, socio-culturales y de tiempo y lugar concomitantes a la injuria moral, y hallo así adecuado a derecho el expreso pedido del afectado en su demanda, al punto que fijaré su valor a la fecha del presente pronunciamiento en la suma de pesos veintisiete mil (\$27.000); importe que deberá pagar la demandada vencida dentro de los diez días de haber sido notificada.

V. En consecuencia con todo lo expuesto y analizado, propongo al acuerdo que corresponde hacer lugar en lo sustancial al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor, dejar sin efecto la sentencia de grado y asumir la jurisdicción positiva conforme lo explicitado en mi voto de disidencia parcial. -MI VOTO-.

A la misma cuestión los señores Jueces, doctores y Liliana L. PICCININI y Sergio M. BAROTTO, dijeron:

Coincidimos con lo manifestado por el señor Juez de primer voto por lo que adherimos a los fundamentos por él vertidos y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

A la segunda cuestión, el señor Juez, doctor Ricardo A. APCARIÁN, dijo:

I. Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo hacer lugar en lo principal al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por

el actor a fs. 214/219 vlta.; dejar sin efecto en tal medida la sentencia de Cámara de fs. 199/210 y, en atención a las particulares circunstancias fáctico-jurídicas del caso, asumir en esta instancia extraordinaria la jurisdicción positiva y habilitar la demanda en cuanto solicitó la anulación de la Resolución N° 3165 “JEF” respecto de la punición impartida y su constancia en su legajo personal, rechazando la pretensión de resarcimiento del daño moral (arts. 296 y ccdtes. del CPCyCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P 1504); con costas a la demandada perdidosa (cf. art. 68 del CPCCm.); a cuyo fin el Tribunal de origen adecuará el monto de los honorarios fijados a fs. 209/210, por las representaciones letradas de las partes, al contenido de este pronunciamiento (cf. art. 279, CPCCm). /// --- II. Propicio asimismo que las costas de esta instancia también se impongan a la vencida (cf. art. 68, CPCyCm); y que se regulen los honorarios de la doctora Susana Inés SÁNCHEZ, por la representación letrada del actor en el 35% de lo que correspondiere por su actuación en la etapa de grado (cf. arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). -ASÍ VOTO-.

A la misma cuestión la señora Jueza, doctora Adriana C. ZARATIEGUI, dijo:

Por las razones expresadas al tratar mi disidencia sobre la “primera cuestión” asumida en el primer voto, propongo al Acuerdo hacer lugar en lo sustancial al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor a fs. 214/219 vlta.; dejar sin efecto la sentencia de Cámara de fs. 199/210 y, en atención a las particulares circunstancias fáctico-jurídicas del caso, asumir en esta instancia extraordinaria la jurisdicción positiva y habilitar la demanda en cuanto solicitó la anulación de la Resolución N° 3165 “JEF” respecto de la punición impartida y su constancia en su legajo personal, así como también respecto del resarcimiento por daño moral, según lo explicitado en los considerandos de la presente disidencia (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P 1504); con costas a la demandada perdidosa (cf. art. 68 del CPCCm.); a cuyo fin propongo que el Tribunal de origen adecue el monto de los honorarios fijados a fs. 209/210, por las representaciones letradas de las partes, al contenido de este pronunciamiento (cf. art. 279, CPCCm). Las costas de esta instancia se impongan a la vencida (cf. art. 68, CPCCm); y que se regulen por su actuación ante esta vía los honorarios de la doctora Susana Inés SÁNCHEZ, por la representación letrada del actor en el 35% de lo que correspondiere por su actuación en la etapa de grado (cf. arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). -ASÍ VOTO-.

A la misma cuestión los señores Jueces, doctores y Liliana L. PICCININI y Sergio M. BAROTTO, dijeron:

ADHERIMOS a la solución propuesta en el voto del doctor Ricardo A. APCARIÁN.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

-POR MAYORÍA- ///

///-11-

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor a fs. 214/219 vlta. y, consecuentemente: a) Dejar sin efecto en tal medida la sentencia de Cámara de fs. 199/210 y asumir en esta instancia extraordinaria la jurisdicción positiva, declarando la nulidad de la Resolución 3165 “JEF” respecto de la punición impartida y de su constancia en su legajo personal; b) Rechazar el reclamo por daño moral, según lo explicitado en los considerandos de la presente (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P 1504).

Segundo: Imponer las costas de todas las instancias a la demandada vencida (cf. art. 68, CPCCm); a cuyo fin el Tribunal de origen deberá readecuar los montos de los honorarios fijados a fs. 209/210 por la actuación en aquella instancia de las representaciones letradas de las partes actora y demandada, conforme al contenido de este pronunciamiento (cf. art. 279, CPCCm).

Tercero: Regular por su actuación en esta instancia los honorarios de la doctora Susana Inés SÁNCHEZ, por la representación letrada del actor en el 35% de lo que correspondiere por su actuación en la etapa de grado, los que deberán abonarse dentro del plazo de diez (10) días de notificados (cf. arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Cúmplase con la ley 869 y notifíquese a la Caja Forense.

Cuarto: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver. Se deja constancia de que la presente se emite en los términos autorizados por el art. 39 L.O., en virtud de hallarse en uso de licencia por compensación de fería, el señor Juez doctor Enrique José MANSILLA.

Firmantes:

APCARIAN -1º voto-; ZARATIEGUI -2º voto (en disidencia parcial)-; PICCININI -3º voto- y BAROTTO -4º voto-

GOMEZ DIONISIO -Secretaria STJ-

PROTOCOLIZACION

Tomo: I

Sentencia: 32

Folio N°: 102 a 112

Secretaría N°: 3