TOMO XXII -**SENTENCIA**- T.S.J..-

REGISTRO N° 721

FOLIO N° 4339/4346

PROT. ELECT. TSS1 022 S.221

Río Gallegos, 18 de octubre de 2022.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"ALVAREZ LORENZO RUBEN c/ POLICÍA DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ s/ AMPARO"** Expte. N° **A-37.770/21** (A-2461/21-TSJ) venidos al acuerdo para dictar sentencia; y:

CONSIDERANDO:

I.- Que, llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia en virtud de los recursos de casación articulados por la parte demandada, Policía de la Provincia de Santa Cruz en PE104784-2021 y por el Estado de la Provincia de Santa Cruz, por intermedio de su letrado apoderado, Dr. Norberto Miguel Castelo en PE107436-2021, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 121/128 vta. Procuran, ambos, se revoque la sentencia de Cámara, sustentando la casación en las causales de errónea aplicación de la ley y violación de la doctrina legal (cfr. art. 3° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-).-

La Excma. Cámara de Apelaciones, hizo lugar parcialmente al amparo iniciado por el Sr. Lorenzo Rubén Álvarez y, si bien le mantuvo la situación de pasiva, dispuso el cese de la retención de haberes a partir del dictado de la sentencia. Para así decidir se basó en el carácter alimentario del salario y en el principio de razonabilidad (cfr. art. 28 de la CN), aduciendo que el descuento salarial mientras dure el proceso penal era un plazo excesivo (cfr. foja 128).-

Expresa en el fallo "...Como se señalara en forma precedente, el propio reglamento de sumarios para el personal policial contiene un plazo para el trámite -30 días- y posibilidad de ser ampliado en 15 días más (art. 87 del RRDP). Pero por otro lado se observa que el actor lleva disminuido sus haberse hace más de tres meses, y el sumario fue ordenado con fecha 22 de noviembre de 2020 y a la fecha no ha finalizado. Es decir, la reducción salarial en un 50%, pasado dicho periodo carece de razonabilidad por cuanto se trata de una medida provisoria que la propia reglamentación la contempla mientras dura el sumario..." (cfr. foja 127 vta.).-

Finalmente fija las costas en el orden causado y regula

honorarios.-

II.- Contra esta decisión ambas demandadas interpusieron sendos recursos de casación. Los cuales fueron declarados admisibles por este Tribunal Superior de Justicia mediante resolución obrante en PE346261-2021.-

El Estado de la Provincia de la Santa Cruz funda su planteo en las causales de:

a) Violación y errónea aplicación de la ley, esta causal, a su entender, se configura por dos aspectos, el primero porque el amparo no resultaría la vía idónea para canalizar el reclamo toda vez que la medida decretada por la Policía Provincial contra el actor (pase a situación de pasiva y reducción del 50% del salario) no reviste arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta, porque esta prevista en una ley (N° 746) la cual también prevé que el agente sometido a proceso penal (caso de autos) permanecerá en estado de pasiva hasta la culminación de dicha causa. Sin embargo la Cámara viabiliza el amparo, según dice, porque el reclamo (reintegro del salario completo) tiene carácter alimentario y la accionada se ha demorado más de tres meses en dar una respuesta (cfr. PE107436-2021, págs. 11/13).-

El segundo porque las medidas tomadas contra el actor son las previstas en el Régimen Policial Ley N° 746, cuando el agente se encuentra sometido a proceso penal, mientras dure esa situación. Señala que la Policía obró de acuerdo a lo previsto en el artículo 119, inciso d) de la norma señalada. Por ello, concluye que: "...de confirmarse la resolución del *ad quem*, se generaría un precedente para todos los casos de encuadre de la situación de revista en pasiva, las que quedarían virtualmente sin efecto mediante una acción de amparo que se admite sin la existencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, sin haberse agotado las vías administrativas internas y sin que se declare la inconstitucionalidad de los artículos pertinentes de la ley 746..." (cfr. PE cit., pág. 15).-

b) Violación de la doctrina legal sentada por este Tribunal Superior de Justicia.-

Bajo este acápite se refiere a las causas "Benítez" y "De Los Santos", (cfr. Sentencia, Tomo XVIII, Reg. 617, Folio N° 3548/3553 y Reg. 618, Folio 3554/3560), donde expresa: "...el TSJ determina cómo debe interpretarse el art. 119 y 152 de la Ley 746. También en esos antecedentes se ocupó de definir que el plazo por el cual puede disponerse la suspensión preventiva depende de si hay o no un proceso penal iniciado, y que, de existir, la suspensión se extiende por todo el tiempo de su duración [...] En relación a la privación temporal y parcial del sueldo, el TSJ sostuvo que la previsión contenida en el artículo 152 inciso b) de la Ley N° 746 es consecuencia de que el personal policial que se encuentra en situación pasiva no

desempeña cargo o función alguna." (cfr. PE cit., págs. 16/17).-

La Policía de la Provincia de Santa Cruz, sustenta su recurso de casación en:

a) Errónea aplicación de la ley. A través de esta causal cuestiona que se le haya dado curso al amparo cuando aún no se había agotado la vía administrativa interna. Manifiesta al respecto que: "En caso de marras, si existen otras vías administrativas más idóneas que la presente acción y que todavía están vigentes y dentro de los plazos administrativos...el Sr. Álvarez, ha presentado de manera anticipada y si se podría decir apresurado (sic) y erróneamente, este amparo, manifestando que no posee otra vía más expedita, toda vez que posee en sede administrativa el pronto despacho y las instancias superiores y en la vía judicial amparo por mora, cosa que no articuló." (cfr. PE104784-2021, pág. 6).-

Dentro del mismo título plantea un segundo argumento y es que la Policía actuó de acuerdo a lo que dispone la Ley Nº 746 en sus artículos 119, inciso d) y 152 los que resultan de aplicación obligatoria. Dice: "Recuérdese, que esta normativa resulta aplicable al Amparista dado que era funcionario policial al momento del acaecimiento de los hechos por los cuales se encuentra imputado en sede penal y de los que vale la aclaración no ha negado en estos obrados y por ello ostentaba el estado policial." (cfr. PE cit., págs. 9/10), en base a ello, cuestiona que el fallo pretende "...hacer incurrir a esta Jefatura de Policía que se aparte de las aplicaciones de las normas que rigen a la fuerza policia[l] y a todos sus integrantes, máxime aun, cuando las mismas se encuentra (sic) en vigencia y dando una interpretación errónea en los términos de las prerrogativas en crisis - Art. 119 inc. d) de la Ley 746." (cfr. PE cit., pág. 11).-

En tercer lugar, siempre bajo el acápite de violación de la ley, aduce que hacer lugar al amparo por el descuento salarial traduce un desconocimiento por parte de la Cámara que la Ley Nº 746 ordena que al quedar el agente en situación de pasiva perciba el cincuenta por ciento 50% del salario. Así es que la percepción del cincuenta por ciento (50%) del haber por el amparista es una consecuencia directa de hallarse en situación de pasiva, porque así lo dispone la ley y ello se debe a que no hay prestación de servicios por parte del personal (cfr. PE cit., págs. 11/12).-

b) Violación de la doctrina legal sentada por el Tribunal Superior de Justicia. Cita a las causas "Benítez" y "De los Santos" *ut supra* indicadas, donde, dice que este Alto Cuerpo sentó doctrina sobre la materia que nos ocupa en los siguientes términos: "De la letra de la Jurisprudencia de nuestro más alto tribunal, se resuelve que la normativa prevista en los artículos 152 inc. b y 119 inciso d) de la ley 746, son constitucionales, son razonables y ponen de protección el interés público

comprometido que sería mantener en funciones a un agente policial que se encuentra sospechado en una investigación penal dentro de la fuerza, cuando la función de la policía es mantener el orden público y la paz social...la Cámara pretende que esta Institución Policial abone la totalidad del salario mensual al Sr. Álvarez quién no se encuentra prestando servicios, tornándose injusto abonar un salario en esa situación sin débito laboral y a su vez deviene arbitrario y desigual para sus pares, quienes cumplen con la jornada laboral." (cfr. PE cit., págs. 15/16).-

Ambas casacionistas hacen reserva del caso federal.

En PE135881-2021 la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible los recursos de casación interpuestos y en PE346261-2021 obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia, declarándolos bien concedidos, poniendo los autos a disposición de las partes de conformidad con el artículo 8° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, haciendo uso de ese derecho la parte actora (cfr. PE366931-2022) y la demandada, Policía de la Provincia de Santa Cruz, en PE374342-2022.-

En su memorial la actora refuta los argumentos expuestos en los recursos de casación y reclama se confirme la sentencia de Cámara. En subsidio, pretende se declare la inconstitucionalidad del artículo 152, inciso b) de la Ley N° 746. Finalmente hace reserva del caso federal (cfr. PE366931-2022, págs. 30/31).-

Por su lado, la demandada reitera los argumentos vertidos en el recurso de casación, insistiendo con el pedido de que se revoque el punto 3° de la parte resolutiva de la sentencia de Cámara (cfr. PE374342-2022, pág.16).-

El Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Alto Cuerpo, dictamina, por las razones que esgrime y a las que nos remitimos en honor a la brevedad, afirmando que: "En función de todo lo expuesto esta Fiscalía considera que debe hacerse lugar a los recursos de casación interpuestos por la Jefatura de Policía y el Estado de la Provincia de Santa Cruz, por violación y errónea aplicación de la ley y de la doctrina legal." (cfr. PE393965-2022).-

En PE263601-2022 se llaman autos para dictar sentencia y en PE406510-2022 pasan los presentes autos a estudio.-

III.- Que, conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria provincial articulada por la parte demandada, ésta se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo previsto en el artículo 3°, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-; por cuanto la impugnación de las demandadas se fundamenta en violación, errónea aplicación de la ley y violación de la doctrina

legal.-

Sintéticamente, el actor, agente de la Policía Provincial, fue sometido a proceso en sede penal (se le imputa haber herido con su arma a una persona en un operativo). A raíz de ello, la Policía, además, realizó el respectivo sumario interno y en virtud de lo dispuesto por los artículos 119 y 152 de la Ley Nº 746 lo pasó a situación de pasiva y le redujo su salario a la mitad.-

El agente sumariado promueve amparo y, básicamente, en virtud del principio de inocencia solicita se dejen sin efectos ambas sanciones y se le abone el retroactivo del salario que dejó de percibir.-

Ante esta pretensión, la Cámara, tal como ya señaláramos, dispuso, en su fallo, el cese de la retención del cincuenta por ciento (50%) de los haberes del actor, a partir de su dictado y lo mantuvo en la situación de pasiva; fijando las costas de ambas instancias en el orden causado.-

Las demandadas atacan el decisorio de la Alzada con idénticos argumentos, de allí que ambos recursos serán analizados conjuntamente, a fin de evitar innecesarias repeticiones. Asimismo, por razones metodológicas y dado la forma en que han sido planteados, se analizarán los agravios contenidos en los recursos bajo estudio en un orden distinto al propuesto por los recurrentes.-

Liminarmente, es preciso puntualizar que el marco cognoscitivo de este decisorio, conforme a la reseña efectuada precedentemente, se circunscribe a juzgar la procedencia del descuento del cincuenta por ciento (50%) de los haberes del actor dispuesto mediante Disposición N° 477-JP/2020 (cfr. fs. 35/36).

En la referida Disposición se declaró en situación de pasiva al actor, medida que trae consigo el descuento de haberes. Todo ello de acuerdo a lo previsto en los artículos 119, inciso d) y 152, inciso b) de la Ley Nº 746, que indican cómo proceder en casos como el de autos. Importa agregar que a raíz del hecho se inició un proceso penal en trámite ante el Juzgado de Instrucción N° 2, Secretaria N° 2 de la localidad de Caleta Olivia, causa en la cual el Sr. Peso, reviste la calidad de imputado (cfr. foja 62).-

Toda vez que el fundamento del descuento salarial cuestionado en autos surge de los citados artículos de la Ley Nº 746, para mayor claridad, se los transcriben a continuación:

Artículo 119º.- Revistará en situación de pasiva:...d) El personal superior y subalterno bajo proceso o privado de su libertad en sumario judicial mientras dure esta situación.-

Artículo 152º.- El personal que reviste en situación de pasiva, percibirá en concepto de haber mensual:...b) Los comprendidos en los Incisos b), d),

c) y f) del artículo 119° de esta Ley, el cincuenta por ciento del sueldo y los suplementos generales.-

Conforme el régimen legal, el agente sometido a juicio y mientras este dure quedará en situación de pasiva, sin prestar servicio, en consecuencia la no prestación de servicios trae aparejada la disminución de su ingreso en un cincuenta por ciento (50%). Es preciso aclarar que solo se reduce un cincuenta por ciento (50%) por el carácter alimentario del sueldo, es decir que la propia norma contempla la cuestión alimentaria.-

Tal como lo exponen ambas recurrentes en sus agravios, la Cámara, al fallar como lo hizo, ha violado la doctrina legal (cfr. art. 3°, inc. a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-). En efecto, este Tribunal Superior de Justicia ya tuvo oportunidad de expedirse sobre la materia litigiosa objeto de autos (cfr. Sentencia, Tomo XVIII, Reg. 617, Folio 3548/3553 y Reg. 618, Folio 3554/3560), causas en las que sentó doctrina, contraria a la expuesta en el fallo bajo análisis. Doctrina que vale sostener y nos lleva a decidir esta controversia en sentido opuesto al del Tribunal de grado. -

En los referidos antecedentes se expresó que: "En relación a los agentes públicos con estado policial, ha sostenido que dicho estado presupone el sometimiento de aquéllos a las normas que estructuran la institución policial de manera especial dentro del esquema de la administración pública, sobre la base de la disciplina y la subordinación jerárquica (Fallos: 320:147, entre otros). Siendo ello así, este Tribunal Superior ha señalado que la obligación que pesa sobre todos los integrantes de la fuerza de observar la reglamentación disciplinaria de la institución, es consecuencia de su estado policial, que -conforme las leyes y los reglamentos que la rigen- impone deberes y otorga derechos, y al que el actor ingresó voluntariamente, lo que implicó para él la sujeción a un régimen especial, como así también la aceptación de esas reglas (conf. Contencioso Administrativo, Tomo XVI, Reg. 1014, Folio 3116/3138). Aclarado ello, corresponde puntualizar que la normativa provincial -al igual que lo hacen otros ordenamientos disciplinarios similares-, prevé dos tipos de medidas preventivas o precautorias, unas derivadas de la sustanciación del sumario administrativo (conf. artículos 104 y 105 del RRDP), y otras que se originan como consecuencia del inicio de un proceso penal o de la privación de la libertad del agente (conf. artículos 182 a 184 del RRDP y 119, inciso d), de la Ley N° 746). Las primeras tienen como fundamento asegurar el éxito de la investigación sumarial, y las segundas tienden a evitar las consecuencias disvaliosas del mantenimiento en funciones del agente policial que se encuentra sometido a un proceso penal o privado

de su libertad, puesto que en estos casos la Policía debe precaverse de males mayores, ya que la especial función que se le ha asignado al tener a su cargo el mantenimiento del orden y la paz social (conf. artículo 28 de la Ley N° 3523 de Seguridad Pública) no es compatible con una situación de sospecha que pueda recaer sobre un miembro de la misma (conf. Cámara Cont. Adm. de la Segunda Nominación de la Provincia de Córdoba: 'Casali, Arturo Santos c/ Estado Provincial' Sentencia N° 241, del 15 de noviembre de 2007, www.justiciacordoba.com.ar.)." (cfr. TSJ Santa Cruz, fallos cit.).-

Así, el artículo 184 del Reglamento del Régimen Disciplinario Policial establece que: "Cuando el hecho fuere ajeno al servicio y se dictara la prisión preventiva, aún mediando excarcelación, el causante revistará en servicio pasivo hasta tanto duren sus efectos.", por su parte el ya transcripto artículo 119, inciso d), de la Ley N° 746 prevé que el agente bajo proceso o privado de su libertad en una causa judicial quedará en situación de pasiva mientras perdure dicha causa y este emplazamiento trae aparejado el descuento de haberes previsto en el artículo 152, inciso b) de la Ley N° 746 que dispone que el personal que reviste en situación pasiva percibirá en concepto de haber mensual el cincuenta por ciento (50%) del sueldo y los suplementos generales. Es decir que la Disposición de la Jefatura de Policía N° 477-JP/2020, se ajustó a las normas que rigen la materia; sin embargo la Cámara, ante una situación legalmente reglada, deja de lado la ley que específicamente gobierna la cuestión sin declarar su inconstitucionalidad y menos aún brindar una adecuada fundamentación en aras a justificar semejante desvío de la regla que impone el artículo 1° del Código Civil y Comercial -que prevé que la primera fuente es la ley aplicable al caso- (cfr. Lorenzetti, Ricardo L. -Director-, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, págs. 27/29).-

IV.- Otro aspecto que fue tratado, también, en los referidos antecedentes y que es motivo de agravio en el presente se relaciona con que el fallo de Cámara considera la reducción del salario como irrazonable y, por lo tanto contraria a la regla que impone el artículo 28 de la Constitución Nacional.-

También en este punto, debemos remitirnos a la doctrina sentada en los precedentes "Benítez" y "De los Santos", donde se expresó: "...debemos advertir que, según tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo, la Constitución Nacional no consagra derechos absolutos, insusceptibles de razonable reglamentación y la constitucionalidad de dicha reglamentación está condicionada, por una parte, a la circunstancia de que los derechos afectados sean respetados en su sustancia y, por la otra, a la adecuación de las restricciones a las necesidades y fines públicos que las justifican, de manera que

no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, es decir, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procuran alcanzar con ellas (Sum. Fallos: 338:1444 -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte Suprema remitió)." (cfr. TSJ Santa Cruz, fallos cit.).-

Bajo dicha pauta, un detenido estudio de la cuestión planteada lleva a una solución distinta a la que arribara la Excma. Cámara de Apelaciones.-

Nuevamente traemos a colación, por su identidad con el caso de marras, lo expresado en los ya citados precedentes "Benítez" y "De los Santos": "En efecto, corresponde recordar que, como bien señala Miguel S. Marienhoff, en el marco de las relaciones de empleo público el sueldo es la retribución en dinero que el Estado abona periódicamente al funcionario o al empleado por la tarea que se le ha encomendado (conf. aut. cit. 'Tratado de Derecho Administrativo' Ed. Lexis Nexis, Tomo III-B, pág. 268/269); de ello se sigue que para que el agente público perciba el sueldo se requiere de su parte el ejercicio efectivo de la función, puesto que de no ser así el estipendio carecería de causa jurídica (conf. aut. y ob. cit., pág. 271). Tal es el principio general que impera en la materia. Además, debe tenerse en cuenta que la suspensión del agente público -y la situación de pasiva es un tipo de suspensión preventiva- consiste en la prohibición de ejercer la función, con la correlativa privación temporal del sueldo durante el lapso que dure la suspensión, consecuencia esta última que se explica porque siendo el sueldo la retribución por los servicios prestados, su privación se impone dado que el agente suspendido no trabajó durante el respectivo periodo (conf. aut. y ob. cit., pág. 424). Entonces, si el salario es la contraprestación que el empleado público recibe por haber cumplido con la prestación debida en el marco de su relación de empleo público, de ello se deriva, necesariamente, que si no hubo prestación de servicios no se devengó el derecho a la percepción de los salarios. De allí que sea doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, como regla, no procede el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas (Fallos: 291:406; 314:489; 329:5741), afirmando incluso, en base a dicha doctrina, que no corresponde el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición expresa y específica (Fallos: 326:2347 -dictamen de la Procuración General que la Corte remite- 327:4928 -dictamen de la Procuración General que la Corte remite-; entre otros)." (cfr. TSJ Santa Cruz, fallos cit.).-

Allí radica el fundamento de por qué no se le deben abonar los haberes al empleado público que no cumple con sus funciones. La previsión contenida en el artículo 152, inciso b) de la Ley Nº 746 es consecuencia de que el

personal policial que se encuentra en situación pasiva no desempeña cargo o función alguna, y siendo el sueldo la contraprestación debida al agente público el servicio que presta, su privación se impone cuando, como en el caso, no cumple tarea alguna.-

Al respecto se ha dicho que: "...ésta es la regla general que rige en la materia y como toda regla admite excepciones, siendo las más comunes que podemos encontrar en el marco del empleo público: las vacaciones, las licencias, las suspensiones y, en general, todas aquellas situaciones en las cuales la no prestación del servicio no sea imputable al agente sino a la Administración (conf. aut. y ob. cit. pág. 271/272). Y, en efecto, en el caso de autos tenemos una excepción a dicha regla general, puesto que existe una norma específica que autoriza el pago -del cincuenta por ciento (50%) del sueldo- a pesar de no existir contraprestación por parte del agente de policía (conf. artículo 152, inciso b) de la Ley Nº 746). La existencia de esta excepción ha sido advertida también por la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza cuando sostuvo -siguiendo el voto de la Ministra Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci y en oportunidad se (sic) analizar la constitucionalidad de un dispositivo similar al que prevé nuestro derecho provincial- que '...el pago del 50% mientras dura la suspensión preventiva es una excepción a la regla de que no hay remuneración sin contraprestación consecuentemente, en principio, no contraría el derecho de propiedad, constitucionalmente amparado una disposición legal que ordena no pagar el 50% retenido a un agente sometido a proceso que luego es reintegrado a su cargo' (cfr. SCJM, Sala I: 'Aramayo Alfaro, Alejo c/ Provincia de Mendoza' del 28/07/2000, cita on line AR/JUR/705/2000, www.informacionlegal.com.ar)." (cfr. TSJ Santa Cruz, fallos cit.).-

Por lo demás, esta solución legislativa no es novedosa ya que existen otros ordenamientos análogos en los cuales se encuentra previsto que a los agentes públicos suspendidos por hechos ajenos al servicio, se les pague un porcentaje de lo que les correspondería en caso de estar en servicio activo.-

Así también ocurre por ejemplo en el orden federal, donde el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por Decreto Nº 467/99 dispone que el agente público sujeto a una medida preventiva originada en hechos ajenos al servicio "...no tendrá derecho a pago alguno de haberes, excepto cuando fuere absuelto o sobreseído en sede penal..." (cfr. art. 60, inc. a) del ordenamiento citado). Por su parte el Decreto Nº 1866/83, reglamentario de la Ley Nº 21.965 para el Personal de la Policía Federal Argentina, adopta un temperamento similar al que prevé nuestra normativa para con los agentes federales declarados en servicio pasivo (cfr. art. 250, Anexo I, del Decreto Nº 1866/83 y sus arts. 49, inc. e) y 79, inc. c) de la Ley Nº 21.965). En el derecho provincial argentino también abundan este tipo de

disposiciones. Tal es el caso de la Ley N° 9728 de la Provincia de Córdoba, donde su artículo 95 prescribe que el personal que revistare en situación pasiva percibirá el treinta por ciento (30%) del sueldo; la Ley N° 178.J de la Provincia de Chaco prevé un dispositivo idéntico al nuestro (cfr. arts. 117, inc. d) y 149, inc. b); la Ley N° 6722 de Mendoza también contempla que el personal policial que revistare en situación pasiva percibirá el cincuenta por ciento (50%) de su remuneración (cfr. art. 74, inc. 2); la Ley N° 12.521 de Santa Fe establece el cincuenta por ciento 50% de la remuneración para los agentes policiales que revistan en pasiva (cfr. art. 112). Así también ocurre en el Régimen para el Personal Policial aprobado por el Decreto N° 1052/95 de La Pampa (cfr. arts. 126, incs. 2 y 3 y 160, inc. 2); y en la Ley N° 5688/16 (BOCBA 5042 del 06/01/2017) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cfr. art. 185). Tampoco debe dejar de señalarse que una previsión similar se encuentra contemplada en el Reglamento Disciplinario para Magistrados, Funcionarios y Agentes del Poder Judicial aprobado por el Acuerdo N° 3354 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. En dicho ordenamiento se dispone que al agente sometido a un proceso penal con motivo de un hecho ajeno al servicio se lo suspenderá preventivamente hasta tanto recayere sentencia en dicha causa (cfr. art. 72, primer párrafo), y que percibirá, en tal caso, el cuarenta por ciento 40% de los haberes que le corresponderían de continuar en actividad (cfr. art. 75) (cfr. TSJ Santa Cruz, fallos cit.).-

V.- Este Tribunal Superior de Justicia ha expresado que: "En cuanto al plazo por el cual puede disponerse la suspensión preventiva de un agente policial, debemos apuntar que ello dependerá de si hay o no un proceso penal iniciado, puesto que de existir éste último la suspensión se debe extender por todo el tiempo de su duración (cfr. arts. 184 del RRDP y 119, inc. d) de la Ley N° 746; v. asimismo: Marienhoff, Miguel S. ob. cit. pág. 427/428; y Repetto, Alfredo: 'Sobre el Procedimiento Administrativo Disciplinario' en Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación N° 44. pág. 37), ya que la finalidad de las medidas de este tipo estriba, como ya se dijo, en el propósito de evitar males mayores para la Institución Policial." (cfr. TSJ Santa Cruz, fallos cit.).-

Yerra la Cámara al considerar que la situación de pasiva debe extenderse por el tiempo previsto para la tramitación del sumario administrativo, pues la misma Ley N° 746 prevé que cuando se ha iniciado una causa penal (como en este caso), dicha situación subsistirá hasta tanto concluya dicho proceso (cfr. art. 119).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ese orden de ideas, sostuvo que resultaba legítima la suspensión preventiva del agente en razón de hallarse sometido a proceso criminal, mientras dure el trámite de la causa (sum.

Fallos 256:182), y más recientemente resolvió que no correspondía "...admitir el reintegro a sus funciones del agente bajo proceso, porque la suspensión preventiva resulta, en principio, un arbitrio adecuado a las circunstancias, tendiente a evitar las consecuencias del mantenimiento en funciones de quien está sometido a proceso..." (sum. Fallos 329:5741). De igual modo se ha dicho que la situación de pasiva debe persistir hasta tanto desaparezcan las causas o motivos que la hubieren motivado (cfr. CContAdm de la Primera Nominación de Córdoba: "Barrionuevo, Luis Daniel c/ Provincia de Córdoba - Plena Jurisdicción, del 31 de julio de 2008, www.justiciacordoba.com.ar).-

Asimismo se ha expresado que: "A ello debemos sumarle que las suspensiones preventivas no implican prejuzgamiento acerca de la inocencia o culpabilidad del agente suspendido, puesto que están destinadas a mantenerlo en inactividad mientras dura la sospecha, tipificando sólo un alejamiento temporario; no tienen el carácter de sanción disciplinaria sino precautoria (cfr. SCBA, 'Galasso de Solari Adriana Patricia c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa', causa LP B 63.793 S, del 04/08/2016)." (cfr. TSJ Santa Cruz, fallos cit.).-

Por las razones expuestas, entendemos que la norma cuestionada supera el test de razonabilidad puesto que no consagra una manifiesta iniquidad, ya que a pesar de no existir contraprestación, el agente continúa percibiendo la mitad de su sueldo, y los medios que se arbitraron para el cumplimiento de los fines no aparecen desmedidos, ni mucho menos son, como quedó sentado unos párrafos más arriba, novedosos. Aquéllos encuentran fundamento en el pase a situación pasiva del agente como consecuencia del inicio del proceso penal contra un agente policial, con la consecuente reducción de su salario con motivo de la falta de prestación de funciones; y éstos últimos tienen su razón de ser en las consecuencias disvaliosas que podría acarrear el hecho de mantener en funciones a un agente policial procesado por un delito dentro de aquella fuerza que tiene como delicada misión el mantenimiento del orden público y la paz social (cfr. art. 26 de la Ley Nº 3523 de Seguridad Pública). Por lo demás, tal reducción del haber que, como se vio -además de apartarse del principio general que sostiene que no procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas-, encuentra una razonable justificación, es temporal, lo que aventa toda posibilidad de lesión a los derechos del actor. En definitiva, el fuerte interés público comprometido justifica la adopción de todas las medidas que, razonablemente, propendan al mantenimiento de esos elevados fines.-

Por lo expuesto observamos que la normativa estudiada no es

irrazonable, puesto que encuentra justificación en los hechos y las circunstancias que le han dado origen, en la necesidad de salvaguardar el fuerte interés público comprometido, y los medios arbitrados son proporcionados con los legítimos fines que se pretenden alcanzar.-

VI.- Con relación al agravio que gira en torno a que se haya declarado procedente la vía del amparo, cuando no se hubo agotado la vía administrativa y el amparista pudo en dichas actuaciones hacer los planteos con los cuales inicia estas actuaciones, advertimos que los presupuestos que hacen a la procedencia de esta vía excepcional, arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de un amplio debate o prueba; a lo que se suma la inexistencia de otras vías que con idéntica urgencia puedan restablecer al afectado en el goce pleno de los derechos fundamentales que considera agraviados.-

Este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido al respecto que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (cfr. Sentencia, Tomo XVI, Reg. 542, Folio 3055/3060).-

En el *sub lite*, dado la naturaleza de los derechos en que se sustenta la pretensión (principio de inocencia y carácter alimentario del salario) más las circunstancias fácticas del caso, encontramos reunidos los extremos referidos precedentemente, en cuyo mérito consideramos que pudo válidamente el actor creerse asistido de derecho para interponer la acción bajo análisis. Razón por la cual corresponde el rechazo del agravio en tratamiento.-

VII.- Es oportuno explicar, respecto a la pretensión subsidiaria de la actora en su memorial obrante en PE366931-2022, de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 152, inciso b) de la Ley N° 746 (en virtud del cual se redujo su salario en un 50%), que el memorial previsto en el artículo 8° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, es la oportunidad procesal que la ley concede a la parte recurrida para cuestionar la procedencia del recurso de casación, tanto en su aspecto formal como así también en relación a los motivos casatorios

esgrimidos en contra de la resolución impugnada (cfr. Molina Sandoval, Carlos A., "Recurso de Casación. Aspectos sustanciales, argumentales y procesales, 1ª ed., Córdoba, Advocatus, 2016, pág. 253).-

Así es que la actividad procesal de la que estamos hablando, tiene por objeto replicar los planteos expuestos en el recurso de casación, sin que puedan efectuarse en ella nuevos enfoques ni incoar pretensiones no esgrimidas por la vía pertinente. En el caso, si bien la inconstitucionalidad referida, fue planteada en la demanda (cfr. fs. 25 vta/26), dicho planteo fue desechado por la Cámara (cfr. fs. 127 y vta.) y el actor no opuso recurso alguno contra tal decisión.-

La pretensión expuesta en el memorial de contestación del recurso, resulta tardía, atento a que ha fenecido en esta etapa del litigio, la facultad de ejercer una prerrogativa que no fue utilizada en el momento procesal correspondiente. Ello así pues, cabe reiterarlo, las partes en el memorial no pueden incorporar críticas no volcadas en la oportunidad pertinente.-

VIII.- Por último debemos advertir que en ambas instancias se han regulado honorarios a los profesionales intervinientes, pero al haber cambiado, en virtud de lo decidido en la presente, la calidad de vencedor y vencido, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas a fs. 68 y 128 y vta. y devolver los autos a las referidas instancias a efectos que practiquen una nueva regulación ajustada al resultado final del juicio.-

Este Alto Cuerpo se ha expedido sobre el tema: "A tal fin, es preciso destacar que en primera instancia se regularon honorarios a los letrados de la parte actora...Dicha sentencia fue revocada por la Cámara, que, en su pronunciamiento, también fijó los emolumentos de los letrados intervinientes en este proceso. Este fallo fue recurrido ante este Alto Cuerpo, que lo dejó sin efecto y dictó uno nuevo, el cual resultó, notoriamente, más favorable a las pretensiones de la parte actora...Al revocar, este Tribunal, la sentencia de segunda instancia, ello implicó, necesariamente, la revocación de las decisiones accesorias a ella -carácter que tienen las costas y los honorarios (conf. TSJ Santa Cruz, Tomo XIII, Sentencia, Registro 467, Folio 2.539/2.542)- que deben seguir la misma suerte que la materia principal, dado su accesoriedad. De esta manera, al variar -como consecuencia del nuevo pronunciamiento- la condición de parte vencida y vencedora así como también el monto del litigio, los honorarios, en las distintas instancias del proceso, deben ser adecuados al contenido del nuevo pronunciamiento. Así, se ha entendido que la revocación de la sentencia definitiva implica, también, la de la base establecida para la regulación. '...Ello es así porque la determinación de los honorarios constituye una cuestión accesoria a la ventilada en el proceso principal y, por ende, las regulaciones

deben establecerse de acuerdo al resultado del pleito...' (cfr. Pesaresi, Guillermo M., 'Honorarios y procedimiento para su fijación en el ámbito nacional: ¿Regulación oficiosa o trámite previo?', La Ley, 28/10/2004, 1)." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. Nº 3158, Folio 5183/5184). En igual sentido el Máximo Tribunal de la Nación ha expresado que: "La descalificación por parte del Tribunal de una sentencia del *a quo*, implica necesariamente la revocación de las decisiones accesorias a ella - carácter que asiste a lo atinente en materia de costas y honorarios- las que deben seguir la misma suerte..." (Fallos 308:2009).-

En el *sub lite* -de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia citadas- al caer la sentencia de la anterior instancia como consecuencia de su revocación por este Alto Cuerpo, afectó también aspectos accesorios de aquella, quedando por tanto sin efecto los honorarios fijados como consecuencia de su dictado; aun cundo ello no hubiera sido objeto del recurso. Sin que ello implique afectación alguna de derechos adquiridos toda vez que las referidas regulaciones no fueron efectuadas sobre la base de una sentencia firme.-

Así pues, al variar -como consecuencia del nuevo pronunciamiento dictado por este Tribunal Superior de Justicia- los presupuestos que se valoraron al fijar los honorarios en las instancias anteriores, éstos carecen del sustento fáctico y normativo en que se asentó su regulación. En la especie han cambiado, dado la recepción favorable al reclamo de las accionadas, el resultado del pleito y, en su consecuencia, la condición de vencedor y vencido (cfr. arts. 13, 18, y 24 de la Ley Nº 3330). Motivo por el cual, deberá efectuarse una nueva regulación que se adecue a la decisión final del pleito que, además, abarque la actuación de los letrados intervinientes a lo largo del proceso. Correspondiéndole tal tarea a las instancias de grado; a cuyo fin, devuélvanse los presentes. Una vez fijados los honorarios de primera y segunda instancia, en base a los parámetros precedentemente indicados, se regularán los honorarios correspondientes a lo actuado por los letrados ante esta instancia extraordinaria.-

IX.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por la parte demandada Policía de la Provincia de Santa Cruz en PE104784-2021 y Estado de la Provincia de Santa Cruz en PE107436-2021 y, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 121/128 vta.. En consecuencia, revocar el punto 3° de la parte resolutiva del fallo de Cámara, en cuanto dispone el cese, desde su dictado, de la retención de haberes del Sr. Lorenzo Rubén Álvarez; debiendo continuar dicha medida en la forma que ha sido dispuesta por la Policía de

la Provincia de Santa Cruz. No hacer lugar, de acuerdo a lo expuesto en el considerando VII, a la inconstitucionalidad planteada en subsidio por la parte actora en su memorial. Por último y atento a lo señalado en el considerando VIII, dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas en las instancias anteriores (cfr. fs. 68 y 128 y vta.), debiendo remitirse los autos a efectos que se practiquen nuevas regulaciones que se ajusten al resultado final de este juicio. Las costas se imponen por su orden (cfr. art. 16, Ley N° 1117), difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP N° 689/ 1999) y sean regulados en las anteriores instancias.-

Por todo lo expuesto, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1°) Hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por la parte demandada Policía de la Provincia de Santa Cruz en PE104784-2021 y Estado de la Provincia de Santa Cruz en PE107436-2021 y, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 121/128 vta..-

2°) Revocar el punto 3° de la parte resolutiva del fallo de Cámara, en cuanto dispone el cese, desde su dictado, de la retención de haberes del Sr. Lorenzo Rubén Álvarez; debiendo continuar dicha medida en la forma que ha sido dispuesta por la Policía de la Provincia de Santa Cruz.-

3°) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas en las instancias anteriores y remitir las actuaciones a la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial a fin de que se proceda a efectuar nuevas regulaciones que se ajusten al resultado final de este juicio.-

4°) Imponer las costas por su orden.-

5°) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP N° 689/ 1999) y sean regulados en las anteriores instancias.-

6°) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse las presentes actuaciones.-

La presente sentencia se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de

encontrarse en uso de licencia la Sra. Vocal, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

FERNANDO MIGUEL BASANTA
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARIA FLORENCIA GONZALEZ
Secretaria
Excmo. Tribunal Superior de Justicia