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

REGISTRO Nº 618

FOLIO Nº 3554/3560

PROT. ELECT. TSSI 024 S.171

Río Gallegos, 30 de noviembre de 2017.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"DE LOS SANTOS BLAS FRANCISCO C/ POLICÍA DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/ AMPARO"** Expte. Nº **B-18.287/16** (D-2123/16-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 del recurso de casación interpuesto a fs. 83/92 vta. por el Comisario General (R) José Luis Cortes, en su carácter de Jefe de la Policía de la Provincia de Santa Cruz, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 57/65.-

Esta última, confirmó la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 31/38 que hizo lugar parcialmente a la acción de amparo promovida por el actor ordenando a la Policía de la Provincia de Santa Cruz que, sin perjuicio de mantener, en caso de considerarlo conveniente, la situación de pasiva del agente De los Santos, se abstenga de descontarle haberes hasta tanto se resuelva su situación y se decida la penalidad a aplicar en el sumario administrativo. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del artículo 152, inciso b), de la Ley Nº 746 y rechazó la inconstitucionalidad del artículo 119, inciso d) (conf. foja 38).-

II.- Ante esta solución la parte demandada interpone recurso de casación a fs. 83/92 vta.. Lo fundamenta en violación y errónea aplicación de la ley (conf. foja 83 vta.) y arbitrariedad (conf. fs. 91 vta./92).-

La recurrente se agravia porque la Cámara sostuvo que el mundo policial no podía erigirse en una excepción al control judicial y a las normas legales, constitucionales y convencionales, que constituyen el lente de aproximación a esas reglas propias del estado policial (conf. foja 85 y vta.). Y afirma, en ese marco, que aquélla "...parte de un precepto que esta parte jamás ha argumentado ni ha sido la lógica ni (sic) fundamento del recurso. Por el contrario esta (sic) fuera de toda dudas (sic) la facultad constitucional que tienen siempre y en todo momento los jueces de realizar el control judicial de legalidad y en lo atinente a su razonabilidad, ello no ha sido puesto en duda por esta parte..." (cfr. foja 85 vta.). Agrega asimismo que "La decisión adoptada por la Jefatura de Policía... ha sido legal teniendo en vista

lo normado en la Ley 746…y dicha decisión no fue facultativa, sino que hacerlo constituyó su obligación." (cfr. foja cit.).-

Asimismo, se agravia porque la Cámara sostuvo que la situación de pasividad tiene como principal consecuencia la percepción de la mitad del salario que, por su carácter netamente alimentario, integra el derecho de propiedad del amparista y su afectación solo puede ser tolerada en casos extraordinarios (conf. foja 86). En relación a ello, alega que "Resulta contrario a la lógica o al derecho que se premie a un Funcionario Policial, que es ubicado en situación de Pasiva -por ende no cumple con el servicio efectivo- con el cobro total de sus haberes, máxime aun (sic) cuando dicha situación deviene de una conducta antirreglametaria, poniendo en riesgo la disciplina institucional y la exigencia a los funcionarios policiales de cumplir y hacer cumplir la ley, ante ello, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos." (cfr. foja cit.). Agrega, en tal sentido, que la situación de pasividad en la que se ubicó al amparista genera como consecuencia obligatoria la aplicación inmediata del artículo 152, inciso b), de la Ley Nº 746 que establece que el personal que reviste en tal situación percibirá el 50 % del sueldo y que "…el ad quo y ahora el ad quem, ha (sic) declarado inconstitucional…" (cfr. foja 86 vta.), siendo que dicha solución "…no es arbitraria ni irracional, ni menos inconstitucional." (cfr. foja cit.), y que dicha reglamentación "…ha sido debatida por el Legislador y ha sido aplicada correctamente por el Administrador justamente mediado (sic) una situación extraordinaria (la del amparista) en el caso concreto." (cfr. foja 87). Para finalizar sosteniendo que "…mal puede, el ad quem, tachar de inconstitucional el Art. 152° inc b de la Le (sic) 746, por el solo hecho de considerarla una afectación al derecho de propiedad (Art. 17 CN) ignorando que dicho derecho ha sido objeto de una adecuada, prudente y razonable reglamentación" (conf. foja cit.).-

Por otra parte, se agravia de que la Cámara haya afirmado que no era una cuestión menor el vencimiento de los plazos de tramitación del sumario policial, y que cualquier plazo superior al previsto en la reglamentación policial agravaba la situación alimentaria del amparista y constituía una afectación del debido proceso legal; puesto que se trata de un argumento que no tiene relación directa con la retención de haberes y con el encuadre administrativo dado al caso (conf. foja 87). Señala, en tal sentido, que "Los plazos administrativos no implican directamente que una vez vencidos los mismos provoquen un agravamiento de la situación alimentaria…dado que los mismos tienen como fundamento que las sanciones disciplinarias que se dicten tengan aplicación practica y cumplan el fin correctivo para el cual han sido establecidas." (cfr. foja 87 y vta.). Y que en el caso de autos, se trató de un

encuadre administrativo producto de la situación procesal en causa judicial que presentaba el efectivo policial y no de una sanción disciplinaria derivada de un sumario administrativo ni mucho menos que tal decisión sea una medida preventiva cautelar y sujeta a plazos de duración de instrucción de sumario (conf. foja 87 vta.).-

Afirma que "...me agravia la resolución recaída, toda vez que no se encuentra probado perjuicio alguno causado al efectivo policial...respecto del descuento del haber mensual en un 50%..." (cfr. foja 87 vta.) y que no puede "...hablarse de una quita confiscatoria, cuando el descuento realizado es del 50% de su salario, percibiendo la otra mitad del salario..." (cfr. foja 88 vta.). Esgrime en relación con esto último, que "...el amparista no se encuentra prestando funciones del mismo momento en que tomó conocimiento de la Disposición Nro. 884-D.1-"R"/16 por la cual se lo situaba en situación de pasiva conforme lo establece el Art. 152 Inc. B de la Ley Nro. 746. En todo caso, esta situación beneficia al amparista, toda vez que no presta funciones laborares y continúa percibiendo el 50% de su haber mensual. Por lo que presumo, el ad quem pretende que esta Institución Policial abone la totalidad del salario mensual al amparista quien no se encuentra prestando servicios, tornándose injusto abonar un salario cuando no se encuentra realizando tareas y a su vez deviene arbitrario y desigual para sus pares, quienes cumplen con la jornada laboral." (cfr. foja cit.).-

Esgrime que la resolución de la Cámara se apartó de la Ley a aplicar al caso concreto, de la Ley de Personal Policial Nro. 746 y el Reglamento del Régimen Disciplinario Policial Dcto. 2091/72, las cuales, sostiene, enmarcan el procedimiento a seguir para este tipo de situación y que al momento de dictar la Disposición en crisis, su parte obró dentro de los marcos legales resolviendo declarar la "situación de pasiva" del efectivo policial con la retención de haberes pertinente (conf. foja 88 vta.). Y asimismo se agravia porque la Cámara ha fundado su fallo en un proyecto de ley y sin tener en cuenta lo que se dijo al expresar agravios en el sentido que la mayoría de las legislaciones (no los proyectos) policiales vigentes contemplan la misma situación de encuadre (para los casos de Pasiva) y en tal sentido dice que la percepción del 50 % de los haberes tiene que ver con la no prestación de servicios del policía (conf. foja 90 vta.).-

Dice que el fallo apelado invita a aplicar un criterio restrictivo respecto de la cuestión salarial, ante la mera posibilidad de la existencia de criterios disímiles de la autoridad policial respecto de agentes con procesamiento firme (conf. foja 91). Así, sostiene que la Cámara realiza una interpretación errónea de la legislación policial "...no pudiendo detectar la diferencia existente en la adecuación de revista del efectivo policial con un procesamiento firme, la cual surge de constatar si la conducta desplegada del personal policial fue cometida o no dentro del servi-

cio…" (cfr. foja cit.), siendo ello así, afirma que "…existen situaciones diferenciadas, que se encuentran enmarcadas dentro de nuestra normativa policial, y que no afectan de manera alguna el principio de igualdad dado que no se encuentran en situaciones similares..." (cfr. foja cit.).-

A foja 92 hace reserva del caso federal.-

Finalmente, solicita se declare admisible el recurso de casación interpuesto, y se revoque el fallo impugnado (conf. foja 92 vta.).-

A fs. 94/96, la Excma. Cámara de Apelaciones declaró formalmente admisible el recurso de casación interpuesto.-

A foja 105 y vta., obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia, declarándolo bien concedido y 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 CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- haciendo uso de ese derecho solamente la parte demandada.-

A fs. 110/115, la Policía de la Provincia de Santa Cruz presenta el memorial el cual es menester señalar que pese a estar dirigido en estos autos, en su contenido hace referencia a contenidos de otro expediente, incluso, se refiere al actor -en reiteradas oportunidades- como "Sr. Benítez Daniel" o "Sr. Benítez" (conf. fs. 111/115), cuando el aquí actor se apellida De los Santos.-

A fs. 118/121 dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien, por las razones que esgrime y a las que nos remitimos en honor a la brevedad, afirma que "…en el resolutorio impugnado se ha aplicado erróneamente la Ley conforme lo alegara la parte demandada en su presentación, siendo opinión de esta Fiscalía que el recurso de casación interpuesto por la misma, debe prosperar…" (cfr. foja 121).-

A foja 126 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 127 pasan los presentes 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 CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-; por cuanto el demandado sostiene que la Cámara "…ha violado y aplicado erróneamente la Ley…" (cfr. foja 83 vta.) y arbitrariedad (conf. fs. 91 vta./92).-

Por razones metodológicas se analizarán los agravios contenidos en el recurso en estudio en un orden distinto al propuesto por el recurrente, analizándose, en primer lugar, el referido a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 152, inciso b), de la Ley Nº 746, toda vez que varias

de las cuestiones planteadas, en la pieza en tratamiento, dependerán de la manera en que ésta se decida.-

IV.- Al respecto debe señalarse, en primer lugar, que las leyes y demás normas son susceptibles de recurso con base constitucional cuando resultan irrazonables o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 338:1455, entre otros), y que la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y configura un acto de suma gravedad institucional que debe considerarse como la última ratio del orden jurídico (conf. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XI, Reg. 394, Folio 2139/2145).-

También 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 -dictamen de la Procuración General que la Corte Suprema comparte).-

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 Nº 746). Las

primeras tienen como fundamento asegurar el éxito de la investigación sumarial, y las segundas tienden a evitar, además, 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).-

Así, el artículo 184 del RRDP 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 artículo 119, inciso d), de la Ley N° 746 establece que "Revistará en situación de pasiva:...el personal superior y subalterno bajo proceso o privado de su libertad en sumario judicial mientras dure esta situación". Una de las consecuencias mas importantes de la situación de revista pasiva es, como bien se señaló en el voto mayoritario de la Cámara, ni mas ni menos que patrimonial, puesto que según el artículo 152, inciso b) de la Ley N° 746 el personal que reviste en situación pasiva percibirá en concepto de haber mensual el cincuenta por ciento (50%) del sueldo y los suplementos generales. Fue así que se concluyó que una quita de tales características tenía consecuencias confiscatorias y no soportaba ningún análisis de razonabilidad (conf. foja 62 vta.), confirmando la decisión de Primera Instancia que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 152, inciso b) de la Ley N° 746.-

Pero, luego de un detenido estudio de la cuestión planteada debemos adelantar que no compartimos las conclusiones a las cuales arribó la Excma. Cámara de Apelaciones al confirmar la sentencia de grado (la cual tampoco fue abonada por doctrina o jurisprudencia que sostengan similares conclusiones).-

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 la ha encomendado (conf. autor 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. autor 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. autor 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 periodo 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).-

Allí radica el fundamento de por qué, en principio, 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 N° 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 contrapartida de la obligación que obtiene el agente público por prestar servicios, su privación, en palabras de Marienhoff, se impone.-

Pero, no obstante ello, ya hemos dicho que ésta es la regla general que rige en la materia y como toda regla admite excepciones, siendo las mas 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. autor 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 N° 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 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).-

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 el orden federal, donde el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por Decreto 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. artículo 60, inciso a) del ordenamiento citado). Por su parte el Decreto 1866/83, reglamentario de la Ley N° 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 (conf. artículo 250 Anexo I del Decreto N° 1866/83 y artículos 49, inciso e), y 79, inciso c) de la Ley N° 21.965). En el derecho provincial argentino también abundan este tipo de disposiciones. Tal es el caso de la Ley Nº 9728 de la Provincia de Córdoba, donde su artículo 95 prescribe que el personal que revistare en situación pasiva percibirá el 30% del sueldo; la Ley N° 178.J de la Provincia de Chaco prevé un dispositivo idéntico al nuestro (conf. artículos 117, inciso d), y 149, inciso b); la Ley Nº 6722 de Mendoza también contempla que el personal policial que revistare en situación pasiva percibirá el 50% de su remuneración (conf. artículo 74, inciso 2); la Ley Nº 12.521 de Santa Fe establece el 50% de la remuneración para los agentes policiales que revistan en pasiva (conf. artículo 112). Así también ocurre en el Régimen para el Personal Policial aprobado por el Decreto Nº 1052/95 de La Pampa (conf. artículos 126, incisos 2 y 3, y 160, inciso 2), y en la Ley Nº 5688/16 (BOCBA 5042 del 06/01/2017) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. artículo 185). Tampoco debe dejar se señalarse que una previsión similar se encuentra contemplada en el Reglamento Disciplinario para Magistrados, Funcionarios y Agentes del Poder Judicial aprobado por el Acuerdo Nº 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 (conf. artículo 72, primer párrafo), y que percibirá, en tal caso, el 40% de los haberes que le correspon-

derían de continuar en actividad (conf. artículo 75).-

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 (conf. artículos 184 del RRDP y 119, inciso d) de la Ley N° 746. v. asimismo: Marienhoff, Miguel S. ob. cit. pág. 427/428; y Alfredo L. Repetto, "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.-

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), 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 (conf. 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).-

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 (conf. SCBA "Galasso de Solari, Adriana Patricia contra Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa" del 4 de agosto de 2016, causa B. 63.793:), por lo que no es válido considerar que el pase a situación pasiva constituya una medida disciplinaria como sostuvo la Cámara (conf. foja 63), ni mucho menos una sanción como afirma el actor (conf. foja 11 vta.).-

Por nuestra parte, y por las razones expuestas en este considerando, consideramos 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 mas arriba, novedosos. Aquéllos encuentran fundamento en el pase a situación pasiva del agente como consecuencia

del inicio del proceso penal por un hecho ajeno al servicio, 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 (conf. artículo 26 de la Ley N° 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 el artículo 152, inciso b), de la Ley N° 746 no es inconstitucional, ya que encuentra debida justificación en las circunstancias que le han dado origen, y en la necesidad de salvaguardar el fuerte interés público comprometido, y los medios arbitrados son proporcionados con los legítimos fines que se pretenden alcanzar.-

V.- En cuanto al agravio referido a los plazos de tramitación del sumario policial deben señalarse dos cuestiones.-

La primera radica en que la Cámara mal puede sostener que los plazos de instrucción del sumario se encontraban vencidos, desde que no existen constancias de que haya contado con el Expediente Administrativo N° 13.391-"R"/15. Solo se encuentra agregada en autos copia simple la Disposición N° 884-D.1-"R"/16 -dictada en el marco del expediente administrativo citado- (conf. fs. 1/2), de cuyos considerandos surge que las actuaciones sumarias fueron iniciadas como consecuencia de la comisión de una falta grave de carácter notorio (conf. artículo 84, inciso 1°, apartado a) del RRDP), y que el instructor emitió su informe final deslindando las responsabilidades de los agentes encartados, y solicitando las sanciones pertinentes. Asimismo se observa que luego de que el instructor emitiera el informe final, fue recibido un oficio procedente del Juzgado de Instrucción y del Menor N° 1 de Puerto San Julián mediante el cual se puso en conocimiento de la autoridad policial el procesamiento, sin prisión preventiva, del agente Blas Francisco De los Santos. Ante ello, la Dirección de Asuntos Legales emitió un nuevo dictamen propiciando la adecuación de la situación de revista del citado agente a pasiva (conf. foja 1).-

Vemos que, de la lectura de dicha disposición, no surge la fecha en la que el instructor aceptó el cargo -que es el punto de partida para contar los treinta (30) días que establece el artículo 87 del RRDP- ni mucho menos la fecha en la que elevó su opinión concluyendo, de esa manera, la etapa de instrucción del

sumario; por lo que no es válido concluir, sin mas, que nos encontramos "...frente a un sumario que, por el vencimiento del plazo, no puede considerarse dentro de los estándares constitucionales y convencionales del debido proceso y defensa en juicio..." (cfr. foja 62), como lo hizo la Cámara. Solo a mayor abundamiento, corresponde recordar que, en la etapa de instrucción del sumario administrativo, los plazos son ordenatorios y no perentorios, con lo cual su vencimiento (o inobservancia) no determina la caducidad o extinción del deber o de la facultad no cubiertos en tiempo útil o no ejercitada (Dictámen Procuración del Tesoso de la Nación 293:261, www.ptn.gob.ar); ya que en dicha fase de investigación el instructor efectúa una tarea insoslayable para el desarrollo del sumario disciplinario, pues su realización le va a permitir emitir opinión sobre la existencia o inexistencia de una falta disciplinaria y de los eventuales responsables.-

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba ha sostenido que "No debemos olvidar que la finalidad de los plazos en el procedimiento administrativo no es la misma que en el derecho procesal, donde aquellos tienden a concretar la preclusión de las diferentes facetas del proceso. ...Es atinado recordar que las normas que reglamentan el procedimiento administrativo, suelen distinguir aquellos trámites actuados en el sólo interés particular de quién insta un procedimiento, que no trasciende la esfera de su propio interés, de aquellos otros en los que se encuentra en juego el interés público, siendo un principio de general consenso que estos últimos están exceptuados de la sanción procedimental de caducidad por vencimiento de los plazos legales, la que por tal razón, debe contar con expresa previsión legal..." (cfr: "Malis Patricia Mónica c/ Provincia de Córdoba" – Plena Jurisdicción, del 4 de junio de 2007, sentencia N° 114). Nótese es este último sentido, que de los propios términos del artículo 87 del RRDP se extrae el carácter ordenatorio de sus plazos, puesto que no se sanciona su vencimiento con la caducidad. Ante la prolongación del procedimiento sumarial el agente podrá hallar protección, en todo caso, en el instituto de la prescripción de la acción disciplinaria (conf. artículo 13 del RRDP), pero nunca en la caducidad de los plazos procedimentales. Por lo tanto, la Cámara, debió haber teniendo a la vista el expediente administrativo, a los fines de ponderar, en todo caso, y atento el carácter ordenatorio de los plazos instructorios, si existió una irrazonable dilación del procedimiento incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el artículo 18 de la Constitución Nacional y por el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sum. Fallos: 335:1126).-

La segunda cuestión estriba en que, como bien sostiene la recurrente, el cambio en la situación de revista del Sr. De los Santos a pasiva se debió a su situación procesal en el marco de una causa judicial iniciada en su contra, no fue

tomada por la Policía como consecuencia de la investigación preliminar realizada en la etapa de instrucción del sumario administrativo, y en nada se vincula a los plazos de duración de la instrucción del sumario (conf. foja 87 vta.). Lo primero surge con claridad de la lectura de la Disposición Nº 884-D.1-"R"/16, y esto último se desprende de la propia naturaleza de la dicha medida preventiva, que es independiente de las sanciones administrativas que puedan tomarse luego de la etapa instructoria; y, además, responde a causas objetivas: la privación de la libertad del agente o su procesamiento (conf. artículos 182 y 184 del RRDP, y 119, inciso d) de la Ley Nº 746).-

Por las razones expuestas observamos que le asiste razón a la demandada en punto a ello.-

VI.- Asimismo se agravia la recurrente porque la Cámara citó, en la sentencia recurrida, una iniciativa legislativa existente en la Provincia de la Pampa, que pretende modificar la situación de pasiva de los agentes de policía de dicha provincia (conf. foja 89) pero sin reparar en que se trata de una afirmación "obiter dicta". Tales expresiones solo tienen un valor accesorio que no perturba ni incide de manera alguna en las motivaciones esenciales que respaldaron la decisión de la Cámara y, por ende, no causan agravio (conf. SCBA. "Centrales de la Costa Atlántica S.A. c/ M.F. S.A. Cobro de pesos", del 15 de julio de 2015, Causa C. 118.900).-

De tal modo el agravio en tratamiento debe ser rechazado.-

VII.- Finalmente, se agravia de que la Cámara -citado el precedente "Benítez" - invita a la recurrente a aplicar un criterio restrictivo respecto de la cuestión salarial ante la mera posibilidad de existencia de criterios disímiles respecto de agentes con procesamiento firme que, en algunos casos, se suspendía la prestación de servicios y en otros no (conf. foja 91).-

Al respecto, debemos recordar que la sentencia de Cámara en su voto mayoritario, al inicio de sus considerandos, sostuvo que seguiría en lo sustancial el criterio "...que he sustentado en los autos: 'Benítez Esteban Daniel c/ Policía de la Provincia de Santa Cruz s/ Acción de Amparo', Expte. Nº 17.995/15 (16.309/16)." (cfr. foja 61). La sentencia de Cámara dictada en dicha causa, fue objeto de recurso de casación por parte de la Policía de la Provincia de Santa Cruz, y como consecuencia de ello, fue casada por este Tribunal Superior (conf. Sentencia, Tomo XVIII, Reg. 617, Folio 3548/3553). Allí, este Alto Cuerpo sostuvo, en lo que aquí interesa, que no se observaba "...la afectación al principio de igualdad en tanto no se ha logrado demostrar en autos la existencia de un trato desigual entre quienes se encuentran en igualdad de situaciones o circunstancias" (cfr. fallo cit.). Máxime, que de las constancias de los presentes autos no surge que fuera acompañada prueba

alguna que respalde la existencia de criterios disímiles alegados en la sentencia de Cámara.-

Atento al modo en que dicho agravio se resolvió en la citada causa, el mismo deviene improcedente.-

VIII.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 83/92 vta. y en consecuencia casar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 57/65 y en consecuencia, rechazar la acción de amparo interpuesta por el Señor Blas Francisco de los Santos contra la Policía de la Provincia de Santa Cruz, con costas por su orden (art. 16 Ley Nº 1117), difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (confr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores, teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 92.-

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

RESUELVE:

1°) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 83/92 vta. y, en consecuencia, casar la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 57/65.-

2°) Rechazar la acción de amparo interpuesta por el Señor Blas Francisco de los Santos, contra la Policía de la Provincia de Santa Cruz.-

3°) Imponer las costas por su orden (art. 16 Ley Nº 1117).-

4°) Tener presente la reserva del caso federal

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 (conf. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

6°) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.-

La presente sentencia se dicta con la firma de tres miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Vocal Dr. Enrique Osvaldo Peretti y vacante un cargo de Vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

Siguen.../

//...las firmas.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia