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

REGISTRO Nº 617

FOLIO Nº 3548/3553

PROT. ELECT. TSS1 013 S 17.-

Río Gallegos, 30 de noviembre de 2017.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"BENÍTEZ ESTEBAN DANIEL C/ POLICÍA DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/ ACCIÓN DE AMPARO"** Expte. Nº **B-17.995/15** (B-2115/16-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. 230/236 por el Comisario General (R) José Luis Cortes, en su carácter de Jefe a cargo 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. 189/200.-

Esta última, confirmó la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 145/151 que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por el actor ordenando a la Policía de la Provincia de Santa Cruz que deje sin efecto la disposición Nº 1382-D 1 "R"/2015 -por medio de la cual se declaró a aquél en situación de revista pasiva-, cese con los descuentos salariales, y restituya las diferencias que surjan por la incorrecta aplicación de los artículos 119 y 152 de la Ley Nº 746. Asimismo declaró abstracto el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 119 incido d), y 152 inciso b) de la Ley Nº 746 y del artículo 184 del decreto Nº 2091/72 (conf. fs. 150 vta./151).-

II.- Contra esta decisión la demandada interpone recurso de casación por errónea aplicación de la ley (con. foja 230).-

La recurrente sostiene que la Cámara resolvió "...una situación netamente administrativa, separándose de la legislación interna vigente para esta Institución Policial como lo es el Reglamento del Régimen Disciplinario Policial y (sic) Ley del Personal Policial" (cfr. foja 230 vta.). Se agravia, asimismo, porque entiende que la sentencia se basó en un criterio doctrinario, separándose de lo que expresamente establecen los artículos 2º y 3º de la Ley 1117 (conf. foja 231 vta.), dándole, de este modo, un carácter ordinario a un proceso distinto al que establece la citada ley cuyo remedio tiene carácter netamente excepcional y resulta admisible para situaciones en donde no existen otras vías legales y los derechos se encuentran vulnerados, quedando a cargo de la parte actora demostrar la inexistencia de otras

vías idóneas que permitan brindarle protección a los derechos que este considera vulnerados (conf. foja 232). Siendo ello así, entiende que la elegida "...no resulta la vía idónea dado que existen dentro de la faz administrativa recursos que hacían a su derecho y que él mismo no utilizó y por ende no agoto (sic) la vía administrativa..." (cfr. foja cit.).-

Alega que la resolución "...se apartó de la Ley a aplicar al caso concreto, la cual, no es otra que la Ley de (sic) Personal policial Nro. 746 y el Reglamento del Régimen Disciplinario Policial Decto. 2091/72, las cuales enmarcan el procedimiento a seguir para este tipo de situación..." (cfr. foja 232 vta.), y critica que la Excma. Cámara haya citado una iniciativa legislativa de la Provincia de La Pampa, pues se trata de un "...mero proyecto, realizado por una legisladora y que no sabemos si tendrá el quórum necesario para convertirse luego en ley" (cfr. foja cit.). Se agravia que la Cámara no tuvo en cuenta que el actor no es un funcionario público común, si no un funcionario policial "...y por ello tiene deberes que cumplir más estrictos que cualquier otro funcionario..." (cfr. foja 233), y que su parte no ha hecho mas que aplicar la normativa policial vigente (conf. foja 233 vta.).-

Asimismo, se agravia la recurrente porque la Cámara sostuvo que de la documental aportada por el Sr. Benítez "...surgen, sin lugar a dudas, criterios disímiles de la autoridad policial respecto de los agentes con procesamiento firme, suspendiéndose la prestación de servicios en algunos casos y en otros no, lo que constituye una presunción de incompatibilidad con el principio de igualdad (art. 16 de la C.N.)..." (cfr. foja 195 vta.). Al respecto, la demandada argumenta que la Cámara realizó una interpretación errónea de la legislación policial toda vez que debe constarse si "...la conducta desplegada del (sic) personal policial fue cometida o no dentro del servicio..." (cfr. foja 256 vta.) y de ello dependerá si el agente revistará en situación de pasiva o no, y si corresponderá que le retengan parte de sus haberes.-

Por otra parte, agrega que uno de los argumentos del fallo de la Excma. Cámara radica en que la reducción del salario dispuesto "Resulta ser una quita confiscatoria que no soporta ningún análisis de razonabilidad" (cfr. foja 193 vta.). Sobre este punto se agravia sosteniendo que "...no surge perjuicio alguno que haya sido probado y que le genere agravio al señor Benítez por la retención del 50% de sus haberes, en virtud de revistar en situación de pasiva..." (cfr. foja 235), y afirmando que "En todo caso, esta situación beneficia al Sr. Benítez, toda vez que no presta funciones laborales y continúa percibiendo el 50 % de su haber mensual" (cfr. foja 235 vta.); para finalizar alegando que es 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.).-

Finalmente solicita, no sin antes señalar la gravedad institucio-

nal que generaría confirmar la sentencia de Cámara, que se revoque la sentencia recurrida, con costas (conf. foja 236).-

Dicho recurso fue declarado admisible por la Excma. Cámara de Apelaciones a fs. 240/241 vta..-

A foja 249 y vta., obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia, declarando bien concedido el recurso de casación interpuesto y poniendo los autos a disposición de las partes de conformidad con el artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -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 (conf. certificación actuaria de foja 261).-

A fs. 487/495, la Policía de la Provincia de Santa Cruz presenta el memorial en el cual reitera todos los fundamentos vertidos en su recurso de casación.-

A fs. 262/264 vta., 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 264 vta.).-

A foja 269 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 270 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 3º inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-; por cuanto la impugnación del demandado se fundamenta en "...la errónea aplicación de la Ley..." (cfr. foja 230).-

IV.- Por razones metodológicas se analizarán los agravios contenidos en el recurso en estudio en un orden distinto al propuesto por la recurrente.-

En relación al agravio referido a que la resolución de cámara considera la reducción del salario como "irrazonable" y una "quita confiscatoria" debe señalarse, en primer lugar, que las leyes y demás normas son susceptibles de cuestionamiento 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).-

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 constitucionali-

dad 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-).-

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).-

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 Nº 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 193 vta.).-

Pero, luego de un detenido estudio de la cuestión planteada debemos adelantar que no compartimos las conclusiones a las cuales arribara la Excma. Cámara de Apelaciones.-

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. 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 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 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 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. 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 especifica 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 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 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. artículo 60, inciso 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 (conf. artículo 250 Anexo I del Decreto Nº 1866/83 y artículos 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 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 Nº 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 5688/16 (BOCBA 5042 del 06/01/2017) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. artículo 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 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 corresponderían 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. artículo 184 del RRDP y 119, inciso d) de la Ley 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 Nº 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), y mas 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 (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. Demanda contencioso administrativa" causa B. 63.793, del 4 de agosto de 2016), por lo que no es válido considerar, sin más, que el pase a situación pasiva del que fue objeto el actor funcione como "...un anticipo de pena contrario al principio de inocencia..." (cfr. foja 195) como se sostuvo en el fallo apelado, ni que constituya una sanción como manifiesta la actora en su escrito de inicio (conf. foja 12).-

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 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 podria acarrear el hecho de mantener en funciones a un agente policial procesado por un delito dentro de aquella fuerza que tiéne 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 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.-

V.- Por otro lado, corresponde tratar el agravio referido a los distintos criterios que mantendría la autoridad policial en relación a los agentes con procesamiento firme y la afectación del principio de igualdad.-

Con relación a este agravio, y sin perjuicio que la Cámara no individualiza la prueba a la que hace referencia, -remitiéndose de modo general a la prueba aportada por el actor-, consideramos que le asiste razón a la demandada toda vez que la documental aportada por el actor a fs. 4/7, 28/33, 56/57, 69/81, y 132/137 no demuestra la afectación del principio de igualdad.-

Así se observa que, el actor al acompañar la documentación agregada a fs. 132/137, manifestó "...el tratamiento aunque sea en una sola oportunidad, de una situación (funcionario procesado) en forma distinta a la del caso planteado nos coloca en posición de afirmar enfáticamente como probado nuestro planteo, por lo que teniendo presente dos casos que arrimamos a V.Sa. (sic) a fin de que pueda resolver, entendemos que la continuación de las probanzas solo retardarían la resolución del amparo..." (cfr. foja 138 y vta.). Dicha documental está compuesta por una cédula de notificación librada en el marco de una causa por lesiones graves (conf. foja 132), y por una resolución dictada -en el marco de otra causa- por el Juzgado de Instrucción y del Menor Nº 1 de la localidad de Puerto San Julián (conf fs. 34/137). De la cédula de foja 132 nada puede extraerse, puesto que no surge de su lectura ni siquiera si los Sres. Alcaraz y Álvarez -supuestos imputados en la causa- son agentes de la Policía de la Provincia de Santa Cruz.-

En cambio, de la atenta lectura de la documental de fs. 133/137 surge que el agente Franco Alejandro Puca (cuya pertenencia a la Policía de la Provincia puede constatarse a foja 109) fue procesado sin prisión preventiva "...en orden al delito de vejaciones (art. 144 Bis inc. 2 C.P.)" (cfr. foja 133). Asimismo se advierte que el magistrado interviniente encuadró la conducta del agente Puca en el artículo 144 bis, inciso 2º del Código Penal, el cual establece que "Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo:... 2. El funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales;..." (el resaltado nos pertenece). Si bien no contamos con ningún tipo de actuación administrativa motivada por el procesamiento del agente Puca -y por lo tanto no conocemos el temperamento asumido por la Policía en orden a este hecho-, si podemos advertir una diferencia fundamental en la situación de ambos agentes, puesto que aquél, a diferencia del actor, fue procesado por un acto de servicio; y por aplicación del artículo 183 del RRDP "...podrá revestir en actividad pero cumpliendo funciones internas en donde no ejerza la autoridad policial" (cfr. art. cit.), en cambio la conducta de Benítez, por

ser un hecho ajeno al servicio, fue encuadrada en el artículo 184 del RRDP que establece que el agente "...revistará en servicio pasivo hasta tanto duren sus efectos" (cfr. art. cit.).-

Ello da por tierra con la supuesta afectación al principio de igualdad, puesto que el "...principio de igualdad protege a las personas frente a toda discriminación o arbitrario distingo e implica reconocer idénticos derechos a todos los habitantes que se hallan en situaciones idénticas o sustancialmente equiparables. El respeto de esa igualdad y a la no discriminación compromete a toda autoridad pública (art. 3°, en conc. art. 9, Constitución Provincial) y, en el plano normativo, impide establecer categorías que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVI, Reg. 540, Folio 3040/3047). Y de la documental aportada por la actora a fs. 133/137 no puede predicarse un trato arbitrario o discriminatorio, violatorio del principio de igualdad puesto que los agentes Puca y Benitez se encontraban procesados por actos de servicio y por actos ajenos al servicio, respectivamente, y de ello se derivan consecuencias bien distintas.-

En definitiva, no se observa 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.-

VI.- Otro de los agravios de la demandada gira en torno a que se haya declarado procedente la vía del amparo.-

Recordemos que este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido al respecto, citando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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 (conf. Sentencia, Tomo XVI, Reg. 542, Folio 3055/3060). Dejando sentado en aquélla oportunidad que la arbitrariedad o ilegalidad manifiestas a que aluden la ley y la jurisprudencia, requieren 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; y que este criterio no había variado, sin más, por la sanción del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional (conf. fallo cit.).-

Al respecto debemos señalar que en atención a lo resuelto en el considerando IV, y en virtud de que, por la naturaleza de los derechos involucrados el

actor pudo haberse considerado con derecho a interponer esta acción de amparo, corresponde el rechazo del agravio en tratamiento.-

VII.- Por último 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 (conf. foja 232 vta.).-

Así, sostiene que "...se trata de una iniciativa legislativa, un mero proyecto, realizado por una legisladora y que no sabemos si tendrá el quórum necesario para convertirse luego en ley, por ello continúa siendo una mera iniciativa que nada tiene de obligatorio ni mucho menos el alcance para fundar el decisorio..." (cfr. foja cit.); 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. contra M.F. S.A. Cobro de pesos", causa C. 118900, del 15 de julio de 2015).-

Es por ello que el presente agravio no puede tener favorable acogida.-

VIII.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 230/236 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. 189/200 y en consecuencia, rechazar la acción de amparo interpuesta por el Señor Esteban Daniel Benítez 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.-

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. 230/236 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. 189/200.-

2°) Rechazar la acción de amparo interpuesta por el Señor Esteban Daniel Benítez contra la Policía de la Provincia de Santa Cruz.-

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

4°) 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.-

5°) 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, 2° párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

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