

## Demanda Contencioso Administrativa Ascenso Jerárquico Policial Inhabilitación

### JURISPRUDENCIA

### Demanda contencioso administrativa. Ascenso jerárquico policial.

**Inhabilitación** Se rechaza la demanda contencioso administrativa deducida contra la Provincia de La Pampa, que persigue la declaración de nulidad del decreto que le denegó al demandante el ascenso jerárquico policial, por entender que los antecedentes y circunstancias de hecho y derecho que impulsaron el dictado de dicha norma resultaron legítimos. En la ciudad de Santa Rosa, capital de la Provincia de La Pampa, a los veinticinco días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala C del Superior Tribunal de Justicia, integrada por su Presidente, Dr. José Roberto Sappa y por su Vocal, Dra. Elena V. Fresco, a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "MARTINEZ, Darío Osmar c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa", expediente N° B-26/13, radicado en Sala C del Superior Tribunal de Justicia, del que **RESULTA:** I.- A fs. 133/140, Darío Osmar Martínez, por derecho propio y con el patrocinio letrado de los Dres. Fernando Miguel Rolando y Miguel Angel Rolando, interpuso demanda contencioso administrativa contra la Provincia de La Pampa, persiguiendo la declaración de nulidad del Decreto n° 71/13, dictado el 8 de marzo de 2013 por el Poder Ejecutivo Provincial, que le denegó el Ascenso Jerárquico Policial al grado de Oficial Inspector, retroactivo al 01/01/08. Expresa que el 29/6/07, por Resolución n° 101/07, ?J?, DP-SA, el Jefe de Policía dispuso su cambio de revista a situación de Pasiva, conforme estipula el art. 126 inc. 2°), con los alcances y efectos del art. 160, inc. 3°), ambos de la NJF n° 1034/80. Tal medida se materializó el 03/8/07, como consecuencia de haber resultado procesado por el supuesto delito de Vejámenes, del que luego en el año 2009 fue absuelto por decisión del Tribunal de Impugnación Penal. Agrega que se reintegró al servicio efectivo a partir del 27/5/09 y que el 5/11/09, a través de la Resolución n° 281/98 ?J? DP-SA, obró el reconocimiento como revistado en servicio efectivo del período transcurrido en situación de revista en pasiva que comprende de horas 00:00 del día 07/5/07 a hora 24:00 del 25/5/09, ello conforme determinación del art. 127 de la NJF1034/80. Continúa su relato manifestando que el 18/6/10, la Honorable Junta de Calificación sesionó en forma extraordinaria, acorde lo previsto en el art. 24 del Decreto n° 1675/81, expresando que ?en el año 2007, dicho oficial revista nuevamente en disponibilidad por aplicación del art. 119 inc. 2 de la NJF 1034/80, por el término de 10 días; como así también y por Res. Nro. 101/07, ?J? DP-SA, se dispone el pase a situación de revista en Pasiva, Art. 126, inc. 3 a partir de que opere el alta médica (03/07/2007). Que esta última situación de revista descripta perduró hasta el 27-05-09 y la misma fue reconocida por las Resoluciones n° 281/09 y 137/10, ambas ?J? DP-SA; por lo tanto el ascenso al grado inmediato superior (Oficial Inspector) se debe producir a partir del 01-01-08, supeditado a la aprobación del examen de ingreso y el curso de capacitación que para su jerarquía debe realizar como condición esencial para su ascenso.?- Finalmente el 03/04/2013 fue notificado del Decreto n° 71/13, emitido por el Poder Ejecutivo, mediante el cual no se hace lugar a la pretensión de reconocer retroactivamente al año 2008, el ascenso al grado de Oficial Inspector. Luego, agotó la vía administrativa. - Respecto de la ilegitimidad del Decreto n° 71/13 manifiesta que se encuentra viciado en su motivación. Señala la normativa aplicable, arts. 127, 99, 100 y 105 de la NJF 1034 -Régimen Personal Policial-, y arts. 1 y 24 del Decreto 1675/81 -Régimen Calificaciones y Promociones Policiales-, indicando que el Poder Administrador se encuentra aplicando una facultad reglada y en tal sentido el Jefe de Policía ajustó su conducta de conformidad al art. 24 de la Ley 1034/80, convocando a una Junta de Calificaciones Extraordinarias, posteriormente acató su decisión, por darse los presupuestos del art. 100, es decir, antigüedad de permanencia en el grado, declaración ?Apto para Ascenso? y por aprobado el curso jerárquico, por lo que se cumplen todos los requisitos reglamentarios para dar cumplimiento al ascenso retroactivo en concordancia al art. 127, Ley 1034/80. Continúa diciendo que la Junta, siguiendo la imposición legal, propone al Poder Ejecutivo Provincial el ascenso a oficial Inspector retroactivo al año 2008, sosteniendo que no está comprendido en las causales de inhabilitación para el ascenso, enumerados en el art. 103 del dicho cuerpo legal. - Agregan que todo el personal policial que haya permanecido en revista de pasividad, y operado el reconocimiento legal del lapso de tiempo transcurrido como revistado en servicio efectivo, goza de la misma prerrogativa, es decir, llevar a cabo posteriormente el Curso de Capacitación, quedando en igualdad de condiciones que sus camaradas, e instando el reconocimiento previsto en el art. 127, NJF 1034/80.- - Considera que la Junta de Calificaciones y la Jefatura de Policía no transgredieron el ordenamiento jurídico, sino que realizaron una interpretación armónica de las normas aplicables; por ello, negar el ascenso de grado jerárquico retroactivamente, implica vulnerar las normas legales y un exceso de rigurosidad. - Ofrece prueba, funda su derecho y peticona que se haga lugar a la demanda, ordenándose al Poder Administrador dictar el acto que reconozca el ascenso al grado de oficial Inspector, retroactivamente al 01-01-2008, con expresa imposición de costas. - II.- A fs. 223/230 vta., los Dres. José Alejandro Vanini -Fiscal de Estado Provincial- y Raúl Andrés Taverna, abogado, contestaron la demanda interpuesta por Darío Osmar Martínez, negando todos y cada uno de los hechos articulados y solicitando el rechazo de la acción, con costas. -

Fundamentaron la improcedencia de la demanda, alegando que si bien el actor manifiesta su disconformidad con el Decreto n° 71/13, no ha deducido reproche constitucional alguno respecto del procedimiento desplegado por el Poder Ejecutivo.- - Señalan el derecho aplicable, diciendo que la NJF 1034 establece en su art. 100 que para poder ascender, serán requisitos indispensables que el agente haya permanecido en su grado la totalidad del tiempo previsto en el Anexo IV de la ley, el que se dará por cumplido el 30 de noviembre del último año de permanencia y que haya sido declarado por la Junta de Calificaciones como apto para el ascenso, conforme el art. 96, inc. 1°. Asimismo, el art. 105 dispone que los ascensos del Personal Subalterno hasta el grado de Sargento Primero, serán conferidos por antigüedad, previa aprobación de los cursos que al efecto el Comando Jefatura determine. - Dichos artículos han sido citados por el actor, pero de la lectura de la totalidad del ordenamiento legal surge palmario que el art.102 establece que se considerará inhabilitado para el ascenso, el Personal Superior o Subalterno que se hallare en alguna de las siguientes situaciones: 6) haber obtenido postergación de su incorporación a cursos policiales de información, perfeccionamiento o capacitación especial, cuando le correspondía el turno por antigüedad en el grado destino u otra causa. Agrega que resulta claro que su ascenso no puede ser anterior a la realización y aprobación del pertinente curso de capacitación y que el actor solo gozaba de un derecho en expectativa hasta la aprobación del curso. - Sostienen que en los considerandos del Decreto atacado, se hace expresa referencia a las razones de hecho y derecho en base a las cuales se funda el decisorio, encontrándose por ende tales actos motivados y ausentes de cualquier vicio que se les pretenda achacar para derrumbar la presunción de legitimidad que revisten.- - Expresan que los argumentos del accionante solo traducen disconformidad con la decisión adoptada, empero no señala donde yace la inexistencia de los elementos esenciales que deben contener los actos cuya nulidad pretende o cuáles son los vicios que entrañan dichos elementos. La pretensión de la parte actora de tildar al acto de inmotivado se desvanece frente al análisis del Decreto impugnado, atento que el mismo es un acto administrativo perfecto, es decir, válido y eficaz.- - Destacan que del Expte. Adm. 1881/11 surge que previo al dictado del acto se cumplieron todos los requisitos formales, es decir, intervención de Asesoría Legal del organismo, Asesoría Letrada de Gobierno, lo que determina que el actuar del Poder Ejecutivo fue correcto y ajustado a derecho, respondiendo en un todo a los antecedentes que surgen de las actuaciones. - Ofrecen prueba, hacen reserva del caso federal y peticionan que se rechace la demanda intentada, con costas. - III.- A fs. 240 se abre la causa a prueba, clausurándose a fs. 280. - IV.- A fs. 282/284, la parte actora presenta su alegato y a fs. 286/293 hace lo propio la demandada.- V.- A fs. 295/298 vta., emite dictamen el señor Procurador General, quien expresa lo siguiente: ? ... Pretender materializar el ascenso en forma retroactiva implicaría lisa y llanamente desconocer los postulados que rigen el ordenamiento jurídico aplicable. ... El art. 103 de la NJF 1034 ... prescribe 'Se considerará inhabilitado para el ascenso, el Personal Superior y Subalterno que se hallare en alguna de las siguientes situaciones ... inc. 5) hallarse privado de su libertad o revistar en situación de pasiva ...'. Tal causal que lo inhabilitó para ascender ... quedó configurada con la situación de pasiva que revistió .. sin perjuicio del reconocimiento como revistado en servicio efectivo por Resolución N° 281/09 'JDP-SA ... En ese sentido adelanto mi opinión por el rechazo de la acción impetrada ... en el caso se han dado los requisitos necesarios para justificar la denegación de la solicitud de ascenso retroactivo peticionado.?. - VI.- A fs. 300 pasan los autos a sentencia; y- CONSIDERANDO: - 1°) La parte actora interpuso demanda contencioso administrativa contra la Provincia de La Pampa, peticionando la declaración de nulidad del Decreto n° 71/13, dictado por el Poder Ejecutivo Provincial, que rechazó su pretensión de ascenso al grado de Oficial Inspector, en forma retroactiva al 01-01-2008. - La Provincia de La Pampa defiende la legitimidad del acto administrativo impugnado, sosteniendo que fue dictado en base al derecho aplicable y en un todo conforme a los sucesivos antecedentes que constan en las actuaciones administrativas.- 2°) La cuestión controvertida traída a consideración de este Superior Tribunal de Justicia, radica en determinar la posibilidad legal de otorgar un ascenso policial en forma retroactiva, concretamente al 01/01/2008, si en el período involucrado, que comprende desde el 07/05/07 hasta el 25/05/09, el agente revistó en ?Pasiva? empero le fue reconocido dicho período como revistado en servicio efectivo. - 3°) De las constancias del expediente administrativo n° 1881/11, caratulado: ?Ministerio de Gobierno Justicia y Seguridad - Jefatura de Policía s/ Reconocimiento Jerarquía?, surge que Darío Osmar Martínez solicitó la revisión de su situación jerárquica, expresando que en las dos oportunidades que debió realizar los precursos para el ascenso a la jerarquía próxima inmediata, por razones ajenas a su voluntad no pudo hacerlo.- - Informó que en el año 2004 protagonizó un accidente de tránsito con el móvil policial, y a causa de las lesiones sufridas debió hacer uso de licencia pasando a revistar en situación de Disponibilidad y luego en Pasiva por haber excedido los plazos establecidos para tal situación. Agregó que fue sumariado administrativamente y sancionado con 25 días de suspensión sin goce de haberes. En el año 2006 estuvo involucrado en una causa judicial por vejaciones e hizo uso de carpeta psicológica, excediendo nuevamente los plazos pasó a revistar en Disponibilidad y, al ser procesado en dicha causa, a situación de revista en Pasiva casi por dos años, hasta que en el 2009 el Tribunal de Impugnación Penal dictó su absolución y fue reintegrado al servicio efectivo. - Con fecha 05/11/09, el Jefe de Policía de la Provincia de La Pampa, dictó la Resolución n° 281/09 ?J?-DP.SA, obrante a fs. 20/20 vta., mediante la cual resolvió reconocerle el período transcurrido en situación de revista en pasiva, que

comprende desde el día 07/5/07 al 25/05/09, como revistado en servicio efectivo, de conformidad a lo determinado por el art. 127 de la NJF n° 1034.- - El 15/6/10, mediante Resolución n° 353/10 ?J? DP, se dispuso convocar, en forma extraordinaria, a la Junta de Calificaciones para el Personal Superior de la Institución Policial (conf.: art. 24, Dcto. 1675/81), con motivo de la solicitud de reconocimiento de jerarquía del actor, entre otros agentes (fs. 28/28vta.).- - Efectivamente con fecha 18/6/10 sesionó la Junta de Calificaciones. Del Acta labrada surge que Darío Osmar Martínez ascendió al grado de Oficial Subinspector a partir del 01/01/04 y en razón de haber revistado en ese período en situación de Disponibilidad por 180 días y 73 días en Pasiva, como así que en el año 2005 se le aplicaron 25 días de suspensión, revistando en consecuencia en Disponibilidad, no se lo convocó al examen de ingreso para el curso de capacitación para su jerarquía y por ende no ascendió regularmente al grado inmediato superior. En el año 2007 nuevamente revistó en Disponibilidad por 10 días y en Pasiva hasta que operó el alta médica, (03/7/07) situación que perduró hasta 27/5/09, habiendo sido reconocido este período por Resolución 281/09. La Junta concluye que el ascenso al grado inmediato superior (Oficial Inspector) se debe producir a partir del 01/01/08, supeditado a la aprobación del examen de ingreso y el curso de capacitación que debe realizar para su jerarquía.- - A fs. 36 obra la Planilla de Calificaciones del Curso de Perfeccionamiento realizado en el año 2010, en la cual consta que Martínez aprobó dicho curso. - Luego, se da intervención a las asesorías legales pertinentes y finalmente el Poder Ejecutivo Provincial, emitió el Decreto n° 71/13, no haciendo lugar a la petición de Martínez, considerando que desde el punto de vista legal la retroactividad pretendida resultaba improcedente. - 4°) Referenciados los antecedentes de las actuaciones administrativas, corresponde interpretar la normativa vigente y aplicable al presupuesto de hecho bajo examen, esto es la NJF N° 1034 ?Régimen para el Personal Policial de la Provincia de La Pampa?, art. 103, inc. 5) y su relación con el art. 127, precepto fundante de la pretensión del actor. - El art. 103 de la normativa citada estipula que ?Se considerará inhabilitado para el ascenso, el Personal Superior y Subalterno que se hallare en alguna de las siguientes situaciones: ... 5) ... revistar en situación pasiva; ?. La claridad del precepto señalado, no admite otra interpretación que no sea la literal; en virtud de ello, estando acreditado el presupuesto de hecho estipulado en la norma, esto es que el agente se encontraba en situación de revista en pasiva en el año 2008, le corresponde la aplicación del consecuente jurídico, es decir, la inhabilitación para el ascenso en la carrera en dicha fecha.- - Sin perjuicio de que lo considerado precedentemente alcanza para resolver la presente causa, resta por analizar el art. 127 de la normativa señalada y la pretensión actuarial del alcance a su situación, conforme su interpretación.- - Concretamente la norma estipula lo siguiente: ?El tiempo transcurrido en situación de Pasiva no se computará para el ascenso ni a efectos del retiro, salvo el caso del personal que haya estado en esa situación por hallarse en alguno de los supuestos previstos por los incisos 2) y 3) del artículo anterior y, a posteriori obtuviera su sobreseimiento definitivo o absolución. En este caso, el agente tendrá derecho a percibir, retroactivamente, la totalidad de las sumas retenidas por aplicación del artículo 160, inciso 2)?.- - La aplicación del art. 160 inc. 2) implicó para el actor la reducción del 50% del sueldo y los suplementos generales, en virtud de revistar en Pasiva por estar procesado penalmente. - Un análisis gramatical y sintáctico del referido artículo 127, nos advierte que el precepto contiene tres presupuestos respecto de la situación de revista en Pasiva de un agente policial. En primer lugar impone una regla general, disponiendo que el tiempo que dura la situación de revista en Pasiva no se computa para los ascensos ni para los retiros.- - En segundo término regula una excepción a dicha regla. Si la situación de revista en pasiva se debió por estar involucrado en un proceso penal y obtuvo luego el sobreseimiento definitivo o la absolución, puede ?computar? el tiempo transcurrido en Pasiva para los ascensos o el retiro.- - Por último, obtenido el sobreseimiento definitivo o la absolución, tiene derecho a percibir, retroactivamente, el haber retenido. - Ahora bien, la retroactividad está legislada como un derecho y, únicamente, respecto del haber mensual retenido.- - Con relación a los efectos de la absolución o sobreseimiento sobre los ascensos y el retiro, la norma permite que el tiempo transcurrido en Pasiva se lo ?compute? para dichas situaciones, es decir, su incidencia es sobre la antigüedad del agente, más no puede interpretarse abarcativo de otros beneficios que dependen del cumplimiento personal y contemporáneo al tiempo que revistó en Pasiva y que no pudo realizar, precisamente, por encontrarse en dicha situación, por ejemplo, la realización de cursos para el ascenso.- - Tal es el alcance que por imperio del art. 127 citado fue plasmado en la Resolución n° 281/09, reconociéndole -computándole- el tiempo transcurrido en pasiva como revistado en servicio efectivo.- - La norma examinada es razonable y resulta congruente, asimismo, con lo estipulado en el Reglamento del Régimen de Calificaciones y Promociones Policiales -Decreto n° 1675/81-, pues las calificaciones reflejan en qué forma se ha desempeñado un agente en las diversas funciones asignadas y en el período definido por el mismo reglamento, comprendido entre el 2 de octubre del año anterior y el 1° de octubre del año en que se realice la calificación (art. 11), por lo que resulta materialmente imposible que se emita un juicio sobre la capacidad y aptitud policial, meritoria de un ascenso, si no realizó actividad ni función policial alguna en dicho período, por revistar en Pasiva.- - De los antecedentes compulsados surge que Martínez estuvo en situación de revista en Pasiva durante el período que comprende desde el 07/5/07 al 25/5/09, que realizó y aprobó el Curso de Perfeccionamiento en el año 2010 y que el tiempo reconocido como servicio efectivo es solo a los efectos del cómputo sin que ello implique consideración

