

TOMO XCII - SENTENCIA
REGISTRO N° 3244
FOLIO N° 69/76
PROT. ELECT. A101.13 S.181

Expte. N° C-18.471/17 (17.147/18)

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la provincia de Santa Cruz, a los 09^{os} días del mes de junio del año dos mil dieciocho se reúne la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, Secretaría N° Uno, integrada por la señora Jueza Subrogante Dra. Cecilia F. Cambón con la Presidencia del Dr. Carlos E. Arenillas, para dictar sentencia en los autos caratulados: "Copa Cesar Maximiliano c/Policia de la Provincia de Santa Cruz y otro s/acción de amparo", Expte. N° 18.471/17 (17.147/18), venidos del Juzgado de Primera Instancia Número Dos en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con asiento en la ciudad de Río Gallegos en virtud de sendos recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 87/91 vta. y por la codemandada a fs. 76/86, contra la sentencia de fs. 50/56 y su aclaratoria de fs. 69/75. Se fija el siguiente orden de consideración: 1°) Dr. Carlos E. Arenillas, 2°) Dra. Cecilia F. Cambón y las siguientes cuestiones a tratar: **Primera cuestión:** ¿Es justa la sentencia apelada?, **Segunda cuestión:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.....

----- A la primera cuestión el Dr. Arenillas dijo:

I.- Vienen las presentes actuaciones a tratamiento de este Tribunal en virtud de sendos recursos de apelación interpuestos y fundados por la Provincia de Santa Cruz a fs. 76/86 (en adelante la Provincia) y por la Policía

Expte. N° C-18.471/17 (17.147/18)

de la Provincia de Santa Cruz a fs. 87/91 vta. (en adelante la Policía) contra la sentencia y su aclaratoria que admitieron la acción de amparo interpuesta por el señor Cesar Maximiliano Copa, con costas a las vencidas.-

II.- La Provincia alega que se ha violado su derecho de defensa en juicio con el dictado de una sentencia arbitraria. En tal sentido puntualiza que: **"...la actora ...delimitó con precisión el objeto de su pretensión. Al respecto no hay duda alguna, fueron dos sus pretensiones o el fundamento de las mismas: no se le habría permitido el ejercicio del derecho de defensa en el expediente, y luego la causal de la cesantía sería inconstitucional. Lo que hace el Juez de Primera Instancia es apartarse expresamente de esa determinación para fijar la que a él le pareció conveniente, y con la cual condenar al Estado Provincial, a pesar de estar debidamente acreditada la falta cometida por el agente."** (v. fs. 78).-

Agrega que: "De las palabras utilizadas por el Juez surge esto con claridad, ya que si bien pretende adornar su actitud diciendo que el Decreto es consecuencia y culminación del sumario, lo que vicia la decisión es la falta de fundamentación. Lo que no es cierto, si nos atenemos a la simple lectura del sumario, del Decreto y ...de la demanda del actor, en la cual jamás pone en duda cual fue la causa de su cesantía. Y lo sabe con tanta certeza -las fundamentaciones- que se atreve a pedir la inconstitucionalidad de la decisión en virtud de una decisión de la CSJN respecto del consumo de estupefacientes, pero no la nulidad del decreto.-" (v. fs. 78 y vta.).-

Expte. N° C-18.471/17 (17.147/18)

Concluye que el a quo decidió ultra petita aduciendo que:
"Conceder el amparo en la forma que lo hace el Juez, porque a él le parece infundado el Decreto que dispuso la cesantía, cuestión no alegada ni siquiera mínimamente por el actor, quien además siempre supo los fundamentos de la misma -ya que los cuestiona- es una violación a dicho principio y por supuesto al derecho de defensa." (v. fs. 78 vta.)-

Explicita que: "En el informe de fs. 49 se considera con absoluta claridad la falta cometida por COPA, encuadrándola en el Reglamento del Régimen Disciplinario Policial. Es pertinente a los efectos de esta contestación recalcar un párrafo de ese informe -Punto 2-: *'De tal manera teniendo en cuenta la responsabilidad que implica portar este uniforme, cuyas premisas fueron inculcadas en su formación y a sabiendas de todo ello, el numerario policial no midió las consecuencias que lo aparejan, demostrando un deshonor hacia el uniforme que porta; teniendo en cuenta además que nuestra función tiene como objetivo el orden público, y con ello el deber de reprimir aquellas [conductas] que se consideran ilícitas, como auxiliares de la justicia...y no por el contrario tener participación en ellas ...!'-* ¿No sabía, entonces, COPA, de que se trataba el sumario?." (v. fs. 80 vta.)-

Como segundo agravio plantea que el actor "...no pidió la nulidad del Decreto 768/17, y el Juez la decretó de oficio, ante la falta de argumentos con que hacer lugar al amparo".-

Afirma que la nulidad absoluta nunca puede ser declarada de oficio, mucho menos cuando se trata de un decreto (acto administrativo con

presunción de validez) (v. fs. 81 vta/82).-

Como tercer agravio plantea la improcedencia de la vía del amparo por involucrar materia contencioso-administrativa y existir otros remedios judiciales que el actor ni siquiera ha intentado utilizar. Argumenta en tal carril que: "La vía del amparo, ni siquiera en el caso de sus partidarios más acérrimos, puede convertirse en una herramienta para dismantelar todo el sistema procedimental instrumentado por [la] Legislatura. Aquí, directamente, estamos ante la participación de un magistrado que se considera habilitado para comprender en cualquier temática -e, incluso, ya llega al extremo de introducir cuestiones que ni siquiera han sido invocada[s] por la parte actora- y ello constituye una arbitrariedad que en modo alguno puede avalar esta Excm. Cámara de Apelaciones." (v. fs. 83 vta./84).-

Como cuarto agravio plantea la apelación de la medida cautelar dictada por el a quo mediante la cual ordena la suspensión de los efectos del decreto N° 768/17, reintegrar al agente y abonarle los salarios caídos (v. fs. 84).-

Sobre el particular sostiene que al empleado público no se le pueden abonar los salarios si no ha mediado prestación de servicios.-

Arguye que: "Otro aspecto no menos llamativo del caso reside en que lo que, en definitiva, propicia el juzgador es que se reincorpore al servicio policial a un personal policial que reconoce abiertamente que consume drogas y ello es absurdo." (v. fs. 84).-

Realiza reserva del caso federal, solicita se haga lugar al recurso

intentado y se rechaza el amparo planteado.-

Expte. N° C-18.471/17 (17.147/18)

III.- La Policía plantea sus agravios a fs. 87/91 vta.-

Critica que el magistrado de primera instancia sostenga: "
'...Ahora bien, a mi juicio, y ello forma parte de la queja manifestada por el amparista, el defecto que padece el sumario (y el Decreto Provincial que es su consecuencia y culminación) es la carencia de fundamentos expuestos, lo que vicia la decisión final de arbitrariedad por falta de fundamentación...' y más adelante agrega: *'...que estamos ante personal policial que entre otras obligaciones debe portar armas las 24 horas, que se encontraba consumiendo drogas en el interior de un vehículo en la costanera local...'*, y también que: *'...Ahora bien, llegado a este punto debemos enfrentar la realidad de que esos argumentos no fueron expuestos –siquiera fueron insinuados- en el transcurso del sumario administrativo, ni en el Decreto [que] es su consecuencia...'*", ya que el sumario administrativo llevado adelante fue debidamente fundamentado, que la conducta endilgada al señor Copa estaba claramente descripta y que la nulidad decretada por el a quo resulta arbitraria, absurda e ilógica. (v. fs. 87 vta.).-

Se agravia de que el magistrado afirme que no se le ha explicado al amparista cuál ha sido la falta concreta que se le imputaba y que: *"Es evidente que la falta no puede consistir simplemente en la comisión de un delito, porque luego fue sobreído. El hecho en sí que se atribuye a Copa está claro, más la calificación jurídica en función de la cual se lo cesantea no surge del acta de declaración de descargo de fs. 47 del sumario [...] En la mencionada declaración de descargo se le da lectura a Copa de las pruebas que obran en su contra, más no de la falta concreta que se le imputa[...]"* (v. fs. 89 vta.).-

Describe los distintos actos plasmados en el sumario administrativo que permitieron al sumariado conocer las imputaciones y ejercer su derecho de defensa.-

Cuestiona que se haga lugar al amparo ya que "...el amparista al momento de solicitar la nulidad de las actuaciones administrativas, no refirió el perjuicio real que le causó esta omisión, en donde se limitó a enunciar que se le 'enrostró un delito del cual fue sobreseído', sin mencionar expresamente el perjuicio. (...) ...se ha expresado que no procede la nulidad pretendida cuando quien la invoca no indica de qué manera las defensas o pruebas de las que dice haber sido privado a consecuencia del trámite impuesto, habrían tenido eficacia para revertir el sentido de la voluntad administrativa, en la hipótesis de haber sido meritada." (v. fs. 90 vta./91).-

Solicita se revoque la resolución recurrida, con costas a la parte actora.-

IV.- La sentencia.-

El señor juez a quo admite la demanda incoada ya que si bien considera que no es posible sostener que se ha privado al amparista de ejercer su derecho de defensa ya que "...fue notificado de su existencia y citado a declarar y a ejercer su defensa. Basta con señalar las actuaciones que constan a fs. 41, 47, 53, 63, 68, entre otras del expediente administrativo", la decisión de cesantear al señor Copa no está claramente motivada, que las razones expuestas por la Fiscalía de Estado al contestar el informe del artículo 7, no fueron siquiera

Expte. N° C-18.471/17 (17.147/18)

esbozadas en el sumario administrativo, lo que tampoco se le explicó al tomarle declaración en esa sede administrativa (v. fs. 53).-

Analiza el contenido del decreto que declara la cesantía y afirma que el mismo no se encuentra debidamente fundado, lo cual amerita declarar su nulidad.-

Resuelve admitir la medida cautelar peticionada ordenando la suspensión de los efectos del Decreto N° 768/17 del Poder Ejecutivo Provincial, y dispone reintegrar al señor Copa a la situación anterior a su dictado, abonar los salarios caídos e imponer las costas a la autoridad demandada.-

V.- El caso.-

El señor Cesar Maximiliano Copa inicia acción de amparo con el objeto de que "[s]e anule todo el procedimiento llevado a cabo en mi contra en el expte sumario admin[i]strativo N° 15.301-DP-2017, y/o se declare inconstitucional la de[c]i[s]ión adoptada mediante Decreto Provincial N° 768/17 de fecha 01 de septiembre de 2017 por la cual se procede a cesantearme de la planta permanente..." de la Policía. (v. fs. 7).-

Solicita su reincorporación inmediata y los salarios caídos.-

Afirma que ingresó a laborar en la policía el 13 de mayo de 2013, siendo designado como personal de alta en comisión y que luego fue ratificado como agente.-

Sostiene que la relación laboral continuó con total normalidad,

Expte. N° C-18.471/17 (17.147/18)

teniendo el amparista un legajo intachable hasta que "...a principios de septiembre del corriente año se me deja cesante por decreto provincial, mediante la iniciación de un sumario administrativo en mi contra, llevado a cabo con una manifiesta arbitrariedad..."-.

Agrega que es "Llamativo [el] sumario administrativo direccionado en mi contra al solo efecto de desplazarme de la fuerza de seguridad provincial, en donde se me enrostra un supuesto hecho delictivo, del cual fui sobreseído.- Se puede observar de los extremos del sumario administrativo, al cual pude acceder recién luego de la notificación de [la] cesantía, que la conducta endilgada sería aparentemente el consumo de estupefacientes para uso personal, hecho que data del año 2014. (...) no es menor el hecho de que ... dichas actuaciones se hayan instruido inaudita parte y recién he tomado conocimiento de la cesantía en el mes de septiembre del corriente año, lo que vulnera flagrantemente mi derecho de defensa." (v. fs. 7 vta.)-.

Plantea la inconstitucionalidad del artículo 17 de la ley N° 23.737 e invoca los fallos de la C.S.J.N. "Bazterrica" y "Arriola".-

Insiste en que no se le permitió ejercer su derecho de defensa, de tomar vista del expediente ni producir prueba en el mismo.-

Agrega que la sanción expulsiva es desproporcionada e irrazonable.-

Afirma que se ha violado el plazo razonable (30 días) fijado por

Expte. N° C-18.471/17 (17.147/18)

el artículo 87 del Régimen Policial y justifica la procedencia de la vía del amparo.-

VI.- Tratamiento de los agravios.-

Por una cuestión metodológica comenzaré por el tratamiento del agravio de la Provincia de Santa Cruz referido en el punto IV de su memorial.-

La ley provincial N° 1117 y sus modificatorias establece que procede la acción de amparo, en lo pertinente a la cuestión en debate, cuando la Administración Pública: a) afecte el normal ejercicio de un derecho constitucional con "ostensible arbitrariedad o ilegalidad" (art. 2°), b) y siempre que no existan recursos o remedios, judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho constitucional que se trate, c) salvo que acudiendo a esos procedimientos se cause un daño grave e irreparable (art. 3°, inc. d) ó, d) que la determinación de la eventual invalidez del acto requiera una mayor amplitud de debate o de prueba (art. 3°, inc. e).-

Se advierte que la única alegación que ha realizado el amparista al momento de demandar, es que no se ha respetado su derecho de defensa al no corrersele vista de las actuaciones administrativas previo al dictado de su cesantía. Nada más. Todas las demás consideraciones que introduce el a quo en la sentencia atacada no han sido planteadas en la acción de amparo.-

Sentado -como lo ha hecho el a quo- que al señor Copa se le han dado amplias posibilidades de ejercer su derecho de defensa -previo al dictado del decreto de cesantía- las cuestiones relativas al encuadre de su conducta, la

fundamentación del acto, etc. -insisto, no planteadas en la demanda- resultan ajenas a la vía intentada.-

El acto cuestionado de inconstitucional, resulta ser un Decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia y, como acto administrativo que es, goza de presunción de legitimidad tal como lo prescribe el art. 12 de la ley N° 1260 y al habersele permitido al cesanteado la facultad de ejercer su derecho de defensa, no se advierte que las consideraciones -realizadas por el a quo- respecto de la falta de delimitación de las conductas endilgadas o la falta de proporcionalidad de la sanción -plantada por el amparista- se encuentren teñidas de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, por ende, resultan ajenas a esta vía.-

Así, no surge de manera ostensible y manifiesta la arbitrariedad alegada en el procedimiento previo, por lo que no resulta ser éste el procedimiento hábil para tratar la constitucionalidad o no del Decreto N° 768/17 de conformidad a lo prescripto por el art. 2° de la ley de Amparo.-

Cabe indicar que el art. 43 de la Constitución Nacional en modo alguno deroga las normas procesales locales referidas a la procedencia o no de la acción de amparo y en tal sentido se ha pronunciado este Cuerpo al decir que: "El art. 43 de la Constitución Nacional si bien debe considerarse que ha ampliado la esfera jurídica de la acción de amparo, incluso con relación a la habitual existencia en las leyes respectivas del agotamiento del reclamo administrativo previo o la existencia de otras vías procesales, no puede ser interpretado en el sentido de que haya hecho tabla rasa con éstas, ni mucho

Expte. N° C-18.471/17 (17.147/18)

menos con aquellas provinciales que ya preveían y reglamentaban el instituto de la acción de amparo, en nuestra Provincia la Ley 1117." ("S., F. c/Administración General de Vialidad Provincial s/ amparo", Interlocutorio inscripto al T° XLIV-Sec. N° Uno- R° 4445, del 28-4-97).-

El Excmo. Tribunal Superior de Justicia también ha dicho que: "... 'el amparo no constituye el sucedáneo versátil de la acción contencioso administrativa, sino el remedio singular para las extremas situaciones, en las que por carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de derechos fundamentales. Con lo cual ante el incumplimiento de tales recaudos, procede el rechazo in limine del planteo.' (CSNac. Fallo 301:801). En orden a ello se ha afirmado que para la admisión del remedio excepcional del amparo resulta indispensable que quien solicita la protección judicial demuestre, en debida forma, la inexistencia de otras vías legales idóneas para proteger el derecho lesionado o que la remisión a ellas produzca un gravamen insusceptible de reparación ulterior..." (Sentencia en autos: "M., L. A. C/ Municipalidad de Los Antiguos", T° V, R° 183, 20-6-96). Esta Cámara ha sostenido que: "procede referenciar la inadmisibilidad de la acción en orden a la falta de demostración de la inexistencia o inutilidad de otros procedimientos ordinarios." (cfr.. art. 3° inc d) ley N° 1117 y modif.; Interlocutorio inscripto al T° XXXVII, R° 3722 del 14-3-95, entre otros) máxime si tenemos en cuenta la pretensión alegada de declaración de inconstitucionalidad de un decreto de cesantía, por aplicación de los precedentes de la C.S.J.N. "Arriola" y "Bazterrica", ya que la temática supone

la necesidad de un mayor debate, por los derechos que se cuestionan.-

Ello, como consecuencia de que la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias, ni para obviar procedimientos administrativos o judiciales.-

Asimismo, se señala la necesidad de mayor amplitud de debate.-

La decisión impugnada por inconstitucional (Decreto Provincial) -habiéndose respetado el derecho de defensa que el amparista alegó vulnerado- debe ser cuidadosamente analizada, resultando una cuestión compleja, que excede los estrechos márgenes cognoscitivos del juicio de amparo en atención a lo dispuesto por los arts. 2° y 3°, inc. e) de la ley N° 1117 y sus modificatorias. Siendo, por lo tanto, insusceptible de ser conocida por esta acción, todo lo cual determina que la vía sumarísima del amparo no resulte hábil para la justa solución de la cuestión litigiosa, sin perjuicio de las acciones ordinarias y/o contencioso-administrativas que eventualmente correspondan.-

En este aspecto conviene recordar que el amparo constituye un remedio contra la arbitrariedad de actos de órganos administrativos, cuya especificidad radica en la naturaleza constitucional de los derechos lesionados. Ello así, debe tenerse en cuenta que la demanda de amparo requiere que la presunta violación a los derechos constitucionales, aparezca con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (art. 43 de la Constitución Nacional), en virtud de la escasa amplitud de debate y prueba que el carácter sumarísimo de la acción permite (cfr. CSJN; Fallos 297:65, 299:185, 305:474, 306:788, 307:747, 308:2259,

310:576, 311:1974, 312:2103, 313:433 y 315:1485).- Expte. N° C-18.471/17 (17.147/18)

El enunciado precedente autoriza a considerar, vistos los términos y alcances de las pretensiones y postulaciones del actor y la naturaleza de las defensas opuestas por las contrapartes, que la materia en debate excede notoriamente el marco de la presente acción.-

Atento lo decidido deviene abstracto ingresar al estudio de los restantes agravios, como inoficioso el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la Policía.-

De conformidad a lo resuelto, queda sin efecto la medida cautelar innovativa trabada por el Sr. Juez de la anterior instancia.-

VII.- Es en base a lo expuesto -y oído que fuera el señor Agente Fiscal ante las Excmas. Cámaras de Apelaciones- que considero que los agravios vertidos por la apelante, en cuanto sostiene la improcedencia de la vía de amparo para la composición del conflicto traído a estos estrados, deben recibir favorable acogida por este Tribunal, haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por la Provincia, revocando la sentencia atacada en todas sus partes y rechazando la acción de amparo promovida por el señor Cesar Maximiliano Copa, en atención a lo normado por el art. 3° de la Ley Provincial N° 1117. Asimismo, corresponde dejar sin efecto la medida cautelar dictada a favor del amparista.-

Declarar inoficioso el tratamiento de los restantes agravios planteados por la Provincia y la Policía e imponer las costas de ambas instancias

en el orden causado (cfr. art. 16 de la ley N° 1117). Por último procede diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior.-

Es por todo ello que a esta primera cuestión voto por la
NEGATIVA.-

----- La Dra. Cambón por los mismos fundamentos adhiere al voto que
precede respondiendo en igual sentido a esta primera cuestión.-

----- A la segunda cuestión el Dr. Arenillas dijo:

Atento el resultado de la votación a la anterior cuestión,
propongo el dictado del siguiente pronunciamiento: 1º) Hacer lugar al recurso
de apelación interpuesto y fundado por la Provincia de Santa Cruz, declarando
inoficioso el tratamiento del recurso deducido por la Policía de la Provincia de
Santa Cruz; 2º) Revocar la sentencia apelada y su aclaratoria, rechazando la
acción de amparo planteada por el Sr. Cesar Maximiliano Copa y revocando la
medida cautelar innovativa dictada a su favor; 3º) Imponer las costas de ambas
instancias en el orden causado; 4º) Diferir la regulación de los honorarios de los
letrados actuantes en esta instancia hasta tanto se regulen en la anterior; 5º)
Regístrese, notifíquese y devuélvase. Así, lo VOTO.-

----- La Dra. Cambón por análogas razones adhiere al voto que
antecede respondiendo del mismo modo a esta segunda cuestión.-

En virtud de lo cual se dicta el siguiente fallo:

Río Gallegos, 05 de junio de 2018.-

AUTOS Y VISTOS:

Expte. N° C-18.471/17 (17.147/18)

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto concordante de los señores Jueces, habiéndose cumplimentado con la intervención del Sr. Fiscal ante este Cuerpo a fs. 103/105, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

FALLA:

1°) Haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto y fundado por la Provincia de Santa Cruz, declarando inoficioso el tratamiento del recurso deducido por la Policía de la Provincia de Santa Cruz.-

2°) Revocando la sentencia apelada y su aclaratoria, rechazando la acción de amparo planteada por el Sr. Cesar Maximiliano Copa y revocando la medida cautelar innovativa dictada a su favor.-

3°) Imponiendo las costas de ambas instancias en el orden causado.-

4°) Difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia hasta tanto se regulen en la anterior.-

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme lo establece el art. 44 de la Ley N° Uno (texto según Ley N° 2345).-

CARLOS F. ARENILLAS
PRESIDENTE

CECILIA F. CAMBON
JUEZA SUBROGANTE

SANDRA E. GARCIA
A/C SECRETARIA