Carátula: ZANABRIA, SERGIO EDUARDO c/ PROVINCIA DE SANTA FE s/ MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Fecha: 30/06/2023

Tribunal: Cámara de lo Contencioso Administrativo

Jueces: Enrique Omar ARAGON - Leonardo Darío DEB - Federico José LISA -

Fuente: Fuente Propia

N° de expediente: 96

Año de causa: 2023

Santa Fe, 30 de junio de 2023.

VISTOS: Estos autos caratulados "ZANABRIA, Sergio Eduardo contra PROVINCIA DE SANTA FE sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA" (Expte. C.C.A.1 n° 96, año 2023), venidos para resolver; y,

CONSIDERANDO:

I.1. El señor Sergio Eduardo Zanabria interpone medida cautelar autónoma contra la Provincia de Santa Fe a los fines de que "se ordene a la Administración que resuelva de manera inmediata las actuaciones nro. 00201-0246443-6 y/o sus agregados y acumulados, donde tramita [su] reclamo administrativo tendiente a obtener el acto administrativo que ordene dejar sin efecto la 'suspensión' en el ascenso dispuesto por decreto 1684/22, el cual impide -ilegítima e incausadamente- la promoción [...] a la jerarquía inmediata superior en el Concurso de Ascenso [Policial] para la Promoción de la Carrera Año 2020".

Relata que se desempeña dentro de las fuerzas policiales de la Provincia; que participó con éxito del concurso de ascensos policiales para la promoción de la carrera año 2020; y que, sin embargo, se suspendió su promoción por la existencia de causas penales y administrativas en las cuales se investigaba la posible comisión de un delito, con fundamento en el artículo 79 de la ley 12.521.

Señala que dichas investigaciones concluyeron favorablemente, no habiendo sido sancionado ni penado; que tales extremos fueron acreditados ante el Ministerio de Seguridad al tiempo de iniciarse las actuaciones administrativas; y que, no habiendo obtenido respuesta alguna de la Administración, en fechas 23.11.2022 y 2.1.2023 presentó pedidos de pronto despacho.

Refiere a la irreparabilidad del daño, planteando que de acuerdo a la reglamentación del artículo 79 de la ley 12.521 (decreto 1166/88), no podrá recuperar los salarios una vez acreditada la inexistencia de causal obstativa por parte de la Administración, resultando afectado su salario como así también su derecho a la carrera.

Advierte que también solicitó medida cautelar en sede administrativa, acompañando la documental fundante de su pretensión.

Considera que la "maliciosa y arbitraria práctica estatal de no reconocer efectos retroactivos a los nombramientos [...] implica una palmaria afectación de [sus] derechos fundamentales".

Menciona que se afecta su derecho a una remuneración justa, al no ordenarse su inmediato ascenso luego de desaparecidas las causales obstativas; a la carrera, por cuanto el tiempo mínimo de permanencia en el cargo comenzará a computarse desde el momento del dictado del acto; a la tutela administrativa efectiva y a obtener una respuesta fundada en plazo razonable, ya que su reclamo administrativo y la cautelar solicitada en sede administrativa no han tenido movimientos resolutivos.

Invoca jurisprudencia y doctrina, y afirma que superó satisfactoriamente todas las etapas de oposición del concurso del año 2020; y que, sin embargo, no fue designado en el cargo de Comisario Supervisor con motivo de encontrarse en trámite una investigación penal y una administrativa en las que se analizaba su responsabilidad.

Reitera que habiendo concluido favorablemente las investigaciones referidas ya no existe impedimento alguno por el cual no pueda ser designado en su respectivo cargo; que cumplió con su deber de colaboración, acompañando a la Administración la documental para resolver el trámite; y que, sin embargo, la demandada ha incumplido con su obligación de resolver.

Con respecto a la verosimilitud en el derecho, alega que reúne los requisitos objetivos y subjetivos para acceder al cargo para el cual concursó; que -insiste- no fue sancionado penalmente en las actuaciones donde se lo investigaba; y que el sumario administrativo concluyó satisfactoriamente.

En cuanto al peligro en la demora, alude a la menor remuneración que percibe al no ser designado de manera efectiva en el mayor cargo; y menciona que se capacitó y brindó tiempo de su vida a la espera de un ascenso policial a los fines de procurar un bien mayor para su familia.

Agrega que "necesita de la mayor remuneración para concretar los planes de vida que ha ideado teniendo en cuenta la mayor remuneración del cargo"; y que, sin embargo, continúa desempeñando funciones de inferior jerarquía y percibiendo una remuneración menor que la que le correspondería si la Administración se hubiera pronunciado en tiempo y forma, máxime cuando posee toda la documentación pertinente para resolver el reclamo.

Por último, refiere a la inconstitucionalidad del decreto 1116/18; sostiene que dicha norma, al reglamentar el artículo 79 (de la ley 12.521), dispone que para el caso del personal policial que se encuentre con sumario administrativo en el que se investigue su responsabilidad por la eventual comisión de faltas administrativas, resuelto éste favorablemente, se efectivizará el ascenso a partir del dictado del acto administrativo que así lo ordene "no pudiendo tener efecto retroactivo"; y que, por lo tanto, "todo el tiempo transcurrido desde que estuvo en condiciones de ser designado en el cargo, es una verdadera pérdida de tiempo y dinero que sólo beneficia a la Administración, pues [...] no percibirá las diferencias salariales retroactivas y el tiempo transcurrido desde el cierre de las actuaciones sumariales no será computado como tiempo de permanencia en el cargo a los efectos de futuros concursos".

Cita las causa "Rodríguez", "Birollo" y "Panattieri" de esta Cámara; y solicita, en definitiva, que se haga lugar a la medida cautelar requerida, con costas.

2. Corrida vista a la Provincia (f. 18), la contesta a fojas 23/30.

Luego de describir la pretensión del actor, dice que la medida no puede ser atendida dentro del examen preliminar y con los limitados alcances que impone una pretensión cautelar, por no encontrarnos en presencia de un actuar administrativo que pueda ser calificado como manifiesta u ostensiblemente ilegítimo.

Entiende que la decisión fue tomada teniendo en cuenta la normativa aplicable al caso; y que "yerra el recurrente al creer que estuvo mal suspendido, ya que la reglamentación no hace diferencia en cuanto al origen del sumario, sólo menciona personal bajo sumario en trámite".

Observa que "lo que parece olvidar Zanabria, es que lo analizado para determinar la suspensión son las condiciones en que se encontraba respecto a sumarios administrativos en trámite para el período correspondiente al año 2020, en el cual como el mismo recurrente lo manifiesta, sí contaba con sumario administrativo".

Aduce que en el año mencionado el peticionario se encontraba "sujeto a una causal obstativa para ser ascendido"; y que "si bien la resolución donde se decide el archivo de las actuaciones sumariales fue dictada por el Sr. Jefe de Policía, lo cierto es que la propia normativa es la que indica que en el proceso del concurso, y para el caso de encontrarse sujeto a una causal obstativa como es el estar sumariado, es el propio agente, el que tiene la obligación y en caso que lo desee, de poner en conocimiento que dicha causal obstativa ha desaparecido y someterse al trámite correspondiente".

Entiende que es el propio recurrente quien debió solicitar que se deje sin efecto la suspensión de dicho ascenso para que, luego de los trámites de rigor y en caso de corresponder, si se encontraren cumplidos los demás requisitos, se otorgue el ascenso.

Arriba a la conclusión de que la Administración ha actuado en un marco de legalidad absoluta, evaluando los antecedentes del actor en el período correspondiente.

Advierte que "la simple alegación de ilegitimidad resulta insuficiente a los fines de remover la presunción de legitimidad de los actos administrativos, debiendo ponderarse que en el caso no se hace un solo planteo tendiente a cuestionar los hechos, las imputaciones, las probanzas o el procedimiento como tal".

Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

Por último, señala que el actor no expuso fundamento alguno para acreditar el peligro en la demora; y que la sola mención al estado de desempleo, derecho al trabajo y al carácter alimentario de su salario resulta insuficiente.

Plantea la cuestión constitucional; y solicita, en síntesis, que se rechace la medida cautelar peticionada, con costas.

II.1. Corresponde en primer lugar analizar la admisibilidad del planteo, efectuado sin que la instancia contencioso administrativa esté habilitada.

Como reiteradamente se ha indicado, la admisibilidad de este tipo de pedidos exige la concurrencia de alguna circunstancia de la que pueda extraerse la posibilidad de que se produzca un perjuicio especial, ya en el peticionario, ya en otros intereses en juego; o -en todo caso- la concurrencia de una ilegitimidad tan manifiesta que por sí sola pudiese justificar la anticipada intervención del Tribunal ("Sejas", A. T. 3, pág. 439; "Ottinger", A. T. 4, pág. 279; "Caminos", A. T. 5, pág. 213; "Masin", A. y S. T. 1, pág. 32; "Giustozzi", A. y S. T. 10, pág. 35; "Cabral", A. y S. T. 18, pág. 106; "Firmani", A. y S. T. 20, pág. 224; "Franco", A. y S. T. 22, pág. 242; "Rouzic", A. y S. T. 23, pág. 182; "Thomas", A. y S. T. 26, pág. 270; "Parodi", A. y S. T. 29, pág. 411; "Preti", A. y S. T. 30, pág. 408; "Leyva", A. y S. T. 32, pág. 189; "Helport", A. y S. T. 34, pág. 314; "Cosme", A. y S. T. 35, pág. 82; "Manias", A. y S. T. 38, pág. 492; "Luciano", A. y S. T. 40, pág. 243; "Laboratorios Farkim", A. y S. T. 47, pág. 246; "Leocadio", A. y S. T. 49, pág. 75; "Mallarino", A. y S. T. 50, pág. 449; "Frete", A. y S. T. 51, pág. 88; "Saucedo", A. y S. T. 52, pág. 282; "Aguiar", A. y S. T. 53, pág. 159; "Lardito", A. y S. T. 54, pág. 107; "Sobrevilla", A. y S. T. 55, pág. 496; "Ingino", A. y S. T. 56, pág. 425; "Leopold", A. y S. T. 57, pág. 502; "WEB MHC S.A.", A. y S. T. 59, pág. 169; "Siprez", A. y S. T. 71, pág. 117; "Escudero", A. y S. T. 72, pág. 471; "Luero", A. y S. T. 76, pág. 438; "Masseroni", A. y S. T. 76, pág. 449; "Ridolfi", A. y S. T. 78, pág. 112; "Fernández", A. y S. T. 79, pág. 177; "Long", A. y S. T. 82, pág. 44; "Campo La Fortuna S.A.", A. y S. T. 82, pág. 349; "González", A. y S. T. 82, pág. 359; "Farías", A. y S. T. 83, pág. 290; etc.).

Aún a la luz de esos estrictos criterios, el tenor de algunas de las cuestiones invocadas por el actor al formular su solicitud cautelar justifican la intervención anticipada del Tribunal.

2. En efecto, si bien es cierto que el actor desliza algunas críticas a la constitucionalidad de las normas que regulan la suspensión de los ascensos policiales -cuestión que, en principio, excede al margen de análisis de la instancia cautelar- no puede soslayarse -como sí en cambio lo hace la demandada al contestar la vista- que el pedido se orienta a que se ordene a la Administración que resuelva de manera "inmediata" el reclamo que habría presentado el 23.11.2022, por el que, según expresa, habría puesto en conocimiento de las autoridades el archivo de las actuaciones penales y administrativas a las que se hallaba vinculado al momento del concurso.

Tales circunstancias, como se dijo, no fueron mencionadas en la contestación de la vista en estos autos, lo que autoriza a concluir que la posición sustancial del recurrente resulta jurídicamente aceptable, especialmente a la luz del principio de la tutela administrativa efectiva al que el Tribunal ha hecho referencia en numerosas ocasiones, incluso ante circunstancias análogas a las del presente caso ("Birollo", A. y S. T. 72, pág. 481; entre otros).

En tales condiciones, frente al tiempo transcurrido desde que el peticionario habría solicitado se deje sin efecto la suspensión de su ascenso (23.11.2022, v. f. 10/11 vto. de autos), resulta apropiado disponer que la Administración resuelva -en el sentido que estime pertinente- el reclamo aludido dentro de los diez días hábiles administrativos de notificada la presente resolución, vencidos los cuales, se dispondrá el provisorio levantamiento de la suspensión del ascenso establecida.

En cuanto a las costas, se impondrán a la demandada (artículo 24, ley 11.330).

En consecuencia, la Cámara de lo Contencioso Administrativo Nº 1 RESUELVE: Disponer, de conformidad a las consideraciones que anteceden, que la demandada resuelva -en el sentido que estime pertinente- el reclamo del recurrente dentro de los diez días hábiles administrativos de notificada la presente resolución, vencidos los cuales, se dispondrá el provisorio levantamiento de la suspensión del ascenso establecida. Costas a cargo de la demandada.

Regístrese y hágase saber.

LISA - DEB - ARAGÓN

DI MARI - Secretario