

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

A fs. 3/30, Nelson Gustavo Rodríguez promovió demanda contra el Estado Nacional (Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina), a fin de obtener que se declare la nulidad de los actos administrativos por los cuales se dispuso su pase a disponibilidad, se lo declaró prescindible para el servicio efectivo y finalmente se ordenó su pase a retiro obligatorio. Además, solicitó la reincorporación al servicio efectivo con retroactividad al tiempo de cambio de situación de revista —ocurrido el 7 de mayo de 2004—, el pago de los importes establecidos por el decreto 2744/93 con más los intereses corridos desde que dejó de percibir esa asignación y la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de aquellos actos.

— II —

A fs. 290/294, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV), al confirmar la sentencia de la anterior instancia, hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas y de los actos dictados en consecuencia, y ordenó la reincorporación del actor a la Policía Federal Argentina en el mismo grado y escalafón jerárquico en el que revistaba antes de su pase a disponibilidad. Además, dispuso el pago al actor de los suplementos creados por el decreto 2744/93 desde el 1° de mayo de 2004 y de la suma de \$80.000 en concepto de daño moral.

Para decidir de ese modo, señaló que los actos administrativos que la parte actora cuestionó carecían de los elementos esenciales que hacen a su validez, y destacó especialmente que habían sido dictados sin la expresión de los hechos y de las razones que justificaban la decisión. Por otra parte, descartó —por falta de pruebas— la alegada existencia de una solicitud de retiro voluntario supuestamente presentada por el actor.

Agregó que la autonomía funcional y las facultades discrecionales de orden técnico de las juntas de calificaciones de la Policía Federal no colocan a

la actividad administrativa al margen del ordenamiento jurídico, ya que ella puede ser sometida al control de legalidad de su actuación.

Por otra parte, sostuvo que la “disponibilidad” era una situación de revista asignable al personal en actividad, por lo que no había justificación para dejar de pagar al actor el suplemento previsto por el decreto 2744/93 mientras no se efectuara su pase a situación de retiro.

Finalmente, estimó que la actuación arbitraria e ilegítima de la Policía Federal Argentina en orden a la calificación y posterior segregación del actor, brindaba sustento a la condena indemnizatoria.

— III —

Disconforme con la decisión, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 298/311, que fue concedido por hallarse en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ley 21.965 y decreto 2744/93) y expresamente rechazado en cuanto a la arbitrariedad atribuida al pronunciamiento, sin que se interpusiera queja alguna.

La recurrente sostuvo, esencialmente, que lo actuado en sede policial había sido plenamente legítimo y debidamente fundado en la necesidad de poner en marcha los mecanismos previstos por el decreto 1866/83 para evitar la permanencia en las filas policiales de aquellos integrantes que no respondían al perfil exigido por la fuerza, y para ello se convocó a una junta de calificaciones, cuya apreciación acerca de la aptitud de los agentes sólo es revisable por el jefe de la Policía Federal Argentina, sin que pueda ser objeto de cuestionamiento en sede judicial, salvo que contenga algún vicio que afecte la validez del acto, situación que —a su entender— no se presenta en la especie.

Recordó que, al ingresar a la institución policial, el actor se sometió voluntariamente a sus reglamentaciones, entre ellas las relativas a ascensos y retiros, aspecto en el que debe prevalecer el criterio técnico adecuado a los fines y eficiencia del servicio.

Insistió en afirmar que el demandante había solicitado su retiro voluntario, tal como surge del dictamen de la junta de calificaciones, y criticó que no se tomaran en cuenta las sanciones disciplinarias impuestas al actor.



Procuración General de la Nación

Por otra parte, defendió la naturaleza particular de los suplementos y compensaciones establecidos por el decreto 2744/93, en virtud de la cual sólo puede percibirlos el personal en servicio efectivo que encuadre en las situaciones especiales descriptas por esa norma.

Finalmente, señaló que no existía elemento de prueba alguno que acreditara el daño moral que adujo el actor y reconoció el *a quo*, y afirmó que, al ser legítimo el acto administrativo que se impugna en autos, no pudo haber causado ningún desmedro espiritual al demandante.

– IV –

Ante todo, cabe señalar que al haber concedido la cámara el recurso extraordinario únicamente en cuanto a la interpretación de normas federales y denegarlo expresamente en lo que se refiere al planteo de arbitrariedad de la decisión, sin que la demandada interpusiera la pertinente queja, la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta sólo en la medida que la otorgó el tribunal de la instancia anterior (Fallos: 330:2521 y sus citas).

Considero que, en este sentido, el recurso extraordinario es formalmente admisible, en tanto se encuentra en tela de juicio el alcance de disposiciones de naturaleza federal (ley 21.965 y decretos 1866/83 y 2744/93), así como la validez de los actos de autoridades nacionales que determinaron el pase a situación de retiro obligatorio del actor, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a los derechos que la apelante fundó en aquellas, tal como lo establece el art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48 (Fallos: 311:1835; 311:1945; 316:1567; 321:1614 y 1848; 324:1871; 326:3308; 330:1649; 331:735, entre otros).

– V –

Cabe recordar que V.E. tiene dicho que el estado policial presupone el sometimiento a las normas de fondo y de forma que estructuran la institución policial, ubicándola en una situación especial dentro del esquema general de la administración pública, de la que difiere tanto por su composición como por las normas que la gobiernan, las que establecen las relaciones de su personal sobre la

base de la subordinación jerárquica y la disciplina; y también que esa sujeción a la jurisdicción policial y disciplinaria se extiende al régimen de ascensos y retiros, por el cual se confiere a los órganos específicos la capacidad de apreciar en cada caso la concreta aptitud con suficiente autonomía funcional, derivada, en última instancia, del principio cardinal de división de los poderes (Fallos: 303:559; 320:147, entre otros).

Además, el Tribunal ha señalado que la apreciación de la Junta de Calificaciones de la Policía Federal respecto de la aptitud para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro del personal policial, comporta el ejercicio de una actividad discrecional que no es susceptible, en principio, de justificar el control judicial, salvo que se demuestre la irrazonabilidad del proceder administrativo (Fallos: 307:1821 y sus citas, entre otros).

Bajo esas premisas, examinaré los agravios vertidos por la parte demandada contra la sentencia de la cámara de apelaciones.

– VI –

De acuerdo con el art. 48, inc. a), de la ley 21.965, el personal policial en actividad revistará en disponibilidad cuando se encuentre por un tiempo de hasta un año a la espera de asignación de destino, transcurrido el cual debe asignársele destino o ser sometido a junta de calificación.

A su vez, el art. 92, inc. c), apartado 1º, de la ley 21.965 dispone que el personal policial pasará a situación de retiro obligatorio cuando merezca una calificación que, según la reglamentación, determine su no permanencia en actividad.

Al determinar las funciones de las Juntas de Calificaciones, el decreto 1866/83 —reglamentario de la ley 21.965— establece que el tratamiento del personal debe hacerse valorando las aptitudes morales, profesionales, físicas e intelectuales, conducta, concepto, participación en cursos regulares y especiales y todo otro antecedente que sirva para evaluar las condiciones generales del calificado (art. 316), y que en las planillas de calificaciones que confeccionen las Juntas deben dejar constancia del voto de cada uno de sus miembros, que deberán ser fundados cuando fueran desfavorables (art. 324, inc. e).



Procuración General de la Nación

En el caso, el pase del actor a situación de disponibilidad tuvo lugar, según lo señala el jefe de la Policía Federal Argentina en la resolución del 18 de mayo de 2004, por la decisión del Poder Ejecutivo Nacional de desvincular del servicio efectivo a un grupo de funcionarios policiales (fs. 86/88).

Posteriormente, en respuesta a la consulta que el jefe de la Policía Federal Argentina dirigió al Ministro del Interior acerca de la conducta a seguir con relación a dicho personal (v. fs. 227), el titular de esa cartera ministerial dictó la resolución 670, del 6 de octubre de 2004, mediante la cual lo instruyó para que, como lo establecen la ley 21.965 y el decreto 1866/83, adoptara las medidas necesarias para que el personal comprendido en la resolución del 18 de mayo de 2004 pasara a situación de retiro (fs. 124/125).

En cumplimiento de esa directiva, el demandante fue sometido a la evaluación de la Junta de Calificaciones N° 1 —año 2004—, la cual lo consideró “prescindible para el servicio efectivo” con el fundamento de que, por la resolución 670/04 del Ministerio del Interior, se había dispuesto su discontinuidad en el servicio efectivo (fs. 122).

Luego de que el jefe de la Policía Federal aprobara la tarea cumplida por la Junta de Calificaciones N° 1 —año 2004— y la de la Junta de Calificaciones —año 2004— en lo concerniente a los pedidos de reconsideración formulados por el personal superior que había merecido objeciones por parte de las Juntas N° 1 y 2 (v. fs. 123 y 127/129, respectivamente), en el orden del día interna 115 publicada el 27 de junio de 2005, se difundió la resolución 1097/05 del Ministerio del Interior, mediante la que se dispuso el pase a situación de retiro obligatorio del demandante a partir del 1° de julio de aquel año (fs. 118/121).

Así las cosas, surge claramente —a mi entender— que tanto la calificación que recibió el actor como “prescindible para el servicio efectivo”, como el posterior acto administrativo que dispuso su pase a retiro obligatorio, no cumplen con la exigencias que establecen la ley 21.965 y el decreto 1866/83 en materia de evaluación y calificación del personal policial.

En efecto, al tratar el caso del demandante, la Junta de Calificaciones N° 1 —año 2004— se limitó a citar, como único fundamento para discernir la

mentada calificación, lo dispuesto por la resolución 670/04 del Ministerio del Interior.

Esa actuación de la Junta de Calificaciones N° 1 fue avalada por la Junta de Calificaciones —año 2004— en oportunidad de pronunciarse respecto del recurso de reconsideración deducido por el actor y, a la postre, convalidada por el jefe de la Policía Federal Argentina al rechazar esa impugnación. Más tarde, todo el proceder anterior fue aprobado por el Ministro del Interior al disponer el pase a situación de retiro obligatorio del demandante.

Resulta, entonces, que la primigenia decisión de disponer el pase a disponibilidad del actor encontró justificación en la decisión del Poder Ejecutivo Nacional de desvincular del servicio efectivo a un grupo de funcionarios policiales (v. resolución del jefe de la Policía Federal Argentina del 18 de mayo de 2004). A su turno, el pase a situación de retiro obligatorio aparece fundado en la instrucción del Ministro del Interior de desvincular del servicio efectivo a los policías mencionados en la citada resolución del jefe de la fuerza.

Se puede advertir, de esta manera, que en ningún momento existió una verdadera valoración, por parte de los órganos legalmente habilitados para hacerla, de las aptitudes morales, profesionales, físicas e intelectuales, conducta, concepto y todo otro antecedente del actor que sirviera para evaluar sus condiciones generales para permanecer o no en la fuerza policial (v. art. 316 del decreto 1866/83). Simplemente, el jefe de la Policía Federal acusó recibo de la voluntad presidencial (no expresada por escrito) de desvincularlo —junto con otros funcionarios policiales— del servicio efectivo, y puso en marcha —luego de recibir una expresa instrucción del Ministro del Interior— el mecanismo formal de someterlo a la Junta de Calificaciones N° 1 para, posteriormente, aprobar el desempeño de dicho organismo asesor y permitir que se dispusiera el pase a situación de retiro obligatorio del demandante por parte del órgano competente, sin que la sustancia de lo actuado a lo largo de todo ese procedimiento brinde, a mi modo de ver, elemento de juicio alguno que justifique la decisión de excluirlo del servicio efectivo.

En particular, la actuación de la Junta de Calificaciones N° 1 no satisface, desde mi punto de vista, el deber de fundar la desfavorable valoración que



Procuración General de la Nación

recibió el actor (v. art. 324, inc. 'e', del decreto 1866/83), pues de ningún modo puede considerarse que la mera referencia a una instrucción ministerial —materializada por medio de la resolución 670/04 ya citada— alcance para dar por cumplido el deber de brindar motivación adecuada a la calificación discernida, tal como exigen las normas de específica aplicación al caso.

Por otra parte, el agravio que esgrime la demandada al cuestionar la sentencia apelada, a la que critica por no haber tenido en cuenta las sanciones disciplinarias que recibió el actor a lo largo de su carrera, no se hace cargo, a mi entender, de que es la Junta de Calificaciones correspondiente la que debe valorar la incidencia que tales sanciones —en caso de existir— producen sobre la idoneidad del policía para permanecer en la fuerza. En el caso, ninguna referencia hizo la Junta de Calificaciones N° 1 acerca de la existencia de sanciones disciplinarias impuestas al demandante, por lo que resulta inadmisibles pretender que sean los jueces quienes lo hagan, cuando su función se limita a controlar la legalidad del procedimiento cumplido y examinar la razonabilidad de la decisión administrativa, y nunca debe llegar a sustituir el criterio de los órganos legalmente facultados para discernir las aptitudes adecuadas para una determinada situación de revista dentro de los cuadros policiales, integrados por sus más altas jerarquías y establecidos con ese fin único y específico (doctrina de Fallos: 315:2692)

– VII –

En suma, la circunstancia de que la evaluación de la aptitud para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro del personal policial constituya el ejercicio de una actividad discrecional de los órganos administrativos que intervienen en ese procedimiento, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el caso, exigen la ley 21.965 y el decreto 1866/83, ya que es precisamente la legitimidad —constituida por la legalidad y la razonabilidad— con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (doctrina de Fallos: 331:735 y sus citas).

– VIII –

La demandada también se agravia de la decisión de la cámara de que se pague al actor la suma otorgada por el decreto 2744/93, rubro que aquél dejó de percibir desde su pase a situación de disponibilidad.

A mi modo de ver, los cuestionamientos de la apelante reciben adecuada respuesta en la sentencia de V.E. del 5 de octubre de 2010 dictada en la causa O. 126. XLII. “Oriolo, Jorge Humberto y otros” (Fallos: 333:1909), a cuyos términos y conclusiones, en lo que fueren aplicables a este caso, cabe remitir por razón de brevedad.

– IX –

Opino, por tanto, que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 17 de agosto de 2011.

ES COPIA LAURA M. MONTI


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación

28/09/11