

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2575/2016.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD – JEFATURA DE POLICIA.-

EXTRACTO: S/ BAJA DE LAS FILAS POLICIALES DEL AGENTE DE POLICIA GUILLERMO FABIAN SOL, ACORDE ARTICULO 132 INCISO 8) DE LA NORMA JURIDICA DE FACTO N° 1034.-

DICTAMEN ALG N°: 304/16

Señor Ministro de Seguridad:

Atento a la materia traída por ante esta Asesoría Letrada de Gobierno, a mi cargo, que consiste en el análisis y consecuente consideración del Recurso de Reconsideración interpuesto por el Agente de Policía Guillermo Fabián SOL, contra el Decreto N° 1.752/16 PEP, corresponde formular las siguientes apreciaciones.-

En tal sentido y como primera observación, cabe mencionar que el referenciado recurso fue promovido en legal tiempo y forma, toda vez que habiéndose notificado el ocho (8) de Agosto del corriente año (*constancia obrante a fs. 55*), la interposición respectiva se produjo el día doce (12) del mismo mes y año (*constancia glosada a fs. 67/74*); es decir dentro del plazo previsto por el Artículo N° 95, del Decreto N° 1.684, Reglamentario de la Ley N° 951.-

No obstante ello, y anticipando opinión, debo señalar que no encuentro motivos plausibles en las argumentaciones vertidas por el recurrente como para atribuir viabilidad a la pretensión recursiva incoada.-

Nótese, al respecto, que el recurrente introduce, en forma totalmente extemporánea, cuestionamientos fácticos que se consintieron y/o al menos no se objetaron oportunamente, a pesar de encontrarse en condiciones de haberlo hecho, puesto que el procedimiento se instó en legal forma y consecuentemente, todas y cada una de las instancias procedimentales se fueron



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2575/2016.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD – JEFATURA DE POLICIA.-

EXTRACTO: S/ BAJA DE LAS FILAS POLICIALES DEL AGENTE DE POLICIA GUILLERMO FABIAN SOL, ACORDE ARTICULO 132 INCISO 8) DE LA NORMA JURIDICA DE FACTO N° 1034.-

DICTAMEN ALG N°: 304/16

superando previa notificación al “quejoso”, formalidad que importó, a las claras, el resguardo de la Administración al efectivo ejercicio de su derecho de defensa, garantía que se tuteló durante todo el *iter* sumarial.-

Tampoco escapó a la consideración del suscribiente la intensión que se ha tenido de robustecer las argumentaciones vertidas mediante la apelación a citas normativas, doctrinarias y jurisprudenciales que bien pueden resultar trascendentes a los fines analíticos *-si se quiere-*, pero que carecen de poca o nula aplicabilidad práctica al hecho que nos involucra.-

Tal como emerge de las constancias obrantes en autos, la Junta de Calificaciones para el Personal Subalterno de Policía agrupó al recurrente como “*Inepto para las funciones Policiales*”, calificación que oportunamente fue confirmada por la Junta de Reclamos y por tanto se ha transformado, guardando conformidad con lo normado por el Artículo N° 44, del Decreto N° 1.675, en irrecurrible, puesto que sus resoluciones causan instancia definitiva.-

Siendo la causal dispuesta por la Junta de Calificaciones *-reitero, luego confirmada por la Junta de Reclamos-*, la causa que determinó, primero, el pase a situación de Pasiva y después, la Baja como Agente de Policía Provincial, y no resultando la presente instancia el ámbito ni la oportunidad para cuestionar las circunstancias, metodologías ni parámetros empleados por el Organismo de Asesoramiento Técnico de la Policía Provincial



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2575/2016.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD – JEFATURA DE POLICIA.-

EXTRACTO: S/ BAJA DE LAS FILAS POLICIALES DEL AGENTE DE POLICIA GUILLERMO FABIAN SOL, ACORDE ARTICULO 132 INCISO 8) DE LA NORMA JURIDICA DE FACTO N° 1034.-

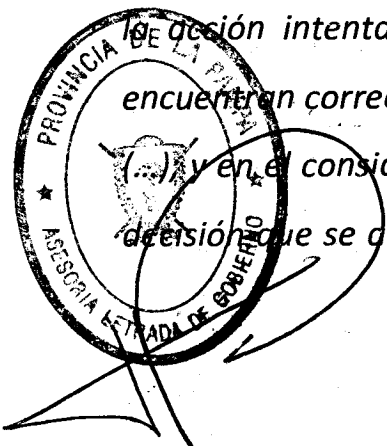
DICTAMEN ALG N°: 304/16

para atribuirle la calificación que condicionó la suerte del Sr. Guillermo Fabián SOL dentro de la Fuerza, su recurso no puede progresar.-

Dable resulta mencionar, a su vez, que tampoco la crítica al Régimen Especial que estructura el funcionamiento interno de la Policía Provincial resulta en ésta oportunidad atendible, toda vez que, como ya se expuso en innumerables precedentes administrativos y jurisdiccionales, no puede admitirse que el recurrente se acoja a un sistema jurídico en la parte que le favorece y lo rechace en la que le sea desfavorable.-

La inteligencia vertida en el párrafo precedente logra apreciarse con claridad y elocuente nitidez en el pronunciamiento jurisdiccional que, extractadamente, transcribiré a continuación, toda vez que si bien el supuesto fáctico que lo motivó no resulta asimilable al analizado en autos, la razonabilidad de su fundamentación sí lo es, de modo tal que léase:

(C.N.Crim. y Correc., Divito, Bonorino Pero (Sec.: Magnoni). c. 2321, Cabrera, David Albano. Rta. 20/6/2009. "...I. Luego del estudio de las actas escritas que tenemos a la vista, compartimos la conclusión a la que arribó el Sr. Juez Dr. (...) y los argumentos que utiliza para concluir en el rechazo de la acción intentada. A fin de no ser reiterativos, los antecedentes del caso se encuentran correctamente desarrollados en el considerando I de la resolución de fs. y en el considerando II la síntesis de los agravios esgrimidos para cuestionar la decisión que se ataca. Como lo resume el juez de grado "Por un lado, se cuestiona



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

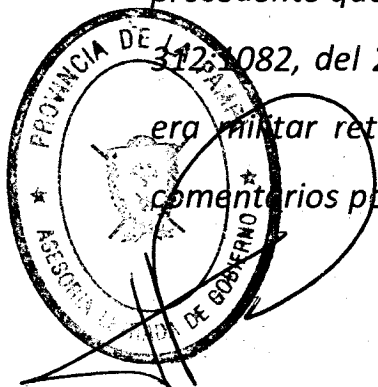
EXPEDIENTE N°: 2575/2016.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD – JEFATURA DE POLICIA.-

EXTRACTO: S/ BAJA DE LAS FILAS POLICIALES DEL AGENTE DE POLICIA GUILLERMO FABIAN SOL, ACORDE ARTICULO 132 INCISO 8) DE LA NORMA JURIDICA DE FACTO N° 1034.-

DICTAMEN ALG N°: 304/16

la legitimidad del régimen disciplinario de los militares retirados, planteando la inconstitucionalidad de la ley 26.394 (puntualmente el artículo 3.2 del Anexo IV Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas). Por otro, se impugna la imposición de pena de 20 días de arresto por quien no estaría habilitado para hacerlo. Y, por último, genéricamente se cuestiona la facultad de sancionar manifestaciones de opinión política, en el ámbito del régimen disciplinario militar". II. El planteo no es novedoso. Idénticos cuestionamientos se han procedido con anterioridad e invariablemente la respuesta que se les ha brindado se vincula con la teoría de los propios actos desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esta teoría, si bien originariamente fue utilizada en el ámbito de los hechos de contenido patrimonial, en el sentido de que el voluntario sometimiento a un régimen jurídico y a una determinada jurisdicción comporta un inequívoco acatamiento a sus normas y, por ende, determina la improcedencia de una impugnación ulterior con base constitucional, fue extendida a supuestos en los que se discutía la validez constitucional de ciertas restricciones a derechos fundamentales –que no tienen contenido patrimonial de personas que se encuentran sometidas a regímenes especiales. Sin perjuicio de la normativa que se encontraba en ese momento, el precedente que resume esa doctrina en el caso que nos convoca es "García" (Fallos, 312:2082, del 29/6/1989) en el cual el nombrado –quien también como Mercado, era militar retirado- había sido sancionado con una pena de arresto por hacer comentarios por los medios de comunicación de asuntos vinculados con las Fuerzas



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2575/2016.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD – JEFATURA DE POLICIA.-

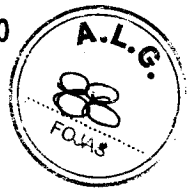
EXTRACTO: S/ BAJA DE LAS FILAS POLICIALES DEL AGENTE DE POLICIA GUILLERMO FABIAN SOL, ACORDE ARTICULO 132 INCISO 8) DE LA NORMA JURIDICA DE FACTO N° 1034.-

DICTAMEN ALG N°: 30 4 / 16

Armadas. En esa ocasión, ante el rechazo del habeas corpus que presentara en las instancias ordinarias, García interpuso recurso extraordinario ante la CJSN, invocando, entre otros planteos, que la sanción violaba su derecho constitucional a la libertad de expresión y de igualdad ante la ley, en forma similar a como lo hace el presentante a fs. (...) en donde se agrega a su vez “el derecho de ser juzgado por un juez competente e imparcial” (en part., ver fs. (...) “Introducción del caso federal”). La mayoría de la Corte para rechazar ese agravio dijo lo siguiente: “esta posibilidad de ser arrestado por faltas disciplinarias es consecuencia de la relación contractual que fue aceptada libre y voluntariamente por García al momento de su ingreso en las Fuerzas Armadas, circunstancia que implica necesariamente la aceptación y sujeción a las leyes que la gobiernan a partir de ese acto jurídico, con lo que se descarta la afirmación de que con la aflicción de dicho castigo se viola el principio el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.)...” (consid. 7º). Cabe agregar que la minoría en ese caso, integrada por los jueces Petracchi y Bacqué, no negó que un militar pudiera estar sometido válidamente a las restricciones a sus derechos fundamentales, que hubieran sido inconstitucionales aplicadas a particulares. En realidad, su discrepancia fundamental con la mayoría consistió en que, al ser García un militar retirado, no se justificaban las fuertes restricciones a su derecho a la libertad de expresión en tanto, sus dichos, no ponían en peligro la disciplina militar.

Con posterioridad, y sin perjuicio de lo que se resolviera, en el caso “Gabrielli” (Fallos 115: 2708, del 17/11/1992), similares argumentos fueron utilizados por la





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

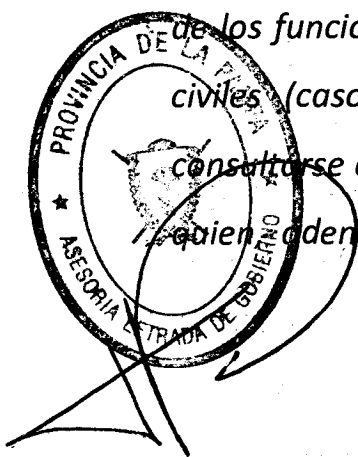
EXPEDIENTE N°: 2575/2016.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD – JEFATURA DE POLICIA.-

EXTRACTO: S/ BAJA DE LAS FILAS POLICIALES DEL AGENTE DE POLICIA GUILLERMO FABIAN SOL, ACORDE ARTICULO 132 INCISO 8) DE LA NORMA JURIDICA DE FACTO N° 1034.-

DICTAMEN ALG N°: 30 4 / 16

minoría del tribunal. En esa oportunidad lo que se discutía era la validez constitucional de normas militares que autorizaban la destitución del militar que contrajera matrimonio sin la autorización de sus superiores. En lo que aquí importa, cuatro jueces de la Corte Suprema (Levene y Barra, por un lado; Cavagna Martínez y Petracchi, por el otro) sostuvieron que el ingreso del actor a las Fuerzas Armadas indicaba una aceptación voluntaria a la restricción a su derecho constitucional a casarse. Mientras que los jueces Levene y Barra se fundaron en los votos de la mayoría y minoría en el citado caso "García", los jueces Cavagna Martínez y Petracchi señalaron que era: "una doctrina generalmente aceptada, la que establece la necesidad de que ciertas categorías de personas vean limitados de modo específico algunos de sus derechos constitucionales, en virtud de lo que se dio en llamar en Alemania su "relación de sujeción especial"...". Y Agregaron que: "Esta doctrina ha sido acogida por el Tribunal Constitucional de España, que precisó que ese tipo de limitaciones sólo serán admisibles para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial". Incluso, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se encuentran pronunciamientos que reconocen a los Estados la facultad de limitar fuertemente los derechos humanos de los funcionarios, que los de los simples particulares, sean aquellos funcionarios civiles (caso "Vogt", 1995) o militares (caso "Gregoriades", 1997), pudiendo consultarse en este sentido el comentario de Enrique Bianchi –en JA del 24/5/2000– quien además, examina jurisprudencia de tribunales de varios países sobre las





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2575/2016.-

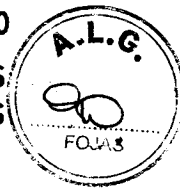
INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD – JEFATURA DE POLICIA.-

EXTRACTO: S/ BAJA DE LAS FILAS POLICIALES DEL AGENTE DE POLICIA GUILLERMO FABIAN SOL, ACORDE ARTICULO 132 INCISO 8) DE LA NORMA JURIDICA DE FACTO N° 1034.-

DICTAMEN ALG N°: 304/16

facultades estatales de restringir el derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos. Como surge de lo expuesto, la inconstitucionalidad que se pretende por esta vía debe ser rechazada y es en la sede correspondiente donde deberá proseguir su sustanciación, toda vez que lo que habilita nuestra jurisdicción es la legitimidad de la normativa aplicada y no el fondo de la cuestión. III. Con lo dicho precedentemente también se está dando respuesta al argumento vinculado a una supuesta afectación al derecho a ser juzgado por un juez competente e imparcial, toda vez que la sanción disciplinaria impuesta lo fue de acuerdo a las normas que rigen la competencia específica en esta materia, contando (...) con los recursos correspondientes para cuestionar la decisión que ataca tanto formal como materialmente. En este sentido, se debe destacar, a lo expuesto por el Sr. Juez de grado, que se viene dando estricto cumplimiento al “Régimen de actuaciones disciplinarias del Ejército Argentino”, encontrándose (...) en término para solicitar la revisión de la sanción, donde se deberá seguir la cadena de comando ante el superior jerárquico que la impuso. IV. Por último y, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, frente a la claridad de los pronunciamientos de la Corte mencionados vinculados a regímenes disciplinarios especiales, y respecto de los cuales no se hace consideración alguna en la presentación que motiva esta acción, invocándose jurisprudencia como si (...) fuera exclusivamente un particular, desechada en forma plena la alegada inconstitucionalidad (art. 6 de la ley 23.098, a contrario sensu), la improcedencia de la petición se torna manifiesta por lo que





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2575/2016.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD – JEFATURA DE POLICIA.-

EXTRACTO: S/ BAJA DE LAS FILAS POLICIALES DEL AGENTE DE POLICIA GUILLERMO FABIAN SOL, ACORDE ARTICULO 132 INCISO 8) DE LA NORMA JURIDICA DE FACTO N° 1034.-

DICTAMEN ALG N°: 304/16

las costas deberán ser soportadas por el denunciante y el amparado solidariamente (art. 23 de la ley citada). En consecuencia, el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto es materia de consulta. II IMPONER LAS COSTAS (...)”...”.-

Los conceptos extractados ahorran cualquier tipo de aporte adicional, tanto es así que al confrontar las conclusiones jurídicas arribadas en el mencionado fallo con el accionar asumido por el Sr. Guillermo Fabián SOL en su recurso de reconsideración se advierte, sin hesitación, que la conducta del administrado importa un obrar contrario con sus propios actos anteriores, consumando de ese modo una contradicción que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente es reprendida por maliciosa.-

Comportamiento que me lleva a reflexionar junto con las citas jurisprudenciales que se glosan seguidamente que: “...no es admisible acogerse a un sistema jurídico en la parte que favorece al requirente y rechazarlo en la que le es desfavorable (CSJN Fallos: 307:293; 271:124; 292:404 y doctrina reiterada del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, en Sentencias Nro. 8/1993 “Bustos...”, Nro. 9/1993 “Yasukawa...”, Nro. 210/1999 “Molina de Pereyra...”, entre muchas otras); de allí que jurisprudencialmente se ha establecido que quien asume una conducta contradictoria con una anterior, que es jurídicamente vinculante, de aceptación voluntaria a un régimen jurídico sin



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2575/2016.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD – JEFATURA DE POLICIA.-

EXTRACTO: S/ BAJA DE LAS FILAS POLICIALES DEL AGENTE DE POLICIA GUILLERMO FABIAN SOL, ACORDE ARTICULO 132 INCISO 8) DE LA NORMA JURIDICA DE FACTO N° 1034.-

DICTAMEN ALG N°: 304/16

reserva, queda absolutamente descalificado, al amparo de la doctrina de los actos propios, para repudiar una situación que estatutariamente le resulta imponible.-

Claramente, pues, la conducta ahora asumida por el Sr. SOL resulta contradictoria con la que adoptara voluntariamente en el pasado, trasuntando un actuar desleal, descalificado por el derecho en la máxima jurídica de "*venire contra factum proprium non valet*", que sintetiza aspectos de dimensión ética del principio de buena fe.-

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, agrega en numerosos fallos que "*...el sometimiento voluntario sin reserva expresa a un régimen jurídico obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una protección judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz...*". (Fallos: 149:137; 170:12; 175:262; 184: 361; 202:284; 205:165; 241:162; 271:183; 279:350; 297:236; 300:147; 304:1180; 316:1802; 322:523; 325:1922, entre muchos otros).-

Concluyendo huelga señalar que en toda relación de empleo público, es el legislador, o quien ejerce la potestad administrativa en su caso, el que impone las normas de juego preestablecidas de antemano, pudiendo el administrado prestar su consentimiento, si realmente le interesa, o desvincularse si está en desacuerdo; siempre habrá aspectos que no le convenzan



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2575/2016.-

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD – JEFATURA DE POLICIA.-

EXTRACTO: S/ BAJA DE LAS FILAS POLICIALES DEL AGENTE DE POLICIA GUILLERMO FABIAN SOL, ACORDE ARTICULO 132 INCISO 8) DE LA NORMA JURIDICA DE FACTO N° 1034.-

DICTAMEN ALG N°: 30 4 / 16

por completo pero si pesan más las razones que le hacen apetecible su nombramiento, las deberá aceptar lisa y llanamente, siendo su consentimiento plenamente eficaz a los efectos jurídicos, éste, por cierto, es el temperamento habitual, cotidiano, y que en general caracteriza el obrar de la Administración, por tanto, no corresponde admitir ahora objeción alguna en relación a la causal de la “Baja” atribuida e impuesta al Sr. Guillermo Fabián SOL, máxime cuando el involucrado sirvió a la Institución por casi veinte (20) años.-

En razón de todo lo expuesto, éste Órgano Asesor estima que deberá confirmarse el rechazo del Recurso de Reconsideración incoado y por tanto, mantener la firmeza del Acto Administrativo que dispuso la “Baja” del Sr. Guillermo Fabián SOL.-

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 22 NOV 2016

j.p.f.



D. Alejandro Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa