

La Plata, 28 de agosto de 2013

VISTO el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, lo establecido en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires N° 13.834, el expediente N° 1122/11, y

CONSIDERANDO

Que a fs. 1 y 2/22, formula queja el Sr. Sergio Claudio Fontana, DNI 13.975.372, tendiente a que se le reconozca como "*tiempo mínimo*" el período comprendido entre el 1° de enero de 2006 al 20 de julio de 2009, en que revestía la jerarquía de Capitán (Administrativo), como así también que no se le aplique lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley N° 13982, en razón de encontrarse comprendido dentro de las prescripciones del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1766/05 (Estatuto del Personal de Apoyo a las Policías de la Provincia de Buenos Aires) y no dentro del marco de lo dispuesto por la Ley N° 13201 (Nueva Ley del Personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires);

Que en tal sentido cabe señalar que, si al momento de la sanción de la Ley N° 13201 (Nueva Ley del Personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires), el denunciante revistaba en el Subescalafón Administrativo - lo que "*prima facie*" se desprendería de la fotocopia de la credencial glosada a fs. 24 -, el mismo no se encontraría alcanzado por las disposiciones de la misma, habida cuenta que el artículo 66 de la precitada norma establece que: "*El personal que al momento de entrar en vigencia esta ley, revistiere en el agrupamiento de servicios del Decreto-Ley 9.550/80 en el escalafón profesional, **administrativo** o servicios generales podrá ser reubicado en el nuevo escalafón que se crea por la presente en la medida*

*que cumpla con los requisitos formales de capacitación y sus conocimientos y experiencia debidamente acreditados y evaluados así lo justifiquen. **Aquellos que no sean reubicados conforme lo expuesto en el párrafo precedente, continuarán rigiéndose por el Decreto-Ley 9.550/80 y su Decreto Reglamentario, hasta tanto una norma específica determine su reubicación laboral, estatutaria y escalafonaria***";

Que en este orden de ideas, todo haría indicar que la norma específica a la que refiere la parte final del artículo transcrito, sería el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1766/05 (Estatuto del Personal de Apoyo de las Policías de la Provincia de Buenos Aires);

Que el artículo 3° de esta norma, no deja dudas en cuanto a que existe un *status* diferente entre la policía de seguridad y el personal de apoyo a las policías, lo que surge sin duda alguna de su texto: *"El personal comprendido en el presente decreto **gozará de estado policial limitado**, entendiéndose por tal la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes, derechos y prohibiciones establecidos por el presente decreto y su reglamentación. **El estado policial limitado, impide el desempeño de funciones esencialmente policiales y el uso de los atributos inherentes a ellas, que son las que corresponden al personal encuadrado en la Ley 13.201 y Ley 13.202 y sus respectivos decretos reglamentarios***";

Que por su parte, el artículo 24 inciso c) del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1766/05, incluye dentro de **los agrupamientos del escalafón al administrativo**: *"... al personal con ciclo polimodal completo, de formación media o equivalente, que realice tareas de elaboración, ordenamiento, organización, control y supervisión de información, en distintas diversificaciones, importancia y responsabilidad, necesaria para el funcionamiento de las Policías de la Provincia, ello de acuerdo al nomenclador de cargos para el personal administrativo de la Administración Pública provincial*";

Que en lo atinente al “tiempo mínimo”, el citado Decreto de Necesidad y Urgencia, hace una alusión elíptica al mismo en el artículo 53 al establecer que: *“En ningún caso se requerirá la permanencia de un tiempo mínimo en el grado para poder ascender al grado inmediato superior”*;

Que por último, el artículo 78 de la Ley N° 13982 (Nuevo Escalafonamiento para el Personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires), establece: *“El personal que con motivo del reescalafonamiento, pasare a revistar en una jerarquía equivalente superior a la que detentaba con la Ley N° 13.201 conforme al Anexo I y II según el caso, deberá completar en su nueva jerarquía la totalidad del tiempo mínimo para el ascenso prevista en esta ley, a cuyo efecto no le será computado el tiempo que llevara en el grado. **El mismo criterio le será aplicado al personal de apoyo a las policías, en su respectivo subescalafón, aplicándose a su respecto los Anexos I y II, según corresponda”***;

Que más allá de lo sostenido párrafos más arriba, en cuanto a que hay un régimen claramente diferenciado entre el personal sujeto a la Ley N° 13201 y el comprendido dentro del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1766/05, el párrafo final del artículo 78 de la Ley N° 13982, transcrito precedentemente **unifica el régimen en cuanto a la exigencia del tiempo mínimo para el ascenso**, para todo el personal de la Policías de la Provincia de Buenos Aires, incluyendo también al personal de apoyo a las policías, aplicándose según corresponda los Anexos I y II, del Decreto Reglamentario de la misma N° 1050/09;

Que principios básicos de derecho, indican que la norma en cuestión produce efectos *“ex nunc”*, es decir hacia el futuro, no pudiendo afectar derechos adquiridos, ya que ello conculcaría el derecho constitucional de propiedad (arts. 14 y 17 de la C.N.) en su sentido más amplio, tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al

sostener desde antiguo que el concepto de propiedad involucra *“todos aquellos intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad”*;

Que asimismo, el artículo 3º del Código Civil resulta claro en este aspecto al establecer que: *“A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. **La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales...**”*;

Que en la inteligencia que el reclamo formulado por el señor Fontana, Sergio Claudio resultaba cuanto menos verosímil, con fecha 27 de mayo de 2011, se dictó providencia en la que se dispuso requerir al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (Subsecretaría de Coordinación Legal, Técnica y Administrativa), la pertinente solicitud de informes (ver fs. 27/29);

Que a fs. 30/31, se encuentra agregada la constancia de diligenciamiento de la referida solicitud de informes;

Que a fs. 38, se encuentra agregado como única foja el Expediente. N° 21100-194032/2011, que el Ministerio oficiado formara con la solicitud de informes librada por esta Defensoría del Pueblo;

Que de la respuesta brindada, se advierte que en el Expediente N° 21100-631672/09, promovido por el señor XXX, donde solicitó se le reconozca como *“tiempo mínimo”* el período comprendido entre el 1º de enero de 2006 al 20 de julio de 2009, en el que revestía la jerarquía de Capitán (Administrativo), se habría omitido dictar el pertinente acto administrativo, notificándosele al peticionante el dictamen de fs 22/22 vta,

según surge de las constancias de fs. 25/26, ambas del Expediente N° 21100-194032/2011;

Que con relación a esta materia, el artículo 87 del Decreto-Ley N° 7647/70, establece que: *“Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, los informes, dictámenes y vistas, aunque sean obligatorios y vinculantes para el órgano administrativo, no son recurribles.”*;

Que todas las actuaciones de procedimiento mencionadas por la norma objeto de análisis, constituyen *“actos - trámite”* en lugar de *“actos administrativos”* concretos, toda vez que no generan consecuencias jurídicas directas para el administrado. No tratándose pues de actos administrativos, no resulta posible deducir en su contra recursos administrativos;

Que es dable señalar, que dentro de la actividad administrativa del Estado, aparece una función de contenido especializado, reservada a órganos cuya tarea específica consiste en realizar una labor preparatoria, y por ende previa, al dictado de los actos finales. En base a lo expuesto podemos decir que: *“los dictámenes consisten en la asistencia técnica o profesional brindada con anterioridad al dictado del acto administrativo definitivo, con el fin de que al momento de resolver, sean debidamente respetadas las normas legales y principios de derecho involucrados en la cuestión a decidir, preservando de este modo la legalidad del accionar público”* (Filloy, Daniel J. y Entrala, Guillermo. *“Procedimiento Administrativo Municipal”*. Publicado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Buenos Aires, 2003, pág. 20);

Que la efectiva producción de estos actos de asesoramiento y control no se extiende a su contenido, ya que la Administración no está obligada a decidir de la manera opinada en los dictámenes (Asesoría General de Gobierno, Expte. 4119-13.289/76,

“Dictámenes”, año II, Nº 3, p. 10. S.C.B.A., Causas B-47.796 “Venturino”, B-48.528 “Caniglia”, B-47.920 “Hijos de Miguel Fiorda”);

Que al no ser vinculantes para la autoridad a cargo del trámite, los dictámenes jurídicos no constituyen resoluciones denegatorias, ni actos que agraven al particular, en caso de ser contrarios a su postura; como tampoco le acuerdan derecho alguno, en caso de ser favorables a su pretensión (S.C.B.A. Causas B-48.145, B-48.081 y B-48.528);

Que si bien la autoridad competente para resolver no está obligada a seguir el temperamento aconsejado por el órgano de asesoramiento, la opinión de los mismos ha sido jerarquizada por el Decreto-Ley Nº 7647/70, al disponer en su artículo 108, inciso “c”, la obligación de motivar los actos administrativos cuando se aparten del dictamen de los órganos consultivos;

Que en esta misma línea de pensamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha sostenido que: *“...Cierto es que los dictámenes no son vinculantes, pero los organismos jurídicos ilustran y asesoran con sus pareceres y opiniones basados en conocimientos técnicos especiales. Si las normas han exigido un dictamen de esta naturaleza es porque se ha entendido que se hace necesario una asistencia técnica profesional de la actividad estatal directiva, como resultante de una creciente complejidad de la función administrativa. El dictamen es una opinión calificada sobre la cuestión que se le envía en consulta; de allí que no pueda la Administración apartarse infundadamente de los mismos, porque de ser así el dictamen no es nada más que una forma de alargar la tramitación en perjuicio del particular”* (S.C.B.A. Causa B-48.143);

Que en atención a lo expuesto, con fecha 30-08-2011 se dictó nueva providencia en la que se dispuso el libramiento de una solicitud

de informes ampliatoria, requiriéndole a la Subsecretaría de Coordinación Legal Técnica y Administrativa del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, tenga a bien enviar a esta Defensoría del Pueblo, copia autenticada del acto administrativo recaído en el Expte. N° 21100-631672/09, habida cuenta que de la documentación girada a este Organismo, sólo existen constancias de la notificación del dictamen emitido por la Asesoría Letrada (ver fs. 39/40);

Que fs. 41/41 vta., se encuentra agregada constancia de diligenciamiento de la solicitud de informes ampliatoria;

Que habiendo vencido con holgura el plazo para contestar la solicitud de informes ampliatoria librada a la Subsecretaría de Coordinación Legal Técnica y Administrativa del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, sin que la misma fuera respondida, con fecha 18-07-2012, se dictó providencia disponiendo el libramiento de una solicitud de informes ampliatoria - reiteratoria a los mismos fines y efectos que la anterior (ver fs. 42);

Que fs. 43/43 vta., se halla glosada constancia de diligenciamien- to de la solicitud de informes ampliatoria - reiteratoria;

Que a fs. 47, se encuentra agregada como única foja el Expediente. N° 21100-194032/2011 Alc. 1, que el Ministerio oficiado formara con la solicitud de informes ampliatoria - reiteratoria, librada por esta Defensoría del Pueblo;

Que las precitadas actuaciones administrativas cuentan con 17 fojas útiles, de las que parecería inferirse que el Expediente N° 21100-631672/09 se habría extraviado, motivo por el cual no se dio cumplimiento a lo requerido por esta Defensoría del Pueblo;

Que tanto del texto de la solicitud de informes ampliatoria que nunca se respondiera, como del de la ampliatoria - reiteratoria, surge con claridad que lo que se solicita es la copia autenticada del acto administrativo recaído en el Expediente N° 21100-631672/09, motivo por el cual aún cuando éste se hubiera extraviado, bastaba con extraer una fotocopia del Registro de Resoluciones que obligatoriamente debe llevar cada Ministerio, autenticarla y enviarla al Organismo requirente;

Que de lo expuesto precedentemente, se deduce que no se ha dictado ninguna resolución, limitándose a notificar al señor Fontana, Sergio Claudio el dictamen de un organismo asesor, circunstancia que no se condice con el procedimiento administrativo, tal como se lo ha expuesto en debida forma en los considerandos precedentes;

Que la problemática en análisis se encuentra dentro del ámbito de la incumbencia del Defensor del Pueblo;

Que el artículo 55 de la Ley Suprema Provincial, establece que “el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes... Supervisa la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias.”

Que de conformidad con el art. 27 de la Ley 13.834, corresponde emitir el presente acto administrativo

Por ello,

**EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES**

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: Recomendar al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, dictar resolución en el Expediente N° 21100-631672/09, promovido por el señor XXX, a efectos que el mismo pueda ejercer en debida forma su derecho de defensa, posibilitándosele recurrir la decisión en sede administrativa y agotada esta vía, habilitar la instancia judicial, en el supuesto de obtener un pronunciamiento final adverso a sus pretensiones.

ARTÍCULO 2º: Registrar. Comunicar. Notificar al señor XXX y al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Hecho, archivar.

RESOLUCION N°: 47/13