

# DICTAMEN FISCAL



24/11 DIA: 29 MES: 08 AÑO: 2022

## ORIGINAL

SR. MINISTRO  
DE SEGURIDAD:

Ref. Expte. N° 85136/213-C-2021.

Por el expediente de referencia tramita el Recurso de Reconsideración presentado por el Sargento ® Luis Nicolás Concha Gianfrancisco en contra del Decreto N° 839/7 (SES), de fecha 23/03/2022 (fs. 35/36), que dispone su pase a Retiro Obligatorio como Sargento del Departamento General de Policía por encontrarse comprendido en las prescripciones del artículo 21 de la Ley N° 3.823 del Personal Policial y el artículo 14 inciso 5 de la Ley N° 3.886 de Retiros y Pensiones Policiales, previendo que la causal de desvinculación podrá modificarse según el resultado de las causas judiciales que registra pendiente de resolución (fs. 40/41).

El Recurso de Reconsideración resulta formalmente admisible, por haber sido interpuesto dentro del plazo del artículo 63 de la Ley N° 4537. Ello en consideración a la fecha de notificación del acto impugnado (05/04/2022 -fs. 37) y la fecha de la presentación recursiva (13/04/2022 -fs. 40/41).

El recurrente funda su impugnación en que:

- 1) La causa penal que dio origen a su pase a Situación Pasiva por Proceso fue modificada a su favor, puesto que se le concedió la "Suspensión del Juicio a Prueba". Agrega que de los fundamentos del Decreto impugnado surge que el Poder Ejecutivo consideró esa suspensión como una sentencia condenatoria.
- 2) El expediente que concluyó con su Retiro tramitó de forma unilateral, afectando su derecho a ser oído y las reglas del debido proceso.
- 3) Se le dio tratamiento de culpable y se afectó sus derechos laborales.
- 4) Se ignoró su pedido de reintegro al servicio activo y el aconsejamiento favorable del Servicio Médico.

Obra en las presentes actuaciones: Resolución N° 1784/19 (D-1 SR), del 17/08/2019, por la que el Jefe de Policía dispuso el pase a Situación Pasiva por Proceso del recurrente (fs. 02); Suspensión de Juicio a Prueba decretada por la Cámara Penal Conclusional Sala III en fecha 23/09/2021 (fs. 13/22); y Resolución N° 2091/21 (UTP D-1), de fecha 21/10/2021, por la que el Jefe de Policía solicita decretar el pase a Retiro Obligatorio del recurrente (fs. 26).

Se agrega, además, Expte. N° 2032/213-C-2021, iniciado en fecha 28/09/2021 por el Sargento ® Concha Gianfrancisco, por el cual solicita su reintegro al servicio activo.

Analizados los fundamentos del recurso según los antecedentes destacados, cabe señalar que:

- 1) El acto atacado cita, en sus considerandos, lo sostenido por esta Fiscalía de Estado en el Dictamen Fiscal N° 2680/2021 (fs. 33/34): "la suspensión del juicio a prueba, también conocida como *"probation"*, es una forma de extinción de la acción penal respecto del imputado que cumplió determinadas reglas de conducta durante un período de prueba fijado por el tribunal que la concedió, siempre que se reúnan los recaudos legalmente establecidos (Libro Primero-Título XII del Código Penal), pero en modo alguno implica sobreseimiento o absolución por los delitos cometidos por el causante".

///Continúa Expte. N° 85136/213-C-2021 y agregados

-2-

Es decir, en modo alguno considera a la “*probation*” como sentencia condenatoria. Además, de las propias manifestaciones del recurrente (“no es la culminación del proceso”-sic) surge que, a la fecha de emitirse el acto impugnado, se encontraban reunidos los presupuestos legales para la procedencia del Retiro Obligatorio dispuesto, los que persisten a la fecha.

Ello así, ante la configuración, conforme predeterminación normativa, del supuesto de hecho de “dos años de situación pasiva por proceso”, la Administración, por imperio del principio de legalidad, debe dictar los actos con sujeción a esas normas. En el caso y por aplicación de la ley, al no existir auto de sobreseimiento ni absolución, dictó el Decreto N° 839/7 (SES)-22.

2) Resulta desacertado considerar que el trámite que concluyó con su Retiro Obligatorio violó las normas del debido proceso. Desde el dictado de la Resolución N° 1784/19 (D-R SR)-19, que dispuso su pase a Situación Pasiva por Proceso, las garantías jurídicas administrativas estuvieron a disposición para el ejercicio de su derecho de defensa, mediante las vías previstas en el ordenamiento jurídico.

3) Tampoco asiste razón al recurrente cuando afirma que se le dió “tratamiento de culpable” (sic) y se afectaron sus derechos laborales. No surge del acto definitivo ni de los antecedentes de hecho dicho tratamiento, y lo dispuesto no implicó que se le aplique una sanción.

En efecto, el retiro obligatorio (regulado en el Título IV, Capítulo I: Retiro y Pensiones Policiales - Ley N° 3.823) es una de las formas en que puede revistar el empleado policial (“actividad” o “retiro”- artículo 109). Si bien cesan las obligaciones y derechos propios de la “actividad”, se conservan los derechos policiales que expresamente prevé la norma (artículo 34 de la Ley N° 3.823).

El Estado Policial es la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y decretos para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía de la policía provincial (artículo 26 de la Ley N° 3.823).

Por otra parte, consta en las actuaciones (fs. 09) que se encuentra en trámite un sumario administrativo en contra del agente, con motivo de la imputación penal que pesa en su contra, pendiente de resolución y a la espera del pronunciamiento judicial. Sólo en el marco de actuaciones sumariales es que resulta posible ejercer el derecho disciplinario y aplicar, si correspondiere, alguna de las sanciones previstas en el Título II, Capítulo II: Régimen Disciplinario Policial - Ley N° 3823- artículo 47 y ss.

4) Finalmente, con respecto al pedido de reintegro al servicio activo, formulado por el Sargento @ Concha Gianfrancisco en fecha 28/09/2021 (fs. 52), desde el dictado de la Resolución N° 1784/19 (D-1 SR), del 17/08/2019, que dispuso su Pase a Situación Pasiva por Proceso (acto firme y consentido que no fue objeto de recursos), ya había transcurrido más de dos años.

En consecuencia, devino abstracto el tratamiento del pedido de reintegro por encontrarse configurados, a esa fecha, los presupuestos del artículo 121 de la Ley N° 3.823 y del artículo 14 inciso 5) de la Ley N° 3886.

Corresponde señalar que, los términos del artículo 121 de la Ley N° 3.823 (transcurridos dos años de revisar en Situación Pasiva por Proceso, el agente

///Continúa Expte. N° 85136/213-C-2021 y agregados

-3-

“deberá” pasar a retiro obligatorio), y del artículo 14 inciso 5) de la Ley N° 3.886 (el personal policial bajo proceso que alcance dos años sin haber obtenido sobreseimiento definitivo o absolución “será” pasado a retiro obligatorio), son imperativos y no potestativos.

De lo analizado puede concluirse que el Decreto N° 839/7 (SES)-22 cumple con la observancia del vínculo de subordinación de los actos administrativos a la ley, que le otorga validez y eficacia. En ese sentido, ha sido dictado de conformidad a lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley N° 4537 y contiene los requisitos esenciales de los actos administrativos. El acto emitido resulta debidamente sustentado en los antecedentes de hecho y derecho que se encuentran citados y analizados. Los argumentos esgrimidos por el recurrente no tienen entidad para modificar lo resuelto.

Por lo expuesto, corresponde que por decreto del Poder Ejecutivo se rechace el Recurso de Reconsideración deducido.

Es mi dictamen.

FMA



Documento firmado digitalmente  
29/8/2022  
NAZUR Federico Jose  
FISCAL DE ESTADO - TUCUMAN  
Fiscalía de Estado FNW48mMcsXXXI

