

Accion De Amparo Sobreseimiento Por Prescripcion De La Accion Penal

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Sobreseimiento por prescripción de la acción

penal En el marco de un juicio de amparo, se revoca la sentencia que hizo lugar a la acción interpuesta pues no se demostró que el pase a disponibilidad dispuesto por la demandada haya sido resuelto con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sin sustento en las normas de derecho positivo e irrazonablemente.

En la ciudad de Corrientes a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil diecinueve, estando reunidos los Sres. Jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Ramón Luis González, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron en consideración el expediente caratulado ?Almeida, Juan Ramón c/ Dirección de Gendarmería Nacional s/ Amparo Ley 16.986?, Expte. FCT 32006948/2001/CA1, proveniente del Juzgado Federal de Paso de los Libres. Efectuado el sorteo a los efectos del orden de votación resultó el siguiente: Dres. Selva Angélica Spessot, Ramón Luis González y Mirta Gladis Sotelo de Andreau.

SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: -¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? -¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EL DR. RAMÓN LUIS GONZÁLEZ, dice, CONSIDERANDO:

1. Que vienen los autos al Tribunal con motivo del recurso de apelación de la parte demandada -fs. 159/163 vta.- contra la sentencia -fs. 152/155 y vta.- por la que el juez a quo hizo lugar a la acción de amparo, con costas al vencido y reguló los honorarios profesionales. 2. La recurrente se agravia por entender que el a quo, dictó una sentencia arbitraria por incongruente, dado que al fundamentar su decisión, considera que el sobreseimiento por prescripción de la acción penal, que fuera dictado en favor del actor, tiene como consecuencia la inexistencia de los hechos acreditados en los cuales se basaron las actuaciones administrativas; y por ello ha dictado una sentencia nula, carente de fundamentación. Indica que el dictado del sobreseimiento por prescripción se funda en el transcurso del tiempo e inacción y desinterés del Estado en la persecución del delito, por lo tanto, dice, solo extingue la prosecución de la acción, mas no se ha declarado la inexistencia del hecho. Aduce que la a quo falla extra-petita, declarando la inexistencia del hecho - incumplimiento de los deberes impuestos en su función- en que se sustenta el reproche disciplinario y las consecuencias legales previstas por el régimen disciplinario militar aplicable. Asimismo dice que el fallo incurre en arbitrariedad, por ser incongruente y carecer de fundamentación. Se agravia también la demandada por considerar que se incurrió en inadecuada valoración de los hechos y derecho, así, dice que el pase a retiro del actor fue determinado por el Director Nacional de Gendarmería en uso de sus facultades, previo asesoramiento de la Junta de Calificaciones para personal subalterno, por lo que entiende que la decisión no es arbitraria; como tampoco lo es, dice, la aplicación del plazo de disponibilidad del art. 64, inc. 1 de la Ley 19349, el cual indica el período máximo, habiéndose resuelto la situación del actor antes de dicho plazo -de un año-. Cita jurisprudencia en apoyo de sus dichos. Finalmente hace reserva del caso federal, y solicita se revoque la sentencia atacada. 3. Corrido el traslado de ley, la parte actora contestó a fs. 166/169, indicando que el agravio de la recurrente referido a que el juzgador considera que el sobreseimiento por prescripción de la acción penal tiene como consecuencia la inexistencia de los hechos acreditados, dice que carece absolutamente de consistencia, y hace mención al respecto del principio de inocencia que rige en todos los casos en que existe sobreseimiento definitivo en favor de una persona que recibe una imputación. Lo mismo, indica, rige para la mención que hace sobre que se falló extra-petita, debido a que se niega el principio de inocencia del actor al considerarlo culpable a pesar de haber sido sobreseído en la acción penal, pretendiendo que el a quo otorgue mayor valor a un expediente administrativo que a una sentencia judicial. Realiza consideraciones respecto del art. 18 de la Constitución Nacional. Aduce que el apelante pretende atribuir mayor valor a las actuaciones administrativas del Director Nacional de Gendarmería, en uso de facultades, que dice son discrecionales y no sujetas a revisión judicial; indicando que tal afirmación llevaría a considerar que los actos administrativos no están sujetos a tal revisión. Concluye manifestando que si bien dentro de las Fuerzas Armadas y de Seguridad existen órganos con potestades disciplinarias, ello no implica desconocer la potestad jurisdiccional para revisar tales actos en caso de requerirse. Finalmente solicita se rechace el recurso con costas. 4. A fs. 173 se llamó al Acuerdo. Verificado el cumplimiento de los recaudos de admisibilidad formal, corresponde pasar a tratar inicialmente los agravios formulados respecto a la arbitrariedad de sentencia, puesto que de existir en rigor esa tacha, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 318:189; 323:35, entre muchos). Que al decir de la recurrente, que la sentencia es dogmática por carecer de debida fundamentación, puedo adelantar que cabe hacer lugar a lo invocado por la apelante en cuanto a que observo que las conclusiones arribadas por el a quo se apartaron de los hechos y pruebas aportados a la causa, lo que comporta una violación del orden constitucional inaceptable. Queda evidenciado así que el decisorio, se apoya exclusivamente en el resultado del caso en el fuero penal, esto es, el sobreseimiento del actor por prescripción de la acción penal, sin fundar el fallo en un razonamiento concreto efectuado por el juez

partir de lo argumentado y probado en el expediente en base a las normas vigentes. Consecuentemente, corresponde descalificar el fallo como acto judicial, y acoger la denuncia de arbitrariedad planteada por la apelante, revocándose el fallo en crisis y en virtud de la competencia positiva de esta Cámara, tratar nuevamente la cuestión suscitada en la primera instancia. 5. Que el actor interpone acción de amparo contra el acto administrativo emanado del Director Nacional de Gendarmería en cuanto dispone su pase a Revista en Situación de Disponibilidad, pretendiendo con dicha acción se ordene a la Gendarmería Nacional mantener tal situación hasta que se resuelva su situación legal en sede penal -en autos N° 33014843/2001- y luego de ello, se ordene el reintegro al servicio activo. Que, en sede administrativa, en fecha 16/08/2001, el actor pasa a revistar en ?Disponibilidad? en los términos del art. 64, inc. b), ap. 1), y en tal situación, a depender del Director Nacional de Gendarmería (confrontase a fs. 9). Que, en el expediente penal N° 33014843/2001, al actor se lo procesó en base a los art. 248 del Código Penal y arts. 865 inc. c y 871 del Código Aduanero, sentencia que fuera apelada, y resuelta por ésta Alzada, que confirmó parcialmente el resolutorio, modificando la calificación legal imputada a la conducta del actor, en los términos del art. 865 inc. c -en función del art. 871- del Código Aduanero. Posteriormente, en fecha 3 de noviembre del año 2014, se dictó la prescripción de la causa y el sobreseimiento del actor por los delitos imputados (contrabando en grado de tentativa). Puedo ver que, en el escrito inicial de estos autos, el amparista ha omitido dar una mínima explicación acerca de que el actuar del demandado -al pasarlo a disponibilidad- haya sido manifiestamente arbitrario o ilegal en los términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional. Tampoco ha realizado un esfuerzo argumental para oponerse a los hechos que vinculan su actuar en la fuerza y a las responsabilidades administrativas que se le imputan con el dictado del acto que cuestiona (pase a disponibilidad). Al evacuar el informe del art. 8 de la Ley 16.986 la demandada -en lo esencial- invoca los antecedentes obrantes en el legajo personal del actor, donde surge que el día 15/08/2001 se encontraba realizando controles en el carril egreso en el ?Puente Internacional Paso de los Libres? donde funciona una Unidad de la Gendarmería Nacional encargada -entre otros- del control de ingreso y egreso de mercaderías y personas, desde y hacia la República Federativa de Brasil. Así es que el Jefe de dicha Unidad -desde las inmediaciones- observa una camioneta en el carril donde se encontraba el actor, y advierte el escaso tiempo que demoró en sobrepasar el puesto migratorio no habiéndose realizado el estricto control al vehículo. Seguidamente, dicho jefe corrobora, que el conductor del rodado carecía de autorización para egresar con la camioneta y asimismo se detectó que la camioneta poseía pedido de secuestro por hurto. A raíz de tal hecho se le impuso sanción de arresto, negándose a notificarse de la sanción y de su pase a disponibilidad -hecho que ocurrió el día 16/08/2001, pasando a depender del Director Nacional de Gendarmería -art. 64, inc. b) Ap. 1) de la Ley 19349-. Por ello, dice que antes de cumplirse el plazo máximo de un año, la Junta de Calificación para Personal Subalterno -previo dictamen del Asesor Jurídico de la Fuera- propone calificar al actor como ?inepto para las funciones de su grado?, decidiéndose su separación de la Fuerza el día 01/03/2002, (ello con total independencia de las actuaciones judiciales en la causa penal), por no haber realizado el debido control sobre el conductor, chasis y motor del vehículo ut supra mencionado. Que, al analizar las actuaciones y pruebas de la presente causa en cuanto a la pretensión promovida por el accionante, entiendo que -adelantando opinión- debe rechazarse la demanda. Que el amparo existe para impugnar los actos u omisiones que, en forma actual o inminente, lesionen o amenacen ciertos derechos constitucionales con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas (Constitución Nacional, art. 43; Ley 16986, art. 1°). En consecuencia, debe tratarse de algo descubierto, patente, claro; los vicios han de ser ?inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles, palmarios, notorios, indudables...? (Sagüés, Néstor Pedro: ?Derecho procesal Constitucional. Acción de Amparo?, 5ª. Ed., Bs. As., Astrea, 2009, p. 112). Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1° de la Ley 16986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal (?Servotrón?, Fallos: 319:2955). Así puedo ver que no concurre en el presente caso un requisito de ineludible cumplimiento para la viabilidad del amparo, cual es el carácter manifiesto de la arbitrariedad e irrazonabilidad atribuida al acto atacado. Es que, no aparece con evidencia el vicio que se atribuye a la acción u omisión de la autoridad, no se vislumbra nítida ninguna lesión cierta o ineludible causada por la demandada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Que a mayor abundamiento, tampoco es el amparo la vía idónea para valorar la eficiencia en el accionar de la demandada al administrar sus recursos humanos. En este sentido, tiene dicho la Corte que la institución del amparo no tiene por finalidad otorgar a los tribunales un método para supervisar el actuar de los organismos administrativos, ni para controlar el acierto o error con que ellos desempeñan las funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer un remedio rápido y eficaz contra las arbitrariedades de sus actos cuando lesionan en forma manifiesta e irreparable los derechos y garantías reconocidos por la Ley Fundamental (Fallos: 316:797; 317:706, entre otros). Respecto de las faltas disciplinarias, cabe considerar que las diferencias entre el proceso penal y el administrativo permiten que un mismo hecho pueda constituir una falta disciplinaria, pese a que en sede judicial se haya dispuesto el sobreseimiento o la absolución del agente involucrado. Así la administración ejerce sus facultades con razonable amplitud de criterio a la hora de apreciar los hechos, determinar la norma aplicable y graduar la eventual sanción; se tratan, pues, de facultades discrecionales del organismo que las ejerce. No obstante, la discrecionalidad no implica

imposibilidad de control judicial, el que será más reducido, prudente y razonable, pero control al fin (Sesín, Domingo Juan: ?Administración pública. Actividad reglada. Discreción y técnica?, Lexis Nexis - Depalma, 2004, Lexis N° 8012/002937). Por lo tanto, no existen en nuestro ordenamiento jurídico actos discrecionales inmunes al control de los jueces, obligada consecuencia del principio de la tutela judicial efectiva (Cassagne, Juan Carlos: ?La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial?, La Ley, 10-08-2008). Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho, en reiteradas oportunidades, que lo resuelto en sede penal no excluye el ejercicio de las facultades administrativas por las infracciones en las que pueda haber incurrido el agente (Fallos: 262:522; 301:316: 305:102), debiendo considerarse, al efecto, las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal (conf. doctrina de Fallos: 310:316). Que, consecuentemente, al no haberse demostrado en autos que el pase a disponibilidad dispuesto por la demandada haya sido resuelto con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sin sustento en las normas de derecho positivo e irrazonablemente, cabe rechazar la acción de amparo. Que habiendo valorado y decidido sobre los hechos conducentes y controvertidos en la causa, considero inoficioso expedirme sobre los restantes agravios esgrimidos por la actora (Corte Suprema de Justicia de la Nación, F: 326:3758, 30/09/2003, ?Vásquez, Ferrá Evelín K. s/ Incidente de apelación?).

6. Atento a la solución que propicio, y de ser compartido este voto por mis pares, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada, revocándose la sentencia de primera instancia en los términos dispuestos en el punto anterior, rechazándose la acción incoada.

7. En cuanto a las costas y honorarios de primera instancia corresponde su adecuación al nuevo pronunciamiento (art. 279 CPCCN). Ello así, las costas deberán imponerse a la parte actora vencida en ambas instancias (art. 68 CPCCN). En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes teniendo en cuenta la naturaleza, tiempo, calidad y el resultado del trabajo realizado corresponde estimar los de la primer instancia en la cantidad de pesos ocho mil quinientos (\$8500) para la Dra. Marina Garay y en pesos seis mil quinientos (\$6500) para el representante del actor; y los estipendios de la segunda instancia en la suma de pesos siete setecientos noventa y cinco (\$ 7795), equivalente al valor de ... UMA (unidad de medida arancelaria, según la Ley 27423 y Acordada 27/18 CSJN) para la Dra. Patricia A. Cabrera y en la cantidad de pesos cuatro mil seiscientos setenta y siete (\$4677), equivalente al valor de ... UMA (unidad de medida arancelaria, según la Ley 27423 y Acordada 27/18 CSJN) para el Dr. Elvio Roberto Rolando; en todos los casos más IVA si correspondiere.

8. Atento a la solución que propicio, y de ser compartido este voto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fondo por los fundamentos expresados, con costas a la parte vencida.

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA DRA. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICE: Que adhiere al voto del Dr. Ramón Luis González por compartir sus fundamentos. En mérito del acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA: 1) Revocar la sentencia dictada en la instancia de origen, por los fundamentos dados. 2) Rechazar la demanda, imponiéndose las costas al vencido. 3) Regular los honorarios profesionales de la primer instancia en la cantidad de pesos ocho mil quinientos (\$8500) para la Dra. Marina Garay y en pesos seis mil quinientos (\$6500) para el representante del actor, según los términos de la Ley 21839; y los estipendios de la segunda instancia en la suma de pesos siete setecientos noventa y cinco (\$ 7795), equivalente al valor de ... UMA (unidad de medida arancelaria, según la Ley 27423 y Acordada 27/18 CSJN) para la Dra. Patricia A. Cabrera y en la cantidad de pesos cuatro mil seiscientos setenta y siete (\$4677), equivalente al valor de ... UMA (unidad de medida arancelaria, según la Ley 27423 y Acordada 27/18 CSJN) para el Dr. Elvio Roberto Rolando; en todos los casos más IVA si correspondiere. 4) Comuníquese a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordada 33/18 de ese Tribunal), cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese y devuélvase, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado por: RAMÓN LUIS GONZÁLEZ JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: MIRTA GLADIS SOTELO JUEZ DE CÁMARA Firmado por: CYNTHIA ORTIZ GARCÍA DE TERRILE
SECRETARIA DE CÁ MARA Nota: El Acuerdo que antecede fue suscripto por los Sres. Jueces que constituyen mayoría absoluta del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Selva Angélica Spessot (art. 109 R.J.N.).
Secretaría de Cámara, 28 de febrero de 2019. 037748E