

CAUSA N° 14.120/2009

“FIA-INC MED c/ EN-SG PRESIDENCIA-
RESOL 829/08 (EXPTE 21623/07) s/
PROCESO DE CONOCIMIENTO”

Buenos Aires, 12 de agosto de 2009.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Jorge Eduardo Morán y Pablo Gallegos Fedriani dijeron:

I - Que el ex Fiscal Nacional a cargo de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA) inició acción de nulidad contra la Resolución SG N° 829 del Secretario General de la Presidencia de la Nación, que rechazó el recurso jerárquico que oportunamente interpusiera contra la providencia dictada por el instructor sumariante de la Dirección de Sumarios de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación que denegaba la pretensión de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas de intervenir como parte acusadora en el sumario administrativo que tramita por el Expediente SG N° 21.623/07.-

Señala que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas es un órgano del Ministerio Público de la Nación fue creada por el Decreto-Ley 11.265 del año 1962 y su régimen legal fue modificado en sucesivas ocasiones. Actualmente el marco legal dentro del cual efectúa su labor es el de la Ley 24.946 que la consagra como el órgano especializado en materia de investigación y persecución de los delitos y faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios públicos.-

Informa que por Resolución SG N° 259, del 27 de febrero de 2008 se la puso en conocimiento de la iniciación de un sumario iniciado a raíz de la sustracción de dos relojes y una lapicera en el ámbito del Museo Casa Rosada pertenecientes a los ex presidentes Dr. Nicolás Avellaneda, Gral. Agustín P. Justo y Dr. Roberto M. Ortiz, respectivamente.-

Relata una vez analizadas las actuaciones administrativas correspondientes, informó, por oficio, a la Dirección General de Sumarios de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, la decisión de asumir el rol de parte acusadora en el Expediente SG 21.623/07, ello de conformidad a “lo dispuesto en los arts. 44.2.1 y 44.3 del Reglamento Interno del organismo y en concordancia con

los términos del art. 3º, 2º párrafo del Reglamento de Investigaciones Administrativas, aprobado por Decreto N° 467/99...”.-

Efectuada tal comunicación, se produjo el despacho del instructor sumariante por el que no se hacía lugar a lo pretendido en cuanto a asumir el rol de parte acusadora que motivó, posteriormente, la interposición del recurso jerárquico, que, a su vez, fue rechazado.-

En tal contexto, solicitó, ante la anterior instancia, el dictado de una medida cautelar por la que se decrete la suspensión del trámite del sumario administrativo disciplinario que tramita por el Expediente SG N° 21.623/07 hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo planteada.-

Entiende que la verosimilitud del derecho surge de la normativa que la ampara –Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946 y en el Reglamento de Investigaciones Administrativas, aprobado por el Decreto N° 467/99- en la medida que en ellas se delimita específicamente su competencia.-

Sostiene que la posibilidad de que se finalice el sumario administrativo sin su intervención, o prescriba la acción disciplinaria o bien no se pueda efectuar ninguna prueba sin su intervención acredita la existencia del peligro en la demora.-

II - Que a fs. 210/211, la Sra. Juez de Primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada.-

Para así decidir sostuvo que denegar la cautelar solicitada podría frustrar la efectividad de la sentencia final a dictarse en la causa y la tutela del derecho que la parte sostiene que se ha transgredido.-

III - Que la parte demandada interpuso a fs. 225 y vta. recurso de apelación, fundado el mismo a fs. 233/238 y vta.-

La recurrente sostiene en sus agravios luego de citar jurisprudencia que no se encuentra configurada la verosimilitud del derecho alegada por la parte actora, pues, enfatiza, que la sentenciante de grado no ha, siquiera, hecho mención de la acreditación del requisito a lo que agrega que tampoco ha sido desarrollada o explicada en forma concreta por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en su escrito de presentación inicial.-

También considera que no se encuentra acreditado el otro requisito de procedencia, peligro en la demora. Así afirma que no puede concederse una medida del tipo al que se hizo lugar por la sola mención de la urgencia por parte de quien la solicita.-

IV - Que como toda medida cautelar, la petición precautoria formulada por la parte actora se halla condicionada a que se acredite: 1º) la apariencia

o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis juris*), y 2º) el peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes o se presente durante el proceso un daño de imposible o muy dificultosa reparación (confr. CNContAdmFed, Sala IV, autos: “*Azucarera Argentina-Ingenio Corona-*”, del 1/11/84; CNCivComFed, Sala I, autos: “*Remolcadores Unidos Argentinos S.A.*”, del 2/3/84; CNCiv, Sala E, autos: “*Tervasi*”, del 5/12/84; ídem, Sala C, autos: “*Consortio de Propietarios Fray Justo Santa María de Oro*”, del 18/6/92).

V - Que por otra parte, no debe perderse de vista que el objetivo del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso (confr. CSJN, Fallos: 314:711; 320:300; 327:320; entre otros). Las medidas cautelares se otorgan, más que en el interés del solicitante, en el de la administración de justicia, ya que “...tales decisiones se dirigen, más que a defender los derechos subjetivos, a garantizar la eficacia y, por así decirlo, la seriedad de la función jurisdiccional, el *imperium judicis*” (conf. Couture, “*Estudios de Derecho Procesal Civil*”, Depalma, 1978, t. 1, p. 999; en sentido similar: Amílcar Mercader, “*Estudios de Derecho Procesal*”, Lib. Ed. Platense, 1968, p. 196; José Acosta, “*El proceso de revocación cautelar*”, Rubinzal-Culzoni, 1986, p. 14).

La garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho. La misma está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra. En consecuencia, las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada haciéndola de imposible cumplimiento (conf. Alfredo Jorge Di Iorio “*Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares*”, LL 1978-B, pág. 825/834).

VI - Que las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino solo sobre verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re*: “*Albornoz, Evaristo c/ Nación Argentina*”, Fallos 306:2060, la Ley 1985-B, 212; “*Dorissar c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa*”, sentencia del 7-3-2000; Fallos 323:349). Como así

les esta vedado adentrarse en la solución del fondo del asunto (conf. CSJN, *in re*: “Sociedad Aeronáutica San Fernando S.R.L. y otros c/ Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos 323:337).

VII - Que a los efectos de evaluar la verosimilitud del derecho deben tenerse presente la totalidad de las normas en juego y las circunstancias de que a los fines de la medida cautelar solicitada -tal como se dijo en el párrafo anterior- no se requiere la certeza de la existencia del derecho invocado sino si éste sólo tiene apariencia de buen derecho, que es lo único que cabe determinar en este estado larval del proceso y mas allá de lo que en definitiva corresponda resolver sobre le fondo en el momento procesal oportuno.

VIII - Que el artículo 49 de la ley 24.946 dispone que “Cuando en la investigación practicada por la Fiscalía resulten comprobadas transgresiones a normas administrativas, el Fiscal nacional de Investigaciones Administrativas pasará las actuaciones con dictamen fundado a la Procuración del Tesoro de la Nación o al funcionario de mayor jerarquía administrativa de la repartición de que se trate, de conformidad con las competencias asignadas por el Reglamento de Investigaciones Administrativas. En ambas circunstancias, las actuaciones servirán de cabeza del sumario que deberá ser instruido por las autoridades correspondientes. En todas estas actuaciones que se regirán por el Reglamento de Investigaciones Administrativas, la Fiscalía será tenida, necesariamente, como parte acusadora, con iguales derechos a la sumariada, en especial, las facultades de ofrecer, producir e incorporar pruebas, así como la de recurrir toda resolución adversa a sus pretensiones. Todo ello, bajo pena de nulidad absoluta e insanable de lo actuado o resuelto según el caso.-

Sentado lo expuesto, y en este estado inicial del proceso, no parecería que surja explícitamente que la parte actora se encuentre vedada o que se desprenda alguna circunstancia que le impida actuar como parte acusadora en el proceso.-

IX - Que, por otro lado, tampoco se puede apreciar cual sería el perjuicio que le provocaría a la demandada que la FIA constituya el rol de parte acusadora en la medida que no se vería, en principio, afectada la garantía de debido proceso por cuanto la parte sumariada no se vería privada de ejercer la garantía de su derecho de defensa.-

De tal modo, lo anteriormente ~~expuesto~~ resulta suficiente, prima facie para tener por acreditados los requisitos exigidos para procedencia de la medida solicitada.-

Poder Judicial de la Nación

Por ello, corresponde confirmar la medida cautelar apelada, teniendo en cuenta la calidad de las partes involucradas y lo prescripto en el decreto 1204/2001, las costas se imponen en el orden causado. **ASÍ VOTAMOS.-**

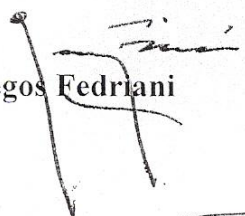
El Dr. Jorge F. Alemany dijo:

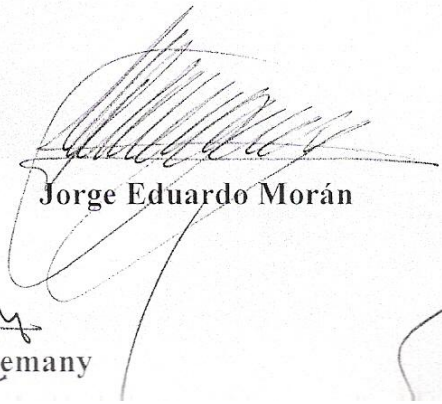
Que, corresponde aclarar que la controversia se suscita en virtud del conflicto de competencia planteado entre el Sr. Secretario General de la Nación y el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, con respecto a las atribuciones de este último para intervenir en los términos del artículo 49 de la ley 24.946 como parte acusadora en el sumario administrativo sustanciado a raíz de la sustracción de dos relojes y una lapicera del Museo Casa Rosada. Al respecto, cabe señalar que en el memorial de fs. 233/238, el demandado no formula una crítica concreta y razonada del fallo apelado, pues se limita a sostener que en el caso no están cumplidos los requisitos establecidos en el art. 230 del C.P.C.C.N. y, además, que esa controversia constituye una materia exclusivamente concerniente a los órganos de la administración pública y no susceptible de juzgamiento por los tribunales, sin hacerse cargo de que el art. 1 de la ley 24.946 dispone que el Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional; ni cuestionar la falta de un interés propio y directo para intervenir en el asunto.

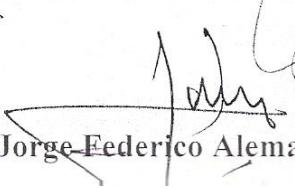
Por ello, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto, con costas en el orden causado (cfr. art. 1 del decreto 1204/01). **ASÍ VOTO.-**

Por todo lo expuesto SE RESUELVE: confirmar la medida cautelar apelada, teniendo en cuenta la calidad de las partes involucradas y lo prescripto en el decreto 1204/2001, las costas se imponen en el orden causado

Regístrese, notifíquese y devuélvase.


Pablo Gallegos Fedriani


Jorge Eduardo Morán


Jorge Federico Alemany