



## **EXPRESA AGRAVIOS**

Excma. Cámara de Apelaciones:

Sergio Leonardo Rodríguez, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, con domicilio legal constituido en la sede de esta Procuraduría de Investigaciones Administrativas, calle Tte. Gral. Perón N° 2455 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, domicilio electrónico 20180595482, en el **Expediente N° 30.623/10 “FIA (Expte. 23.330/1581 y otros) c/ EN-M. de Economía – AFIP Resol. IG 08/06 y otras s/Proceso de Conocimiento”** del registro de ese Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4, Secretaría N° 7, respetuosamente digo:

### **I - OBJETO**

Que vengo en legal tiempo y forma a fundar el recurso de apelación concedido libremente con fecha 10ago2015, en los términos del art. 250 del CPCCN, contra la resolución de fecha 10jul2015, que dispuso el rechazo de la demanda interpuesta por el Fiscal General de Investigaciones Administrativas, Dr. Guillermo Felipe Noailles (en ese momento a cargo de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas) en mérito a los argumentos vertidos en los considerandos I a VII, demanda mediante la cual esta parte solicitara la declaración de nulidad por inconstitucionalidad de IG AFIP N° 08/06 (mod. Por IG AFIP N° 12/06 –anexo I-) y la Disp. AFIP N° 98/09, en tanto imponen a este órgano del Ministerio Público Fiscal el secreto fiscal (art. 101 ley 11.683) y de todos los actos dictados en su consecuencia con relación a los siguientes casos: Expte. FIA 23.330/1581, 26.296/1664 y 22.655/8889.

### **II – EXPRESA AGRAVIOS**

En primer lugar se agravia esta parte por cuanto el a quo desconoce la competencia asignada al Ministerio Público Fiscal por mandato constitucional así como las competencias específicas atribuidas legislativamente a la hoy Procuraduría de Investigaciones Administrativas, realizando a la par una interpretación errónea y contraria a derecho del art. 101 de la Ley 11.683.

En este sentido para así resolver, ha sostenido que el art. 101 de la ley 11.683, determina que la información protegida por el secreto

fiscal sólo puede ser admitida como prueba en los procesos criminales –cuando se hallen directamente relacionados con los hechos que se investiguen-, en los que no se encuentran incluidas las investigaciones preliminares efectuadas por la PIA, debido a que éstas no configuran causa penal, sino que tienen lugar previo a la instrucción. Asimismo entendió que la limitación que surge de la ley 11.683 y que la AFIP recoge en sus resoluciones internas, implica que este órgano de control, no está facultado para requerir información amparada por el secreto fiscal.

Sin embargo la Sra. Jueza no ha tenido en cuenta las disposiciones legales ni jurisprudenciales para fundamentar el fallo dictado, los que serán mencionados infra.

## **II. 1. Atribuciones del Ministerio Público Fiscal**

Como primer punto el a quo desconoce que la Constitución Nacional, al establecer las autoridades de la Nación, en la esfera del Gobierno Nacional, ubica al Ministerio Público como un órgano extrapoder – no incluido en el ámbito del Poder Legislativo ni del Poder Ejecutivo ni del Poder Judicial – y lo califica como órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República (art. 120 CN).

Al desplegar al Ministerio Público de la clásica división de poderes, mediante una norma directamente operativa y autoaplicable, el constituyente buscó afianzar los controles y garantizar mejor las libertades públicas, atribuyendo al Ministerio Público un papel que es clave para controlar la corrupción administrativa y los desvíos de poder (conf. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 4ta. Edición, tomo II, ed. La Ley 2008, com. Art. 120).

De suyo, la CSJN reconoció la autonomía del Ministerio Público Fiscal al señalar que, **“El deber del Ministerio Público de actuar en coordinación con las demás autoridades de la República no puede ser convertido en subordinación, a riesgo de neutralizar el sentido mismo de su existencia”** (Cf. CSJN, “Quiroga, Edgardo Oscar s/causa N° 4302”, del 23dic2004, Fallos 327:5863, donde también se cita la doctrina sentada por la mayoría de esta Corte en el caso “Marcilese”. Fallos 325:2005).



En este sentido, se ha destacado que, *“la introducción del artículo 120 de la Constitución Nacional señala, en este aspecto, una modificación del paradigma procesal penal. En efecto, al establecer la independencia y autonomía funcional de dicho organismo, el constituyente ha tomado una clara decisión en favor de una división rigurosa entre las funciones de promoción y decisión. La constitucionalización del Ministerio Público entraña entonces el rechazo a que otro órgano que no tenga esa función constitucionalmente asignada se inmiscuya...”*, y se ha señalado que *“la reforma constitucional de 1994 ha significado un profundo cambio, en tanto ha erigido al Ministerio Público como una magistratura particular situada junto a los jueces, que cumple sus funciones propias en estrecha conexión con ellos, pero con la necesaria independencia que requiere un órgano de contralor”* (Cf. cons. 34 y 36 del voto del Doctor Fayt en “Quiroga, Edgardo Oscar...”).

Por ello, el Máximo Tribunal ha sostenido que *“...las cualidades de independencia -no subordinado a otro poder- y de autonomía funcional- que no recibe instrucciones de ninguna autoridad-, que hoy ostentan jerarquía constitucional, obliga a considerar inconstitucional cualquier norma inferior, que consagre precisamente lo opuesto: que otro poder – como el judicial – ‘aparte’ e ‘instruya’ a los fiscales respecto de una función competencial propia...”* (Cf. cons. 39 del voto del Doctor Fayt en “Quiroga, Edgardo Oscar...”).

Por su parte, no debe de olvidarse que asimismo la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley 26.097) en su artículo 36, establece que *“Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas...”* ( ver “Apuntes sobre el sistema judicial y el Ministerio Público Fiscal de la República Argentina”, elaborado por la Secretaría de Coordinación Institucional de la Procuración General de la Nación; [www.mpf.gov.ar/Institucional/Coordinación/Documentos/Apuntes](http://www.mpf.gov.ar/Institucional/Coordinación/Documentos/Apuntes)).

Asimismo la Convención Interamericana contra la Corrupción que se sancionó en 1996 y que fue ratificada por la Argentina en el

año 1997 mediante la Ley N° 24.759, en los artículos 2° y 3° dispone la prevención de la corrupción como su objetivo, poniendo el eje en el terreno administrativo, en lugar de hacerlo en el campo criminal. Específicamente en el artículo 3°, se establece la obligación de los Estados de ampliar las medidas dentro de sus sistemas institucionales para crear y fortalecer normas de conducta para el correcto desempeño de las funciones, la exigencia de informar sobre actos de corrupción, sistemas para proteger a los funcionarios y ciudadanos que denuncien de buena fe actos de corrupción, sistemas para declaración de ingresos de activos y pasivos y para la publicación de declaraciones, órganos de control para desarrollar mecanismos para la prevención, detección, sanción y erradicación de las prácticas corruptas.

Siguiendo los lineamientos de las Convenciones anteriormente citadas, la competencia específica de la hoy PIA se encuentra fijada en particular por el artículo 45 de la Ley N° 24.946 (artículo 27 de la Ley N° 27.148), en cuanto establece que: “*El Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas tendrá los siguientes deberes y facultades: a) Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración pública nacional...*”.

Sus cometidos funcionales se encuentran definidos legalmente, como un órgano de control externo, por medio de las siguientes herramientas: 1. realizar investigaciones sobre la conducta de los agentes integrantes de la administración nacional centralizada y descentralizada y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación; 2. intervenir como parte acusadora en los sumarios administrativos disciplinarios cuyo objeto de investigación lo constituyan aquellas conductas y 3. intervenir en los procesos criminales en los que se encuentren formalmente involucrados los agentes alcanzados por su competencia.

Debe recordarse que la ley concede facultades a todos los magistrados que integran el Ministerio Público Fiscal para requerir –en el marco de los casos que llegan a su conocimiento- aquellos elementos que consideren necesarios “...para el mejor cumplimiento de sus funciones...” (arts. 26, 50 y cctes. de la Ley N° 24.946 -arts. 7 y 24 inc. i) de la Ley N° 27.148-).

Es decir que la hoy PIA no solamente integra el Ministerio Público Fiscal creado por mandato constitucional, sino que **se consagra como órgano especializado en materia de investigación y persecución de los**



**delitos y las faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios públicos, en concordancia con los lineamientos fijados por la Convención Interamericana contra la Corrupción y por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.**

Es que tal como lo ha enunciado la Dra. Lucila Larrandart en la *Revista del Ministerio Público Fiscal*, N° 2, Julio de 1999, págs. 68/72, “...*Resulta fundamental primero por la autonomía (de) que lo ha dotado la reforma constitucional y que resulta fundamental también, porque en el Ministerio Público y en su autonomía se ha encuadrado otro organismo de control, que es la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, con estas facultades de investigar ilícitos meramente administrativos, de constituirse en parte incluso autónoma en la persecución de los delitos y de participar en los sumarios por faltas administrativas...*”.

Este escenario resuelto por diferentes precedentes de la Corte Suprema de Justicia, importa el reconocimiento de las amplias facultades de la entonces FIA como órgano autónomo e independiente.

Así, la Corte en los autos “*Fiscalía Investigaciones Administrativas –Ex 21637/457– c/ EN – M° Interior – PFA – Nota 17607 – sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento*”, de fecha 13 de diciembre de 2013, ha sostenido que “...*ya en el decreto-ley 11265/62 de creación de la FIA se expresó la necesidad de que ‘la investigación de las irregularidades administrativas se promueva por **órganos permanentes e independientes del Poder Ejecutivo, dotados de facultades que aseguren su eficiencia**’...*” Asimismo precisó que con posterioridad a la reforma constitucional la ley 24.946 dispuso las dudas en torno a su ubicación institucional incluyéndola dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal, como órgano dependiente de la Procuración General de la Nación (art. 43 LOMP), cuya autonomía había sido reconocida en el art. 120 de la CN. “*Así, se garantizó al órgano de control el goce de la autonomía ya reconocida al Ministerio Público con relación a los demás poderes del Estado, en términos de la propia ley de creación de ese Ministerio, ‘sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura’*” (art. 1 LOMP).

Como dijo el Doctor Pablo Galli, Vocal de la Sala IV de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en su sentencia de fecha 10nov2009, en autos “Fiscalía de Investigaciones Administrativas (Ex 21637/457) c/EN-M° Interior- PFA- Nota

17jun2007-Sumario 226/05 s/proceso de conocimiento": *"habiendo nuestro Estado adoptado el sistema republicano de gobierno cobra especial relevancia el principio de legalidad de la Administración como fundamento esencial del sistema como protección de los derechos individuales. Y de nada vale la proclamación de tal legalidad si ella no viene acompañada de un control eficiente a través de órganos que guarden una debida independencia respecto de quien controla". Agregué en esa ocasión que cuando no hay control, no ocurre sólo que la Constitución se ve debilitada o anuladas sus garantías, o que se hace difícil o imposible su realización; ocurre, simplemente que no hay Constitución. Y ese control debe ejercerse a través de un órgano que revista la calidad de independiente, no pudiendo ser suplidos por controles meramente administrativos, puesto que las relaciones de supra o subordinación en que se encuentran los órganos de control respecto de los órganos controlados no garantizan, en modo alguno, la objetividad, imparcialidad e independencia de sus decisiones (Sala IV, 13-2-1996, "Solá, Roberto y otros c/Estado Nacional -Poder Ejecutivo"). Concretando ese principio fundamental en el régimen republicano es que se ha creado en 1962 una institución de control al que se pretendió revestir de las máximas garantías de independencia frente al poder que controlaba. Ella prefiguraba con lo que prontamente se convirtió en la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, organismo... hoy –con la denominación de Fiscalía de Investigaciones Administrativas- integrante del Ministerio Público.*

*Es así que en la actualidad, en el artículo 45 de la ley del Ministerio Público se atribuye al Fiscal de Investigaciones Administrativas – integrante del Ministerio Público- la facultad de 'promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración nacional centralizada y descentralizada, y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el sólo impulso de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga, sin perjuicio de ajustar su proceder a las instrucciones generales que imparta el Procurador General de la Nación'".*

Es que V.E podrá observar que en los casos ventilados en autos, la sentenciante desconoce las facultades de la hoy PIA en materia de investigaciones preliminares que le fueron otorgadas por la legislación ut supra citada y que han sido receptadas en el Código Procesal Penal, que entrará en



vigencia en marzo de 2016, a través del cual se le otorga el impulso de las investigaciones al Ministerio Público Fiscal, ratificándose los criterios de política criminal otrora imperantes.

Es que además, negar a la hoy PIA información solicitada en el marco de sus investigaciones preliminares resulta contrario al principio republicano de gobierno que implica entre otras garantías, el control amplio del ejercicio de la función pública.

Asimismo **desconocer sus facultades importaría que la Administración Pública limite las facultades conferidas por la Ley N° 24.946 (Ley N° 27.148) a los magistrados del Ministerio Público Fiscal en general y a esta PIA en particular, a efectos del cabal cumplimiento de sus cometidos constitucionales (art. 120 de la Constitución Nacional).**

**Por lo tanto, no se corresponde con un estado de derecho la pretensión de impedir el conocimiento de aquellos documentos o información en poder de oficinas públicas que se encuentran relacionados directa o indirectamente con la investigación de la conducta de los funcionarios públicos, a los órganos creados por la ley para investigarla.**

Queda claro entonces que, a fin de ejercer su competencia, sea promoviendo mediante una investigación propia o interviniendo como parte en la investigación que se realiza en la justicia o en cada repartición pública, la hoy PIA debe contar con todos los elementos necesarios, por lo que es obligación de los funcionarios proporcionarlos.

Como se ha señalado, esta PIA es el órgano del Ministerio Público Fiscal especializado en materia de investigación de delitos y faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios públicos de la Administración Pública Nacional y, por mandato constitucional, el Ministerio Público Fiscal, además de ser independiente, goza de **autonomía funcional** -no admite en el ejercicio de sus actividades restricciones a sus atribuciones que provengan de otro poder del Estado-, y tiene como función **promover la actuación de la justicia** en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República.

A todo ello apunta la intervención amplia conferida a la FIA por la Ley N° 24.946 (hoy PIA Ley N° 27.148) en la investigación de la conducta de los agentes públicos, resultando contraria al mandato de la Constitución Nacional una decisión como la contenida en el acto cuestionado.

## **II. 2. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA IG AFIP 08/06 (MODIF. POR LA IG AFIP 12/06 –ANEXO I-) Y LA DISPOSICIÓN AFIP N° 98/09**

En segundo lugar se agravia esta parte por cuanto el a quo desconoció la colisión de la IG AFIP 08/06 y Disposición AFIP 98/09 con normas de rango superior (Constitución Nacional – arts. 28, 31, 120-, Ley de Ministerio Público y Código Procesal Penal), agregando asimismo restricciones a las disposiciones de la Ley 11.683 (art. 101) que la misma no ha establecido, revelando **un criterio jerárquico irrazonable** de las normas que integran el ordenamiento jurídico de la República Argentina.

Es que el art. 101 de la ley 11.683 determina qué información debe considerarse secreta, pero no es viable que una normativa de menor rango (IG 08/06) invalide las facultades establecidas por la Constitución Nacional y la ley especial de creación de la FIA, haciéndole decir algo que la propia ley no expresa.

Por ello la sentenciante desconoce que una interpretación armónica de lo dispuesto por el artículo 101 de la ley 11.683 – a la luz de la reforma constitucional de 1994-, el art. 120 de la Constitución Nacional y la Ley de Ministerio Público Fiscal, impiden considerar que por aquella disposición exista óbice alguno para que la hoy PIA pueda acceder a la información que obre en la AFIP requerida en el marco del cumplimiento de sus funciones, de lo contrario se restringiría la autonomía funcional que la reforma constitucional de 1994 le otorgó al Ministerio Público a fin de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República” (art. 120 de la Constitución Nacional).

En este sentido en autos “N.N. s/ infracción ley 24.769”, causa Nro. 118/10, del Juzgado Nacional en lo Penal Tributario Nro. 1, de fecha 10/06/2012, se ha dicho en relación al análisis desplegado en los párrafos precedentes que”.... *pone en evidencia el exceso en que se habría incurrido al reglamentar, mediante la Disposición 98/09, el alcance del artículo 101 de la ley 11683. Máxime, si se tienen en cuenta que el decreto en que el Administrador Federal funda su atribución reglamentaria (618/97, B.O. 14/7/1997) es anterior a la sanción de la ley 24946, Ley Orgánica del Ministerio Público (B.O. 23/3/98). En este sentido, una interpretación del art.101 de la ley 11683, a la luz de las leyes*



*dictadas con posterioridad a su sanción y, especialmente, a partir de la reforma constitucional operada en 1994, persuade que los miembros del Ministerio Público Fiscal, en ejercicio de su función, están alcanzados por el deber de secreto y, por ende, no es razonable que se le oponga el secreto para negarles la información necesaria para cumplir su rol y por cuya reserva deben velar”.*

Es que avalar el criterio del a quo importaría ingresar en un círculo vicioso que desnaturalizaría la esencia de las investigaciones preliminares, requiriendo la judicialización temprana de cualquier situación de irregularidad que llegue a su conocimiento.

El a quo olvida que dentro de las funciones propias de esta Procuraduría de Investigaciones Administrativas se encuentra el **concepto de investigación preliminar**, que constituye una herramienta indispensable de los agentes del Ministerio Público Fiscal que expresamente establece el artículo 26 de la ley reglamentaria (art. 7 de la Ley 27.148) del artículo 120 de la Constitución Nacional y que dejaría de tener aplicación práctica en casos como el presente.

Como sostuvo el pronunciamiento ut supra citado al resolverse la inconstitucionalidad de la imposición del secreto fiscal a la Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCO), *“En este punto la interpretación que la Administración Federal de Ingresos Público hace del art. 101 de la ley 11683 empieza a revelarse, por lo menos, restrictiva, en tanto condiciona el acceso a la información, justamente, a quien no solamente debe promover y ejercer la acción penal (artículo 65 del Código Procesal Penal de la Nación), sino pasando por alto, además, que esa promoción pueda ser oficiosa (artículo 188 segundo párrafo del C.P.P.N.) (...) que el pedido de información sea a requerimiento del propio fiscal interviniente... cuando .... Se trata de denuncias formuladas por este organismo... no se advierte la razón que justifique sostener la alternativa que surge de comparar los incisos a) que el juez haya delegado la investigación en el agente fiscal, o b) aún sin mediar esa delegación, siempre que se trate de una denuncia de la Administración Federal de Ingresos Públicos”.*

Se considera oportuno destacar a V.E. que la entonces UFITCO como la PIA son parte integrante del Ministerio Público Fiscal.

Por otra parte, tampoco el a quo ha valorado las **obligaciones de cooperación** que establecen las Convenciones Internacionales en materia de lucha contra la corrupción vigentes en el país para organismos que

como la AFIP, recopilan y manejan **información sensible** y de imprescindible utilidad en la investigación de **hechos de corrupción**, como es el caso.

En definitiva, las Disposiciones de la AFIP cuestionadas se encuentran en franca colisión con las normas de la Constitución Nacional, las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación y la ley 24946 (actual 27148); no advirtiéndose así razonabilidad, al exigir al Ministerio Público Fiscal para el acceso a la información solicitada, el cumplimiento de alguna de las alternativas reglamentarias: a) previa intervención del Poder Judicial de la Nación o b) la particularidad curiosa de que la denuncia haya sido presentada por el organismo que reglamenta, pues en cualquiera de las dos versiones se atenta, lisa y llanamente, contra la independencia y autonomía funcional de este Ministerio, consagrada constitucionalmente (conf. art. 120 CN).

Específicamente respecto al punto a) citado en el párrafo anterior -relativo a que se podrá suministrar la información alcanzada por el secreto fiscal mediando orden de juez competente-, y sin perjuicio de lo expuesto, se destaca que la Cámara Nacional de Casación Penal englobó bajo el concepto de “autoridad judicial” indistintamente a jueces como a esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas; en este sentido ha manifestado que *“Tan es así, que incluso en el decreto 164/99, mediante el cual el Poder Ejecutivo reglamentó las disposiciones de la citada ley -25.188- y donde se dispuso que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sería la autoridad de aplicación en el ámbito de la Administración Pública Nacional, se estipuló que también el Fiscal de Control Administrativo de la Oficina Anticorrupción podría acceder a la información reservada por decisión fundada del Ministro de Justicia (artículo 19). Entonces, esa autorización que por vía reglamentaria se le otorga a un funcionario – que es designado y removido por el Presidente de la Nación a propuesta del Ministerio de Justicia – para acceder a los anexos reservado no hace más que reforzar la idea de que a través de la frase ‘autoridades judiciales’ utilizada por la Ley de Ética Pública se ha hecho referencia al género de autoridades con facultades de investigación...”*

Y agregó que *“Es decir, dada esta potestad de la Oficina Anticorrupción (...) nada impide otorgársele a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, el órgano idóneo dentro del Ministerio Público Fiscal para el seguimiento de estos casos. Por el contrario, su intervención no sólo se revela legítima sino que, como garante de la legalidad procesal, viene a*



*reforzar y asegurar la vigencia de los derechos de la defensa” (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, Sicari Oscar Alfredo s/ recurso de casación, 29 de septiembre de 2008).*

Ya adentrándonos en la reglamentación propia de la AFIP se llegaría al ilógico que **cualquier organismo recaudador municipal**, verbigracia, **gozaría de mayores facultades y posibilidades** de acceso a esa información que el Ministerio Público Fiscal de la Nación, cuya competencia funcional deriva, reiterando, de lo establecido por el **artículo 120 de la Constitución Nacional** y de la ley federal que lo reglamenta. Lo que no resiste un análisis de razonabilidad conforme el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Resulta interesante señalar además que hasta el dictado de la IG 08/06, la AFIP basándose en el art. 101 de la Ley 11.683 fundamentaba la entrega de la información amparada por tal concepto al Ministerio Público Fiscal, en el marco de investigaciones preliminares.

Lo que permite vislumbrar que el cambio de criterio no encuentra amparo en la norma legal sino en una decisión reglamentaria que excede la misma, en clara contradicción con la doctrina de los actos propios, conforme la cual no corresponde ejercer un derecho en abierta contradicción con conductas previas que hayan permitido inferir un determinado comportamiento en la relación jurídica (conf. Dict. PTN 213:250: 231:72; 243:648; 247:240; 251:339).

En conclusión el a quo olvida lo dispuesto en el art. 31 de la Constitución Nacional, otorgándole preminencia a disposiciones internas de la AFIP que realizan una incorrecta interpretación de una ley nacional, por sobre las facultades consagradas al Ministerio Público en el art. 120 CN (de los cuales se reitera la FIA forma parte integrante) y de los compromisos asumidos mediante los Tratados Internacionales, los que de ningún modo pueden verse vulnerados por la invocación de una norma interna y anterior.

Es que la reforma constitucional de 1994 despejó cualquier duda sobre la supremacía jerárquica de las convenciones sobre la ley; incluso, sobre cualquiera continente de obligaciones de reserva o secreto. Estas normas supranacionales informan, en definitiva, a las normas locales. Ello no implica que la información fiscal no posea ningún grado de protección, reserva o secreto, sino que ello debe ser evaluado y determinado sin producir limitaciones

irrazonables<sup>1</sup> que conlleven la invalidación práctica de una de ellas. Las normas deben ser interpretadas procurando una lectura constitucional.

De suyo, las facultades de cooperación interna prevista en art. 38 de la citada Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción debida por los organismos de la administración pública a este Ministerio Público Fiscal, a partir de una interpretación sistemática y armónica del orden jurídico en juego, permiten esa lectura constitucional.

Se debe, en primer término, a que las informaciones fiscales no gozan del grado de protección constitucional que sí tienen las comunicaciones (sea epistolar, telecomunicaciones etc.), la vivienda o en menor grado la información bancaria. Gozan de una protección menor; los motivos van desde la obligatoriedad de la presentación de la información por el contribuyente, la función social de la declaración y/u operaciones bancarias como así también una clara distinción en la perspectiva y expectativa de privacidad.

Téngase en cuenta –además– que la propia convención exige el levantamiento de cualquier obstáculo o secreto bancario/financiero que impida cumplir con los propósitos de la convención (art. 40). Este levantamiento resulta[ría] una cláusula plenamente operativa, lo que implica que ante la falta de reglamentación o reglamentación que no se ajuste a lo establecido en esta norma, se aplicará de todos modos la convención<sup>2</sup> y, en caso de existencia de norma reglamentaria, mediante una armonización de todas las normas en juego y/o en su defecto, con la declaración de inconstitucionalidad de la de menor rango.

Partiendo de lo dicho, el escrutinio constitucional<sup>3</sup> pasa por determinar si la posibilidad de acceso a la información fiscal por este Ministerio Público vulnera, entonces, el derecho del contribuyente de modo irrazonable o en grado tal que conlleve a la pérdida del derecho a la privacidad o reserva.

La respuesta es no. Desde un lado, existen motivos serios para descartar una oposición a esa reserva. Se trata de investigaciones que persiguen la determinación de hechos contra la administración pública o que aparecen ejecutados por funcionarios públicos que afectan las instituciones de la república, la democracia y en definitiva un país igualitario. Desde otra óptica, la

---

<sup>1</sup> En el caso al Ministerio Público.

<sup>2</sup> Doctrina sentada en Fallos 323:4008, considerando 6 del voto del Dr. Petracchi con apoyo de la doctrina Fallos: 315:1492.

<sup>3</sup> En términos del artículo 31 de C.N.



ampliación deviene de un compromiso internacional que exige la más amplia cooperación interna y externa en pos de hacer efectivos aquellos principios de transparencia y eficiencia, más del lado del contribuyente, al no existir proliferación de esos datos con trascendencia a terceros o pública, no se vislumbra afectación inconstitucional del derecho de reserva o privacidad de esa información.

Como corolario la norma atacada no está direccionada en pos de la justicia ni en defensa de la legalidad ni de los intereses generales de la sociedad (art. 120 CN) pues se encarga de restringir expresamente la actuación de quien, justamente, por imperio de la Constitución Nacional, tiene esa función.

Por último corresponde advertir que el a quo invoca para fundar su sentencia el voto en disidencia emitido por la Camarista Dra. María Claudia Caputi, en un asunto que se resolvió en forma favorable para esta FIA, sin nuevas argumentaciones salvo la reproducción de los dichos de la disidente, lo que la transforma en una decisión caprichosa de la misma.

Se destaca que en dicha resolución – caso análogo a los presentes – la Cámara Contencioso Administrativo Federal, confirmó la sentencia apelada (quedando firme la misma tras el desistimiento del recurso extraordinario interpuesto por la contraria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación), ordenándose en consecuencia a la parte demandada – Ministerio de Justicia – OA – la remisión a la entonces FIA de las declaraciones juradas patrimoniales de carácter reservado.

En este sentido consideró que *“... es preciso reparar en que la restricción del acceso a los anexos reservados prevista en el inciso e) del artículo 6° de la ley 25.188, tiene por objeto prevenir ataques a la seguridad de los funcionarios públicos que podrían sobrevenir si cualquier persona tuviera acceso irrestricto a ciertos datos sensibles, pero de ninguna manera fue el objeto de la ley obstaculizar a quienes tienen a su cargo – por mandato constitucional y legal – el control de la legalidad y la defensa de los intereses generales de la sociedad las investigaciones de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración sujetos a su jurisdicción (...) La FIA constituye un centro de imputación de determinadas competencias que le fueron atribuidas en forma expresa para el adecuado cumplimiento de sus fines, por lo que negarle legitimación para cuestionar actos que las restringen importaría vedarle la posibilidad de su resguardo...”* (Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala II, EN-FIA C/ EN – M° JUSTICIA S/

*PROCESO DE CONOCIMIENTO*, 29 de septiembre de 2014).

### **II. 3.- Competencia propia de la AFIP**

Finalmente y en forma subsidiaria se pondera que el a quo no tuvo en cuenta que lo que aquí se encuentra en juego es la competencia por una parte de la propia AFIP como órgano recaudador de impuestos y, por la otra, de la hoy PIA como órgano dedicado a investigar la conducta administrativa de los agentes públicos, en este caso de la AFIP.

En realidad, el acceso de la PIA a información amparada por el secreto fiscal debe enfocarse, como se dijera, desde la competencia de la propia (AFIP-DGI) y a raíz de ello la autoridad en materia impositiva no cumpliría los cometidos que la ley le asigna, si oculta información de cualquier naturaleza a la hoy PIA.

Ello por cuanto la recaudación de los tributos así como la correcta administración de los fondos recaudados, corresponde a la competencia de la AFIP-DGI, **competencia específica que no se agota en las funciones propias del órgano mencionado. Por el contrario, otros entes (estatales y privados) contribuyen, colaboran y controlan tales funciones.**

**La función de controlar al recaudador forma parte (integra) de la función de recaudar:** La AFIP-DGI tiene la obligación legal (por imperio constitucional) de percibir la renta pública y de hacerlo de modo correcto (igualdad en los criterios de percepción y honestidad en el ejercicio de las operaciones necesarias para hacerlos efectivos –no debe ni cobrar lo que no corresponde ni omitir lo pertinente, ni favorecer o perjudicar a los contribuyentes de modo indebido-) y para ello, para asegurar el correcto desempeño de los funcionarios a cargo de la realización de la tarea, existen diversos controles; entre ellos el que una ley posterior a la Ley 11.683 (incluso posterior al t.o. 1998), la Ley N° 24.946 (hoy Ley N° 27.148), asigna a la entonces FIA.

En ese contexto, es evidente que dicho control no es ajeno a la competencia de la AFIP-DGI, sino que la integra del mismo modo que lo hacen los controles de todo tipo que se llevan a cabo en relación con el funcionamiento de ese organismo, entre ellos los sumarios.

Si el secreto fiscal es la contracara de la autodeclaración y tiende a salvaguardar de terceros la porción de intimidad que se sacrifica a favor del órgano recaudador, no cabe duda que **el mismo Estado debe**



**asegurarse de que esa porción de intimidad no se vea sacrificada en vano, mediante actos de corrupción que cometan los mismos agentes que la custodian.** Así lo ha entendido el legislador y por ello ha creado los controles necesarios para evitarlo (entre ellos el que ejerce este órgano del MPF).

Al margen que resulta de por sí contradictorio que información secreta pueda ser exhibida a funcionarios administrativos e incluso a particulares y empleados privados que colaboren con ellos y no a magistrados cuya designación y responsabilidad responde al cumplimiento de requisitos mucho más exigentes, en función de la trascendencia de su competencia; es ilógico que el agente controlado pueda mantener reserva frente a su controlador (ese magistrado) sobre cuestiones que hacen a la conducta administrativa que éste debe investigar.

En definitiva, el a quo no ha considerado que en este caso se produce el absurdo de que el controlado impida o dificulta su propia investigación por parte de un órgano creado específicamente para ello. Esto es lo que concretamente exterioriza la interpretación que cuestionamos.

Llamamos la atención en este mismo sentido (para que se advierta la profundidad de la confusión que se evidencia en la postura que cuestionamos) que la hoy PIA ha tenido, tiene y tendrá en el futuro acceso a este tipo de información, sin objeción alguna, en todo sumario administrativo en el que se investigue la conducta administrativa de agentes de esa dependencia. Obsérvese que **es prácticamente imposible que la investigación de la conducta de dichos agentes (dada la labor específica que desarrollan) no comprenda el análisis de información que se encuentre amparada por el secreto fiscal.**

Además si bien las investigaciones preliminares que lleva a cabo este órgano no son parte del proceso penal, ni de la actuación disciplinaria, están destinadas a serlo; ya que adquieren valor de prevención en el proceso y constituyen cabeza de los sumarios administrativo disciplinarios (ver art. 45, inciso c, y art. 49 Ley N° 24.946 -(art. 27 inc. c, y art. 28 de la Ley N° 27.148-) que puede exigir la hoy PIA que se lleve adelante en la cartera ministerial pertinente.

Por ello toda norma debe ser evaluada en su contexto. El secreto fiscal debe ser analizado entonces en el siguiente marco: todo sujeto responsable del pago de impuestos está obligado a hacerlo; no puede ocultar su

patrimonio, ni sus ganancias, sino que (en el sistema elegido por la ley argentina) por el contrario, debe declararlos; para facilitar que tal declaración se haga el Estado promete al contribuyente que los datos que proporciona al efecto del pago de los tributos permanecerán en reserva y no podrán ser utilizados como un “arma” en su contra.

En ese contexto, la jurisprudencia se ha pronunciado, en diversas oportunidades, para evitar que ese secreto pueda ser develado a otras personas que puedan valerse de dicho conocimiento contra el declarante. **Sin embargo y lógicamente, esa prohibición no incluye la propia responsabilidad impositiva del declarante ni pueden ser utilizadas para lograr la impunidad de los funcionarios de la AFIP.**

Además, debe tenerse presente que las garantías invocadas por la AFIP-DGI han sido concebidas esencialmente para la protección de las personas frente al poder del Estado que se manifiesta en la acción de sus funcionarios y es, precisamente por ello que, **cuando se trata de la investigación de su conducta (de la conducta administrativa de estos agentes dotados del poder del Estado) la aplicación de dichas garantías debe interpretarse de modo estricto; por manera tal que la invocación de tales derechos por parte del funcionario (para sí -directamente- o para un tercero –indirectamente para sí-) no entorpezca o impida el debido control de su desempeño (control recíproco que deben ejercer los poderes del Estado) que constituye una de las más importantes garantías con que cuenta la persona contra el abuso de poder en general y, en particular, contra una de sus variantes más frecuentes y dañinas: la corrupción.**

**Porque se dirige al contribuyente una exigencia que importa una intromisión en su esfera de intimidad y porque ello se admite con el propósito de asegurar la percepción del dinero con el que se asegura el funcionamiento del Estado y el cumplimiento de sus cometidos, es que tal actividad debe ser plenamente controlada por un órgano cuyas atribuciones provienen directamente de la Constitución Nacional Argentina y al que la ley le ha asignado ese control como su función específica (la hoy PIA) con la finalidad de evitar que la corrupción de los funcionarios tergiverse las bases de todo el sistema impositivo, apartándolo del régimen constitucional que le otorga su legitimidad.**



Por tanto, el a quo no contempló que **las decisiones que se ponen en crisis, además de no permitir el cumplimiento de las misiones propias de la AFIP, tienen por sólo efecto (en detrimento del correcto esclarecimiento de los hechos irregulares que se investigan) entorpecer el debido control por parte de un órgano del Ministerio Público Fiscal (e independiente de esa Administración Pública Nacional, en los términos del art. 120 CN) que ha sido expresamente creado con tal finalidad,** permitiendo con su resolución que actos administrativos de alcance general pero de rango inferior entorpezcan las funciones de la hoy PIA, en contraria arbitrariedad con lo dispuesto por la Constitución Nacional y leyes aplicables.

#### **IV – CUESTIÓN FEDERAL**

En razón de resultar los actos que se atacan agraviantes de facultades de esta PIA asignadas por la ley en su carácter de integrante del Ministerio Público Fiscal y atinentes a su competencia en punto a la tutela de los intereses generales de la sociedad y la legalidad (art. 120 de la Constitución Nacional y 1º de la Ley Nº 24.946 –art. 1 de la Ley 27.148-) afectándose asimismo el cardinal principio de la distribución de funciones dentro de los poderes estatales, toda vez que se cercena el sistema de frenos y contrapesos que la actividad de control externo viene a concretar, mantengo la cuestión federal y hago expresa reserva en tal sentido para ocurrir por ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

#### **V - PETITORIO**

En función de todo lo expuesto, solicito:

- 1.- Se tenga por cumplido en legal tiempo y forma el requisito de fundamentación previsto en el art. 259 del CPCCN.
- 2.- Se revoque la sentencia apelada y oportunamente, se declare la nulidad por inconstitucionalidad de la IG AFIP Nº 08/06 (modif. por la IG AFIP Nº 12/06 – Anexo I-) y la Disp. AFIP Nº 98/09 (que aprueba las pautas de gestión aplicables en materia de secreto fiscal contenidas en su anexo -que no es más que la ratificación de las instrucciones generales mencionadas-) en tanto imponen a este órgano del Ministerio Público Fiscal el secreto fiscal (art. 101 LPT) y, consecuentemente, la nulidad de las resoluciones que, hasta el momento, han aplicado tales normas reglamentarias, a saber:

- a) Con relación al Expte. N° 23.330/1581: Nota de fecha 19mar2007 suscrita por la Jefa de la División Oficinas de la Dirección de Secretaría General de la AFIP, Mabel Graciela Sáenz; Res. N° 01/07 (SDG CTI) –Anexo 2- del 02ago2007, suscrita por el señor Subdirector General de Coordinación Técnico Institucional de la AFIP, Ernesto Donato; Res. N° 23/08 (AFIP) del 19may2008, suscrita por el señor Administrador Federal de Ingresos Públicos, Claudio Omar Moroni; Res. N° 272/09 del 29may2009, suscrita por el entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas, Carlos R. Fernández y, Res. N° 164/10 del 05abr2010, suscrita por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas. Amado Boudou.
- b) Con relación al Expte. N° 26.296/1664: Oficio N° 33376/09 RPP de fecha 15dic2009 y Res. N° 164/10 del 05abr2010, suscrita por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, Amado Boudou.
- c) Con relación al Expte. N° 22.655/889: Nota de fecha 18may2007, suscrita por el Subdirector General de Operaciones Impositivas Metropolitanas de la Dirección General Impositiva, Pedro Alberto Jáuregui; Res. N° 5/07 (DGI) del 21ago2007, suscrita por el Director General de la Dirección General Impositiva de la AFIP, Horacio Castagnola y Res. N° 347/10 del 10jun2010, suscrita por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, Amado Boudou.

3.- Se ordene poner a disposición de la PIA la información solicitada en los oficios librados con fecha 15nov2006 (recibido el 16nov2006) y 20dic2006 (recibido el 26dic2006), en el Expte. FIA N° 23.330/1581; con fecha 05nov2009 (recibido el 11nov2009), en el Expte. FIA N° 26.296/1664 y, con fecha 19feb2007 (recibido el 20feb2007), en el Expte. FIA N° 22.655/889.

4.- Se tenga presente la reserva del caso federal.

Proveer de Conformidad

**SERÁ JUSTICIA**