MINISTERIO PÚBLICO FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

PROCURADURÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

///nos Aires, 08 de enero de 2016.

Visto:

Las actuaciones identificadas bajo el expediente nro. 28.953, interno N° 1084, del registro de la Fiscalía N° 2, las cuales han sido elevadas a conocimiento del suscripto por parte del Dr. César Vázquez;

SERGIO L. RODRIGUEZ
FISCAL NACIONAL
DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Y Considerando:

1. Los antecedentes

Las presentes actuaciones se iniciaron, mediante Disposición N° 0896 del 15 de junio de 2012, que ordenó la instrucción de un sumario administrativo tendiente a investigar los hechos ocasionados por el agente O A R –en los que también habrían participado los agentes R A A y D E M - hacia dos menores de edad, en horario laboral y en uso de un vehículo perteneciente al INTA.

Es así que el 22 de mayo de 2012 en la Estación Experimental Agropecuaria Catamarca se recibió un llamado telefónico de quien dijo ser A V de S y manifestó que agentes del INTA se habían presentado en su domicilio y que el Sr. O R , en forma violenta, había tomado a la hija de ella, de 17 años de edad, y al hijo de ambos –de tres meses-, trasladándolos hacia otro lugar, a bordo de un rodado oficial identificado bajo el número 2831 junto con los agentes M y A –quienes a requerimiento de sus superiores habrían negado su participación en los hechos de agresión-, manifestando que solo estaban en el vehículo y fueron llevados a un domicilio particular sin siquiera saberlo con antelación y por un problema personal de R .

Culminada la etapa de investigación en el marco del sumario administrativo, la Gerente de Sumarios del INTA emitió sus conclusiones mediante el informe previsto en el art. 108 del

Reglamento de Investigaciones Administrativas, aprobado como Anexo I del Decreto N° 467/99 (R.I.A.). En dicha oportunidad encontró responsable al agente O A R y propuso la sanción de suspensión de dos días (conforme art. 31 inc. c de la Ley N° 25.164) aclarando que el capítulo VII de la mencionada ley hace extensible las previsiones del Régimen Disciplinario del Personal a aquel personal de planta no permanente.

Ahora bien, el Fiscal César Vázquez, a cargo de la firma y despacho de la Fiscalía N° 2, emite su opinión considerando que si bien ha quedado demostrada la existencia de una irregularidad administrativa cometida por el agente O A R , entiende que al no revestir en la planta permanente del citado organismo, se encuentra excluído del régimen disciplinario de la Administración Pública Nacional establecido por la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (fs. 165/168).

Refuerza su postura en el criterio dominante de la Procuración del Tesoro de la Nación y cita el Dictamen PTN N° 131/2010 que en su parte pertinente establece *"...no hay previsión legal vigente que incorpore al personal no permanente en los citados agrupamientos escalafonarios"*. Y, en virtud de dicho dictamen, entiende que tampoco podría vincularse como sumariado a agentes que no revisten en planta permanente.

2. Análisis del caso

Sin perjuicio del caso en particular, el suscripto entiende conveniente fijar los lineamientos que deberá aplicar esta Procuraduría respecto de la postura a asumir ante la existencia de una falta disciplinaria, independientemente del tipo de vinculación existente entre un agente y la Administración Pública Nacional.

Dada la importancia de los temas que se encuentran aquí involucrados, creo oportuno recordar los fundamentos que dan origen a

la potestad disciplinaria para poder comprender cabalmente, la importancia de su aplicación a través de los sumarios administrativos que, según veremos más adelante, resultan ser los únicos mecanismos que garantizan los derechos constitucionales que se encuentran en juego.

SERGIO L. RODRIGUEZ
FISCAL NACIONAL
DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

3. Potestad disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria implica un *"...sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatorio represivo que, aplicable por la propia Administración Pública en ejercicio de poderes inherentes, el ordenamiento jurídico imputa, en el plano de la relación de función o empleo público, a las conductas de agentes o ex agentes estatales violatorias de deberes o prohibiciones exigibles, o impuestos, respectivamente, por las normas reguladoras de aquella relación con el fin de asegurar, con inmediatez, el adecuado funcionamiento de la Administración Pública"* (Comadira, Julio, La responsabilidad disciplinaria del funcionario público, en Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", Jornadas de la Universidad Austral, ed. Ciencias de la Administración, 2001, p. 590).

En cuanto a su finalidad, el derecho administrativo disciplinario busca preservar el buen funcionamiento de la Administración,que es en definitiva, el bien jurídico tutelado con el ejercicio del poder disciplinario. (conf. Canda, Fabian, El régimen disciplinario de los empleados públicos -bases constitucionales y su aplicación bajo la Ley Marco de Regulación del Empleo Público y el reglamento de investigaciones administrativas-, El Derecho Administrativo, 2003-565).

Asimismo, *"La potestad disciplinaria, encuentra su fundamento en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, siendo específica de la relación que vincula a los*

agentes públicos con la Administración Pública. Ésta se protege a sí misma y a su orden interno. La imposición de las sanciones de esta naturaleza es, en consecuencia, derivación lógica del poder de administrar." (Ivanega, Miriam, Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la Administración y el procedimiento sumarial; JA 2006-II-1364).

En este sentido la Corte Suprema en Fallos 319:1034 resolvió *"...que la responsabilidad administrativa, que se hace efectiva a través del poder disciplinario, aparece cuando el agente comete una falta de servicio, transgrediendo reglas propias de la función pública: se hace efectiva a través de la potestad sancionatoria de la Administración Pública, y tiende a mantener el debido funcionamiento de los servicios administrativos"* (considerando 2°).

Cobra singular importancia y funda la emisión del presente lo observado por el suscripto respecto de las distintas posturas adoptadas por las diferentes oficinas de sumarios de la Administración Pública Nacional al tratar la responsabilidad disciplinaria de los agentes que no integran la planta permanente, generando una vulneración al principio de igualdad y un eventual menoscabo al derecho del trabajador.

A título ilustrativo se destaca que algunas Direcciones de Sumarios de la Administración Pública Nacional, apoyándose en el dictamen citado precedentemente como así también en los N° 178/2009 y 028/2013, han evitado legitimar pasivamente en el marco del proceso disciplinario al personal contratado, al personal de planta transitoria así como aquellos designados transitoriamente en la planta permanente, sin siquiera merituar que dicho proceder incluso podría resultar perjudicial al propio "agente" que termina sufriendo, en algunas oportunidades la rescisión de su contrato o la no renovación o limitación de su designación.

142

SERGIO L. RODRIGUEZ
FISCAL NACIONAL
DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Tal postura se encuentra en abierta contradicción con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, ya que quien desempeña tareas materialmente subordinadas a favor de la Administración Pública Nacional, debe gozar de la protección constitucional aludida.

Esta PIA no puede dejar de advertir que "el derecho a trabajar" protegido por el art. 14 de la Constitución Nacional comprende, entre otros aspectos, "el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677).

Tal como sostiene el convencional Jaureguiberri en "Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, año 1957", Tomo II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, cit. En "Valdez c/ Cintioni", Fallos: 301:319 y "Vizzoti", cit., tales exigencias se dirigen primordialmente al legislador, "*pero su cumplimiento atañe, asimismo, a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto*".

A ello se agrega que los dictámenes de la PTN citados por las oficinas de sumarios que suspenden la aplicación de la potestad disciplinaria al personal contratado por el art. 9 de la Ley N° 25.164, hasta tanto se dicten las reglamentaciones a las que alude el art. 27 (Dictamen PTN N° 178/2009), así como al personal designado transitoriamente (Dictamen PTN N° 28/2013) carecen, a mi criterio, de razonabilidad.

Va de suyo que en las modalidades de empleo público antes descriptas (contrataciones efectuadas por el art. 9 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público, planta transitoria o designaciones transitorias en la planta permanente) existe una relación de empleo con todas las particularidades que la caracterizan (dependencia jurídica, técnica y económica). En ese contexto la relación jerárquica que se entabla entre agentes y personal directivo es el fundamento de las facultades disciplinarias y éstas deben guardar una relación de proporción lógica entre falta y sanción.

Es que la potestad disciplinaria integra las facultades exorbitantes del derecho público, que existen en todo contrato administrativo, al que tales medidas son ínsitas.

Pues como sostiene el doctor Miguel S. Marienhoff *"...su admisión hállase implícitamente contenida en todo contrato 'administrativo', entre los cuales se cuenta la relación de función o de empleo públicos."*y *"La potestad sancionadora ... inherente y propia de la Administración Pública, debe aparejar, por lo menos, un mínimo de poder para que ésta aplique sanciones disciplinarias a sus funcionarios o empleados, sin que para ello sea menester 'norma' anterior alguna que expresamente autorice tal sanción."... Ante la falta de norma expresa que establezca la sanción que ha de aplicarse, no es posible admitir que la Administración Pública haya hecho renuncia de su poder disciplinario, por cuanto éste siempre está ínsito en la relación de empleo público."*[1]

Particularmente y con relación al argumento para excluir de la potestad disciplinaria a los agentes comprendidos en el art. 9 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público, se destaca que el art. 27 de la misma es una norma operativa, es decir que posee descripciones concretas que hacen posible su aplicación inmediata, sin que sea necesario aguardar a su reglamentación específica, siendo por lo tanto viable la aplicación supletoria del Reglamento de Investigaciones Administrativas, conforme su art. 1°.

Es que la falta de reglamentación legislativa del art. 27 no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna (*conf. Fallos 321:2767).*

---

[1] Tratado de Derecho Administrativo. T III B, p. 326 y 325 respectivamente, Dr. Miguel S. Marienhoff

173

SERGIO L. RODRIGUEZ
FISCAL NACIONAL
DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

"Como principio general, las leyes son obligatorias desde su promulgación y publicación, aunque la propia ley dependiera de su reglamentación (conf. CCAFed., Sala I, "in re" "Monges, Analía M. c/ U.B.A. s/ Resol. 2314/95", del 15-3-96 y sus citas de doctrina). Aún más, la omisión o retardo en el ejercicio de la facultad reglamentaria no obsta a la aplicación de la ley cuya operatividad no ofrece duda (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 262:468). Y si bien, dictada una ley por el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo está facultado para reglamentar su ejercicio respetando su espíritu, ello no significa que dicha potestad se convierta en una condición previa a su cumplimiento -aun cuando la norma legal disponga como es de práctica que el Poder Ejecutivo la reglamente-, ya que de admitirse tal principio, quedaría librado al arbitrio de tal departamento del Estado Nacional el hacer cumplir o no la ley a través de la vía de no reglamentarla, lo que por cierto es inadmisible." (conf. CCAFed., Sala V, in re "Zanusso, Eliseo c/ E.N. s/ expropiación -servidumbre administrativa-" , del 10-7-01).

Siguiendo tal razonamiento,de ninguna manera podría achacarse al agente contratado o transitorio la omisión del dictado de la reglamentación, ya que como se indicara ut supra son pasibles en ocasiones de la rescisión o no renovación de su contrato o de la no renovación o limitación de su designación transitoria.

Asimismo cabe agregar que la posición antes descripta, conculca a la par, los principios de proporcionalidad y gradualidad entre el hecho imputable y la sanción a aplicar. En este sentido, se afecta el principio de igualdad ya que el personal contratado o transitorio puede sufrir una de las mayores sanciones posibles en materia disciplinaria (rescisión de su contrato o cancelación de su designación) mientras que un agente de planta permanente puede ser pasible, frente al mismo hecho, de una sanción no expulsiva.

Como bien señala Canda, *"...**la falta de reglamentación del art. 27, no opaca la clara voluntad del legislador de extender el radio de acción del derecho disciplinario** (...) Le asiste al Estado todo el derecho de investigar y, en su caso, sancionar a quienes desde tales roles, actúen de modo ilegítimo o ineficaz... En este sentido, ...el derecho disciplinario va más allá: en nombre de la verdad jurídica objetiva -de la que no puede prescindir, en su calidad de procedimiento administrativo especial- busca indagar qué sucedió y quienes fueron, si los hubiere, los responsables de aquello que ocurrió. Su fin no se agota con una sanción retributiva. Su objeto no se satisface sólo con infligir un mal a quien ha actuado de modo reñido con la juridicidad. Su télesis, trasciende este objetivo, para alcanzar una meta ejemplificadora, una función de prevención general..."* (*conf.* Canda, Fabian, art.cit.).

En conclusión, la forma de ingreso a la Administración Pública Nacional no puede obstar a la aplicación de las facultades propias de la Administración ni al derecho de defensa del aludido personal.

"El ejercicio de la potestad disciplinaria y, en consecuencia, la aplicación de una sanción presupone un procedimiento administrativo como garantía del derecho de defensa. Ésta es de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones; de ahí que resulte indispensable que el sancionado haya sido notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido y que además se le dé la oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo. En efecto, la Administración no puede sancionar sin previa instrucción de un procedimiento encaminado a comprobar la infracción que respete el principio axiológico fundamental del debido proceso adjetivo del art. 18 de la Constitución Nacional. En el marco del procedimiento

administrativo, el reconocimiento del "debido proceso adjetivo" es la reglamentación procesal administrativa de la garantía de defensa en juicio del art. 18" (Ivanega, Miriam, publicación citada).

Así, resulta fundamental e imprescindible **la sustanciación de los sumarios administrativos a todos los empleados públicos, porque es el único modo de hacer cumplir las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa**. Resulta claro en este sentido, que el sumario administrativo es un procedimiento a través del cual se intenta dilucidar qué se hizo o se dejó de hacer en determinada área estatal y si tales procederes resultaron ajustados o reñidos con los deberes y prohibiciones impuestos normativamente a los agentes de la Administración." (Canda, art. cit p.7).

En virtud de lo expuesto, esta Procuraduría considera que todos los agentes que se desempeñan en la Administración Pública Nacional, son pasibles de ser sometidos a un proceso disciplinario.

Por ello;

Resuelvo:

1. Tener presente lo propiciado por el Dr. César Vázquez.

2. Evacuar la vista conferida en el sumario administrativo que tramita por EXP-S02:0000573/2012 del registro del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, de conformidad con lo aquí señalado y lo postulado por el Instructor Sumariante.

3. Notificar a los magistrados, funcionarios y personal de esta Procuraduría de Investigaciones Administrativas a fin de que tomen conocimiento del criterio sostenido por el suscripto.

4. Librar oficio con copia de la presente al Sr. Procurador del Tesoro de la Nación; a los fines que estime corresponder.

5. Publicar la presente en la página web de esta Procuraduría de Investigaciones Administrativas.

6. Previo a la devolución del presente expediente a la Fiscalía N° 2, regístrese y notifíquese.

SERGIO L. RODRÍGUEZ
FISCAL NACIONAL
DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Ante mí:

MARÍA JOSÉ PÉREZ
SECRETARIA
FISCALIA DE INV. ADMINISTRATIVAS

En 08 de enero de 2016 se cumplió con lo ordenado. Conste.-

MARÍA JOSÉ PÉREZ
SECRETARIA
FISCALIA DE INV. ADMINISTRATIVAS