República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Dictamen

Número: IF-2017-00216287-APN-PTN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 5 de Enero de 2017

Referencia: Expte. PTN N.° S04:0055263/16

SEÑOR SUBSECRETARIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO DE SALUD:

Se solicita la opinión de esta Procuración del Tesoro de la Nación con motivo de lo dispuesto por el artículo 46 del Reglamento de Investigaciones Administrativas (en adelante, *RIA*), aprobado por el Decreto N.° 467/99 (B.O. 13-5-99) en relación con la Providencia N.° 224/16 de la Dirección de Sumarios del Ministerio de Salud que le denegó a la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (en adelante, *PIA*) la remisión de copias del sumario que se sustancia por el Expediente N.° 2002-2967-16-4 del Registro del citado Ministerio.

– I –

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

1. Las actuaciones se originaron a raíz de la presentación de fojas 1/15, mediante la cual el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas interpuso un recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio en los términos de lo dispuesto por los artículos 84 y 92 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 1991* (B.O. 24-9-91), contra la citada Providencia N.° 224/16 de la Dirección de Sumarios del Ministerio de Salud.

Indicó que, en el expediente de la referencia, el organismo a su cargo asumió el rol de parte acusadora y que al ser re-mitido el acto administrativo que ordenara el sumario, sólo se enviaron a la PIA los antecedentes del mismo, no así lo actuado con posterioridad, invocando para ello el secreto del sumario dispuesto por el artículo 46 del RIA.

Entendió que el acto denegatorio es ilegítimo porque violó principios constitucionales, otorgándole preeminencia a disposiciones reglamentarias por sobre las facultades conferidas al Ministerio Público en el

artículo 120 de la Constitución Nacional, en los compromisos asumidos mediante los tratados internacionales, así como en la Ley Orgánica del Ministerio Público N.º 27.148 (B.O. 18-6-15), los que no pueden verse vulnerados por la invocación de normas de rango menor.

En razón de ello, sostuvo que no se puede oponer el secreto de las actuaciones a un órgano de control externo de la Administración Pública Nacional –como la PIA– y que el pedido de copias de todo lo actuado en el sumario en cuestión resulta ajustado a Derecho.

Sostuvo que al negar la remisión de las copias requeridas, la autoridad administrativa del Ministerio de Salud incumple los deberes de funcionario público a su cargo, figura prevista en el artículo 249 del Código Penal.

Finalmente, intimó a las autoridades del Ministerio antes mencionado a dar cumplimiento al requerimiento efectuado, remitiendo las copias de lo instruido en el sumario administrativo en cuestión, bajo apercibimiento de formular la correspondiente denuncia penal de conformidad con lo normado en el artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación, en función del artículo 249 del Código Penal de la Nación.

2. A fojas 10/15, la Directora de Sumarios del Ministerio de Salud manifestó que la dirección a su cargo remitió a la PIA una copia certificada de las actuaciones del referido sumario, hasta el dictado del acto administrativo que ordenó el inicio de la investigación.

Como consecuencia de ello, el órgano de control asumió el rol de parte acusadora en el sumario, por lo que le serían remitidas las actuaciones en su totalidad en la oportunidad procesal dispuesta por el artículo 109 del RIA.

Sostuvo que este proceder no limita la intervención de la Procuraduría en su rol de parte acusadora, cuando, en cumplimiento de la legislación vigente, difiere su intervención al momento oportuno.

Destacó que el artículo 46 del RIA dispone: *El sumario será secreto hasta que el instructor dé por terminada la prueba de cargo, y no se admitirán en él debates ni defensas, salvo la solicitud de medidas de prueba.*

El secreto de los sumarios no alcanzará a la Procuración del Tesoro de la Nación ni a la Sindicatura General de la Nación, cuando estos organismos realicen auditorías en aquellos…

En razón de lo expuesto, rechazó que la Dirección a su cargo hubiera incurrido en el tipo penal del artículo 249 del Código Penal, ya que la actividad desplegada por ella deviene de una obligación legal expresamente impartida en el RIA.

3. A fojas 16/17, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud entendió que el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas cuenta con las oportunidades previstas en los artículos 109 y subsiguientes del RIA a efectos de tomar vista y ofrecer prueba.

Reiteró que en ningún momento se le negó su rol como parte acusadora y que tampoco el recurrente tiene facultades de auditar el procedimiento sumarial, conforme a lo taxativamente impuesto por el artículo 46 del RIA.

Finalmente, entendió que debería consultarse a este Organismo Asesor a efectos de dirimir la cuestión planteada.

4. A fojas 18, el Subsecretario de Coordinación Administrativa del Ministerio de Salud requirió la opinión de esta Casa, dando previamente intervención a la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas de esta Procuración del Tesoro, por encontrarse involucradas cuestiones de su competencia.

5. A fojas 20/21, la mencionada Dirección Nacional referenció las disposiciones del RIA y con base en ello entendió que durante la etapa de investigación las actuaciones serán secretas y no corresponde elevarlas ni remitir fotocopias de las diligencias realizadas a la parte acusadora pues su intervención está prevista de modo específico por el artículo 109 del RIA, en la oportunidad que han dejado de ser secretas para las partes.

Razón por la cual la Providencia N.° 224/16 de la Dirección de Sumarios del Ministerio de Salud se ajusta a las disposiciones que regulan la sustanciación del procedimiento sumarial.

6. Con estos antecedentes, corresponde emitir opinión.

– II –

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. La cuestión a resolver consiste en determinar si el *secreto del sumario* previsto en el artículo 46 del RIA resulta oponible al Fiscal de Investigaciones Administrativas.

2. El artículo 3.° del RIA dispone: *La iniciación de todo sumario administrativo deberá ser puesta en conocimiento de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas a fin de que ésta, si lo estimare conveniente, tome intervención como parte acusadora* (…) *En su caso, y por vía de excepción, también la Fiscalía de Investigaciones Administrativas podrá optar por intervenir como parte coadyuvante, cuando así lo solicitare. En tal supuesto, su función tenderá fundamentalmente a asegurar la legalidad, el orden público y los intereses generales de la sociedad en coordinación con las autoridades administrativas que ejercen la acción disciplinaria.*

A su vez el artículo 46 ordena que *El sumario será secreto hasta que el instructor dé por terminada la prueba de cargo, y no se admitirán en él debates ni defensas, salvo la solicitud de medidas de prueba.*

El secreto de los sumarios no alcanzará a la Procuración del Tesoro de la Nación ni a la Sindicatura General de la Nación, cuando estos organismos realicen auditorías de aquéllos.

Posteriormente, el RIA en el artículo 109 expresa *Cuando corresponda, dentro de los tres (3) días de producido el informe del instructor, deberán girarse las actuaciones sumariales, o sus copias certificadas, a la Sindicatura General de la Nación a los fines de la consideración del perjuicio fiscal y, en su caso, la calificación como de relevante significación económica. Una vez recibidas en devolución las actuaciones y, en aquellos casos en que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas hubiera asumido el rol de parte acusadora, que prevé el artículo 3º, segundo párrafo, se le correrá vista de las conclusiones aludidas y del*

dictamen emitido por la Sindicatura General de la Nación, a cuyo fin se le girará el sumario con todos sus agregados, o sus copias certificadas, dentro del plazo de tres (3) días. Devueltas las actuaciones a la sede de la instrucción, continuará el trámite.

Por su parte el artículo 110 dice: *Producido el informe a que se refiere el artículo 108 y, en su caso, emitidos los dictámenes por la Sindicatura General de la Nación y/o por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, se notificará al sumariado en forma fehaciente para que tome vista de las actuaciones dentro del tercer día de notificado, debiendo examinarlas en presencia de personal autorizado; no podrá retirarlas pero podrá solicitar la extracción de fotocopias a su cargo. En esta diligencia podrá ser asistido por su letrado.*

Asimismo, el artículo 113 dispone: *Cuando el sumariado o la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en su caso propusieren medidas de prueba, el instructor ordenará la producción de aquellas que considere procedentes.*

En su caso deberá dejar constancia fundada de la negativa, siendo tal resolución recurrible, en el término de tres (3) días, ante el superior inmediato del instructor, quien deberá resolver en el término de cinco (5) días, siendo este último pronunciamiento irrecurrible.

Podrán ampliarse las preguntas y los testigos ser repreguntados por el sumariado, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas o el instructor.

Finalmente, el artículo 115 prescribe: *Producida la prueba ofrecida por el sumariado y en su caso, por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, el instructor, previa resolución definitiva de clausura de las actuaciones, emitirá un nuevo informe en el plazo de diez (10) días, que consistirá en el análisis de aquélla.*

3. De las normas transcriptas se advierte que el RIA previó una amplia intervención de la ex Fiscalía de Investigaciones Administrativas –actual PIA- en el trámite sumarial al que remite la actual Ley N.° 27.148, que regula su actividad.

En efecto, este cuerpo legal reafirmó las facultades establecidas con anterioridad en relación con la Procuraduría de Investigaciones Administrativas.

Así, en su artículo 28, dispone: *Investigaciones disciplinarias. Cuando en la investigación practicada por la Procuraduría de Investigaciones Administrativas 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 Procuraduría 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.

Por su parte, este Organismo Asesor, en Dictámenes 299:34, emitió opinión, de conformidad con las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados precedentes, entendiendo que la Procuraduría de Investigaciones Administrativas puede, en los casos que así lo decida, intervenir como parte acusadora o coadyuvante en todos los sumarios administrativos referidos al personal de organismos estatales; ello, sin importar la forma en que se hubieran iniciado.

4. Ahora bien, en ese marco, observo que si bien el *pedido de vista* efectuado por la PIA en la etapa de instrucción sumarial no se encuentra expresamente contemplado entre las facultades enumeradas en los artículos 46 y 109 del RIA, dicho pedido tiene fundamento en otras normas de igual o superior rango normativo, tales como la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) aprobada por la Ley N.° 24.759 (B.O. 17-1-97), y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC) aprobada por la Ley N.° 26.097 (B.O. 9-6-06); como también en el ámbito local, las competencias previstas en los artículos 26 y 45, inciso a) de la Ley N.° 24.946 (B.O. 23-3-98) y en los artículos 7 y 27, inciso a) de la Ley N.° 27.148.

En otras palabras, las competencias de la PIA se reconocen no solo en la literalidad de la ley sino además en aquellas facultades que están razonablemente implícitas en los respectivos textos normativos y que resultan necesarias para el ejercicio de los poderes expresamente reconocidos (Dictámenes 246:500; 270:169).

A su vez, los compromisos asumidos por el Estado Nacional a través de los instrumentos internacionales antes referidos imponen la obligación de avanzar progresivamente hacia mecanismos de control más efectivos. Ello supone, entre otras cosas, reconocer sin cortapisas las atribuciones legalmente conferidas a los organismos especializados en la investigación de irregularidades administrativas.

En este orden de ideas, la autonomía funcional que le reconoce la Constitución Nacional al Ministerio Público no ha sido instituida para recortar sus potestades sino, por el contrario, para facilitar su adecuado ejercicio … *en coordinación con las demás autoridades de la República* (art. 120 de la Constitución Nacional).

En este marco, el acceso a las actuaciones sumariales -aun en etapa de instrucción- reviste importancia para que un organismo público como la PIA pueda desempeñar correctamente sus funciones destinadas –entre otras cosas- a investigar la conducta administrativa de los agentes de la administración nacional en todo organismo o entidad que tenga como principal fuente el aporte estatal.

Tal exigencia nace de nuestra forma republicana de gobierno, rasgo institucional consagrado en el artículo 1.° de la Constitución Nacional que conlleva la obligación de observar los principios de responsabilidad de los funcionarios y de control de la gestión pública (Fallos 336:2293 y 327:5863).

5. En el caso particular de la ex Fiscalía de Investigaciones Administrativas, la Corte Suprema destacó que … *ya en el decreto-ley 11.265/62 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"* (Fallos 336:2293). Y agregó que … *el art. 45 de la ley* (N.° 24.946) *informa acerca de la clara orientación de la FIA al riguroso control de la actividad administrativa. Cabe arribar a idéntica conclusión a la luz del criterio de la especialidad, entendiendo por tal la finalidad que persigue el órgano al cual se le atribuyen las competencias*.

De ello se desprende que una negativa por parte del instructor sumariante al pedido de vista de la PIA con fundamento en el secreto del sumario supone una limitación al ejercicio de sus competencias. Por otra parte, una interpretación tan amplia del secreto no resulta necesaria para asegurar los fines perseguidos por ese instituto, toda vez que se trata de una restricción prevista para evitar la frustración -ya sea por acciones del sumariado o de terceros-, de la obtención de pruebas tendientes al esclarecimiento de los hechos y a la atribución de responsabilidades.

6. Desde otro aspecto, entiendo que en lo atinente a la actuación del Ministerio Público Fiscal en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, son aplicables ciertos aspectos del tratamiento especial que se le reconoce en el derecho penal y procesal penal.

En efecto, la extensión de ciertos principios del Derecho Penal y Procesal Penal al Derecho Administrativo sancionador se debe, por un lado, a que ambas disciplinas constituyen una expresión del poder punitivo del Estado con fundamento en los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional -más allá de que Derecho Administrativo sancionador es aplicado por el Ejecutivo y no por el juez, y sin perjuicio de su revisión judicial ulterior- y, por otro lado, a que el desarrollo dogmático del Derecho Penal es mucho mayor que el del Derecho Administrativo sancionador; y en particular, el Derecho Penal creó técnicas y herramientas de garantía de los derechos individuales de mayor entidad.

Desde esta perspectiva, observo que en el proceso penal, aunque en sentido formal el fiscal es considerado parte, no está alcanzado por el secreto de las actuaciones que le impida conocer la investigación (v. art. 198 del Código Procesal Penal de la Nación).

En el proceso penal el Ministerio Publico tiene competencia para investigar, y como órgano de control, para verificar la regularidad de los actos procesales, razón por la cual es doctrina firme la que sostiene que … *las disposiciones acerca del secreto no le alcanzan* (Francisco J. D´Albora: *Código Procesal Penal de la Nación Anotado. Comentado. Concordado*, Octava Edición, pág. 353, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009; v. art. 204 del Código Procesal Penal).

Consecuentemente, y sin perder de vista las diferencias existentes entre la actuación del Ministerio Público Fiscal en el proceso penal (v. arts. 196 sig. y ccdtes. del Código Procesal Penal) y la prevista en el procedimiento administrativo sumarial (v. art 28 de la Ley N.° 27.148)-, considero que las previsiones del artículo 46 del RIA en relación con el Fiscal de Investigaciones Administrativas deben interpretarse con el mismo alcance.

7. Adviértase además que, como ya fue señalado, el objeto del secreto de sumario, tanto en el procedimiento sumarial como en el proceso penal, es evitar que se frustre la obtención de la prueba; finalidad que también debe observar la PIA para poder cumplir satisfactoria y eficazmente sus funciones.

Por ello, entiendo que dicha garantía procesal no se vería afectada por el acceso al expediente administrativo que tenga la PIA, sobre quien pesa el deber de reserva de la información a la que acceda.

En este entendimiento, la remisión de fotocopias de los sumarios administrativos solicitada por la PIA en el ejercicio de su competencia no afecta las funciones del agente sumariante ni implica poner en peligro la reserva impuesta sobre aquellas actuaciones.

8. Por otra parte, considero que el acceso a la instrucción que tenga la PIA tampoco afecta la igualdad de las partes en el procedimiento, toda vez que la especialidad del organismo y el rol de control de la actividad de los agentes públicos que tiene asignado por la norma de creación, la transforma en una *parte especial* del procedimiento, cuya intervención es coadyuvante con la del Instructor Sumariante.

Adicionalmente, corresponde señalar que desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado –en el proceso penal- que el secreto de sumario no afecta la garantía de defensa en juicio, la cual requiere que se oiga al imputado y se le permita producir la prueba que juzgue procedente a su descargo, en la forma y oportunidad que dispongan las respectivas leyes procesales (v. Fallos 221:173; 223:128 y 320:484).

9. En lo que respecta al procedimiento administrativo disciplinario, destaco que el Instructor Sumariante es quien tiene a su cargo la dirección de la investigación durante la instrucción del sumario administrativo -v. arts. 6, 8, 10, 15 y ccdtes. del RIA-, y en el ejercicio de sus facultades podrá evaluar si las medidas de prueba solicitadas por la PIA resultan conducentes a los fines de la investigación. Cabe señalar, asimismo, que en dicha etapa no se admiten debates ni defensas (conf. art. 46 del RIA).

Esta interpretación es la que permite armonizar la conducta de la PIA con las normas previstas en el RIA; en particular, frente a un instituto que por su naturaleza tiene carácter excepcional y que solamente puede imponerse en aquellos casos y dentro de las condiciones que las normas legales o reglamentarias establecen.

– III –

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, entiendo que el *secreto del sumario* previsto en el artículo 46 del RIA no resulta oponible al Fiscal de Investigaciones Administrativas.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2017.01.05 15:50:39 -03'00'

Carlos Francisco Balbín
Procurador del Tesoro
Procuración del Tesoro de la Nación
Presidencia de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2017.01.05 15:50:39 -03'00'