

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

Informe firma conjunta

Número: IF-2017-03738903-APN-DND#PTN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 15 de Marzo de 2017

Referencia: EX-2017-1900058-APN-DCTA#PTN - MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

SEÑOR PROCURADOR DE TESORO DE LA NACIÓN:

Se solicita la opinión de esta Dirección Nacional de Dictámenes con motivo del Informe elaborado por la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas que se encuentra agregado a fojas 87/90 de estas actuaciones (v. IF-2017-02559368-APN-DNSIA#PTN).

En lo esencial, a través del Informe referido la citada Dirección Nacional solicitó se decidiese el curso a seguir, dadas las observaciones que efectuó acerca de lo establecido por el artículo 1.º de la Resolución *RESOL-2017-4-APN-PTN*, las que, a su entender, podrían implicar que el procedimiento disciplinario ordenado comenzara con un acto inicial imperfecto que incidiría en la validez de su trámite.

- I -

HECHOS

1. Los antecedentes de la cuestión han sido reseñados en el Dictamen previo de esta Dirección Nacional de Dictámenes obrante a fojas 75/77, al que me remito en honor a la brevedad.

En razón de ello, tan solo reseñaré lo actuado con posterioridad a aquella intervención.

2. Como queda dicho, luego del Dictamen IF-2017-02019448-APN-DND#PTN, se emitió la Resolución *RESOL-2017-4-APN-PTN*.

A través de ella, en lo que aquí resulta pertinente, el señor Procurador del Tesoro ordenó instruir... *sumario administrativo destinado a esclarecer los hechos denunciados en relación con los autos CORREO ARGENTINO S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO* y establecer las posibles responsabilidades administrativas que pudieren corresponder y recomendar, en su caso, las medidas y sanciones que resulten pertinentes (art. 1.º).

Su artículo 2.º dispuso: *Encomiéndase la tramitación del sumario administrativo ordenado por el artículo precedente a la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas de esta*

PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN.

3. Giradas las actuaciones a la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, ésta produjo el Informe IF-2017-02559368-APN-DNSIA#PTN, mediante el cual se consideró necesario ... *efectuar algunas aclaraciones para evitar una imperfección en el desarrollo del trámite que incide en su validez.*

3.1. En tal sentido, comenzó indicando que de las piezas acompañadas no surgía que en la sede de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (en adelante, PIA) se hubiese llevado a cabo alguna diligencia de investigación, en los términos del inciso a) del artículo 27 de la Ley N.º 27.148 (B.O. 18-6-15); ello así, puesto que el artículo 28 de ese cuerpo legal, en el que se sustentó la remisión del Expediente a este Organismo Asesor, dice que si ... *de la investigación practicada...*, de lo que surgiría la necesidad de la realización de diligencias y reunir pruebas que permitan esclarecer el hecho o hechos denunciados, en ejercicio de las facultades de investigación otorgadas.

Al respecto, entendió que debería haberse obtenido del Ministerio de Comunicaciones cierta información, como primer paso, y sugirió:

- i. El estado procesal de la causa *Correo Argentino S.A. s/Concurso Preventivo* a diciembre de 2015.
- ii. Fotocopia del acta de la audiencia del 28 de junio de 2016, precisándose qué integrantes del servicio jurídico de ese Ministerio concurren a ella.
- iii. Fotocopias de la actuación o actuaciones (legajos administrativos) a través de los cuales se instruyó o encomendó al servicio jurídico del Ministerio de Comunicaciones a llevar a cabo la mencionada audiencia y autorizar todo posible acuerdo, en atención a lo dispuesto por el artículo 8.º del Decreto N.º 411/80 (B.O. 27-2-80).

3.2. Sin perjuicio de lo dicho precedentemente, destacó que la aclaración que se quería formular se encontraba referida al artículo 28 de la Ley N.º 27.148 (B.O. 18-6-15).

Al respecto, se destacó, con relación a la competencia de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, lo sostenido por esta Procuración del Tesoro en distintos momentos ante textos similares referidos a la entonces Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, actualmente la Procuraduría de Investigaciones Administrativas.

Así, se recordó que, estando vigente el artículo 5.º de la Ley N.º 21.383 (B.O. 20-8-76), este Organismo Asesor sostuvo que dicha disposición legal, que le otorgaba facultades investigativas a la ex Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, no modificaba la competencia de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, puesto que las normas que se las conferían ... *conforman un ámbito de la Constitución Nacional atribuido en forma exclusiva al Poder Ejecutivo, pues se trata de un reglamento autónomo emitido por el señor Presidente de la Nación en su carácter de jefe de la Administración y en ejercicio de facultades privativas derivadas del principio de "reserva de la Administración" que reconoce fundamento normativo en el art. 86 incs. 1.º y 10 id. (Dictámenes 139-343; 168-17) ... (Dictámenes 168:17).*

Añadió que, posteriormente, se había reproducido la misma argumentación en las Notas que dirigió un ex titular de esta Casa al entonces Fiscal de Investigaciones Administrativas cuando se invocó el artículo 49 de la Ley N.º 24.946 (v. fs. 81/86).

3.3. Vinculado con lo anterior, la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas se refirió a la posibilidad de que el señor Procurador del Tesoro ordene la instrucción del sumario. Ello, toda vez que este Organismo Asesor tiene dicho que: *Si bien es cierto que el Procurador del Tesoro es el*



Director del Cuerpo de Abogados del Estado (art. 2.º Ley 12.954) el ejercicio de la potestad disciplinaria pertenece con exclusividad al organismo o ente del cual depende la persona a sancionar, pues ello deriva del principio de paralelismo de las competencias y de las formas (Dictámenes 167-641; 193-180), y la decisión de ordenar un sumario, corresponde "al exclusivo arbitrio del funcionario competente (Dictámenes 161-364; 176-150 y 204, entre otros)" (Dictámenes 197:86).

3.4. Añadió que la posible ... participación de funcionarios de máxima jerarquía del PEN y de los agentes ya individualizados (fs. 2 vta; cabe inferir el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicaciones), en atención a lo dispuesto por el artículo 8.º del Decreto N.º 411/80 (...) trae a consideración la doctrina de esta Procuración del Tesoro respecto de los funcionarios mencionados en el art. 3.º de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público... que no gozan de estabilidad.

En tal sentido, recordó que este Organismo Asesor tiene dicho, en Dictámenes 259:432; 260:169; 250:314, que en el orden disciplinario tal situación genera consecuencias de trascendencia ... pues la ausencia de norma previa que establezca una sanción disciplinaria específica, obliga a concluir que cualquiera que se impusiere a aquellos funcionarios -salvo su remoción- resultaría violatorio del principio de legalidad de las penas consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional...

Agregó que ello era así, sin perjuicio de la facultad del Poder Ejecutivo de disponer la investigación administrativa.

4. A fojas 92 se solicitó la intervención de esta Dirección Nacional.

- II -

CONTEXTO

1. Conviene comenzar por destacar que toda interpretación jurídica debe tener presente el contexto histórico en el que se lleva a cabo la tarea hermenéutica, puesto que, tal como lo reseña Néstor Sagüés, la propia Corte Suprema de Justicia señaló que, ... la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele a ello el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera (Corte Sup., Fallos 211:162 [JA 1948-II-408], "Merck Argentina". Conf. también 316:2624 [JA 1994-II-557]). En "Avico v. de la Pesa" (Corte Sup., Fallos 172:29 [JA 48-698]), ... puntualizó, siguiendo a Ballot-Baupré, que eran elogiables los jueces que "habían sabido no solamente aplicar la ley cuando era oscura sino completarla cuando era deficiente, suplirla cuando les parecía muda, y adaptar el texto, liberal y humanamente, a las realidades y exigencias de la vida moderna, sin rezagarse a buscar obstinadamente cuál había sido, hace cien años, el pensamiento de los autores del Código al redactar tal o cual artículo" ... Igualmente, en "Fernández Orquín" destacó que "el excesivo apego al tradicionalismo jurídico ha sido catalogado como uno de los más serios obstáculos al éxito de la promoción de la expansión económica y de la justicia social" (Fallos 264:416 -v. Lexis N.º 0003/010029 ó 0003/010167 ó 0003/010131, Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos); Sagüés, Néstor P.).

Desde esta perspectiva, no es posible soslayar dos fallos de nuestro Máximo Tribunal en los que, de manera reciente, se refirió a las facultades de la entonces Fiscalía de Investigaciones Administrativas, actual Procuraduría de Investigaciones Administrativas.

Ello así, no sólo por ser la Corte Suprema de Justicia de la Nación el intérprete final de la Constitución

Nacional y demás normas legales (v. art. 106 de la C.N.), sino porque, conforme ha sostenido inveteradamente este Organismo Asesor ... *si bien en nuestro sistema institucional los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no deciden en términos generales y abstractos sino con los casos concretos sometidos a su decisión, el carácter definitorio y último de sus sentencias respecto de la aplicación e interpretación del derecho y la necesaria armonía con el comportamiento de los distintos órganos del Estado, son factores que determinan, en principio -es decir cuando se verifique la existencia de identidad esencial en los casos y de coetaneidad entre la resolución y el dictamen- la procedencia de que la Administración se atenga a la orientación que sustente la Corte en el ámbito jurisdiccional*(v. Dictámenes 243:1; 246:693; 252:209; 257:309; 262:262 y 265:183, entre muchos otros); todo ello, se tuvo en consideración cuando esta Casa variara su doctrina en torno al alcance de las facultades de la FIA a partir, precisamente, de los dos mencionados pronunciamientos de nuestro Máximo Tribunal, a los cuales nos referiremos seguidamente.

2. En efecto, *in re "Moreno, Guillermo s/Recurso de queja"*, del 8 de mayo de 2012, se debatía el alcance del artículo 45 inciso c) de la Ley N.º 24.946, en cuanto a la facultad de la FIA de asumir, en cualquier estado de una causa penal, el ejercicio directo de la acción pública cuando los fiscales competentes tuvieren un criterio contrario a la prosecución de la acción.

La citada disposición otorgaba a la FIA la potestad de: *Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados delitos. En tales casos, las investigaciones de la Fiscalía tendrán el valor de prevención sumaria. El ejercicio de la acción pública quedará a cargo de los fiscales competentes ante el tribunal donde quede radicada la denuncia y, en su caso, ante las Cámaras de Apelación y Casación con la intervención necesaria del Fiscal nacional de Investigaciones Administrativas o de los magistrados que éste determine, quienes actuarán en los términos del artículo 33 inciso t).*

Partiendo de una lectura literal de la norma transcripta, se le había negado tal facultad a la FIA porque no había sido ella quien originara la denuncia promotora de la causa penal; sino que su origen era la denuncia de un particular y la FIA sólo había conocido su formación mediante la notificación prevista en el artículo 48 del citado Cuerpo Legal.

La Corte cuestionó la sentencia de la instancia anterior que había sostenido una postura negatoria de la debatida potestad de la ex FIA, puesto que ello importaba cerrar herméticamente la norma en estudio, aislándola del resto del ordenamiento legal que integra, a la vez que omitía indagar sobre sus antecedentes.

Contrariamente, subrayó la interpretación efectuada por el entonces Procurador General de la Nación quien había asumido ... *los principios de interpretación sistemática y armónica referidos y, en tal sentido, establece correctamente una relación entre la facultad de ejercicio directo de la acción pública establecida en el artículo 45, inciso c, con el artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público...* que imponía la obligación al juez penal de comunicar a la FIA cuando en una causa se efectuaba una imputación formal de delito contra un agente público por hechos vinculados con el ejercicio de su función.

En consecuencia, sostuvo el Alto Tribunal que: *La referencia al artículo 48 resulta ineludible para el juicio interpretativo que aquí ocupa al Tribunal, pues, ante todo, establece como regla que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas no puede ser ajena a ningún proceso en el que se discuta la responsabilidad penal de un funcionario público por la comisión de un ilícito en ejercicio de sus funciones.*

De este modo, la Corte Suprema revocó la sentencia recurrida, pronunciándose a favor de la potestad reclamada por la ex FIA.

2.1. En los autos caratulados *Fiscalía de Investigaciones Administrativas (ex 21.637/457) c/EN - Mº Interior - PFA - nota 176/07 - sumario 226/05 s/proceso de conocimiento*, la FIA planteó la nulidad del acto administrativo de la Policía Federal Argentina que le negó, por un lado, el derecho a inter



parte acusadora en un sumario administrativo y, por el otro, la remisión de las actuaciones administrativas solicitadas en el marco de un expediente iniciado por la FIA.

Al examinar el caso, la Corte Suprema recordó que si bien es cierto que en todas las actuaciones administrativas que se rigen por el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el Decreto N.º 467/99 ... *la FIA es tenida, necesariamente, como parte acusadora (art. 49 de la ley 24.946), también lo es que desde sus orígenes —concebida aquélla, tal su nombre, como una fiscalía de investigaciones administrativas—, se estableció entre sus principales deberes, promover la investigación de la conducta administrativa —esto es, de las faltas disciplinarias de índole administrativo— de los agentes integrantes de la administración nacional centralizada y descentralizada...*

Seguidamente, puso de relieve que: ... *se facultó a la FIA a ser tenida como parte en las actuaciones administrativas sumariales que resulten del ejercicio de las amplias facultades de investigación antes referidas (...) y como quedó dicho, históricamente tal ha sido la facultad nuclear de este órgano de control. Y más allá de su punto de partida, el art. 49 lo prevé en los siguientes términos: '(c)uando 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', y en todas estas actuaciones ... la Fiscalía —como ya se afirmó— será tenida, necesariamente, como parte acusadora...*

Es por ello que afirmó: ... *es necesario realizar una interpretación que armonice su texto con el resto de la legislación específica ya detallada, y que recepte genuinamente el mandato de defensa de la legalidad (art. 1.º LOMP).*

De conformidad con el análisis efectuado por el Máximo Tribunal, el fundamento que sustenta el *holding* de este pronunciamiento ... *no es más que el corolario que se deriva del principio republicano de gobierno, toda vez que la existencia de órganos de control eficientes sobre la tarea desarrollada por los funcionarios es una de las características definitorias de dicho axioma constitucional. De este modo, el Ministerio Público —como órgano independiente— cumple con su función de defensa de los intereses generales de la sociedad; función de control que a la vez importa el resguardo del propio administrador.*

En tal sentido, sostuvo que: ... *el control no puede ser sólo jerárquico, pues 'dentro del sistema republicano de gobierno ningún funcionario del Estado es dueño o árbitro de los intereses que le son confiados, todos son mandatarios del pueblo, que les señala su cometido a través de las leyes a las que deben sujetar su actuación' (...) Ello por cuanto, la actividad estatal no debe estar monopolizada por voluntades omnipotentes sino repartida entre órganos cuyas competencias se establecen normativamente (Fallos: 327:5863, voto del juez Fayt).*

2.2. Por su parte, esta Procuración del Tesoro, en forma reciente, se pronunció acerca de una presentación efectuada por la Procuraduría de Investigaciones Administrativas a través de la cual solicitó se dejara sin efecto la doctrina sentada por este Organismo Asesor, en Dictámenes 231:232 -del 22 denoviembre de 1999-, conforme la cual la ex FIA sólo se encontraba legitimada para ser tenida como parte acusadora en aquellos sumarios administrativos que se hubieran iniciado por denuncia o a instancias de esa Procuraduría (Dictámenes 299:34)

Se fundó dicha solicitud, precisamente, en los fallos de la Corte Suprema examinados en los precedentes puntos 2.1. y 2.2.

En esa ocasión, luego de reseñar algunos pasajes de las sentencias aludidas, se recordó la doctrina tradicional de esta Casa según la cual: ... *la jerarquía del citado Tribunal (en referencia a la Corte Suprema de Justicia), el carácter definitorio y último de sus sentencias respecto de la interpretación y aplicación del derecho y la necesaria armonía con el comportamiento de los distintos órganos del Estado son factores*

que determinan, en principio, que la Administración se atenga a la orientación que sustente la Corte en el ámbito jurisdiccional (v. Dictámenes 278:177; 265:183, entre otros).

Se añadió que con posterioridad a los fallos mencionados se dictó la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N.º 27.148 que reafirmó las facultades establecidas con anterioridad en relación con la Procuraduría de Investigaciones Administrativas.

Se recordó luego que en virtud de lo establecido por el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, debían considerarse los tratados internacionales receptados en nuestro derecho interno vinculados con la cuestión en examen.

Así, se refirió a la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Ley N.º 24.759 (B.O. 13-1-97); y a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la Ley N.º 26.097 (B.O. 6-6-06).

Sostuvo que, en armonía con lo acordado por nuestro país a nivel internacional, la Constitución Nacional, en su artículo 120, dispone que: *El Ministerio Público es un 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* (lo destacado es propio).

En línea con los fundamentos desarrollados, se afirmó que ... *no se puede soslayar que la intervención de la PIA en los sumarios administrativos, en cuanto órgano extra poder* (v. Dictámenes 210:321), *coadyuva no sólo a prevenir, detectar y sancionar las prácticas corruptas, sino además a la realización de los principios de transparencia y objetividad que deben gobernar la investigación de las faltas o infracciones cometidas por los integrantes de la Administración Pública Nacional en ejercicio de funciones administrativas.*

Se destacó, a continuación, que: *...esta Procuración del Tesoro de conformidad con pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiterados precedentes ha sostenido que en materia de hermenéutica no sólo ha de estarse a la interpretación gramatical o literal de las normas sino que también cobran relevancia otras herramientas, tales como la indagación de la significación jurídica de la norma, la intención de su autor, un análisis sistemático de las demás disposiciones del ordenamiento jurídico bajo examen y la obtención del mejor resultado* (v. Dictámenes 259:168; 289:43 y 294:131 y Fallos 265:256, 272:219, 298:180 y 301:67, entre otros).

A todo ello, se agregó que ... *no puede prescindirse de la aplicación del denominado principio de especialidad el cual lleva a admitir que todo órgano cuenta no sólo con las potestades atribuidas de manera expresa por la ley, sino además con las facultades necesarias para cumplir satisfactoriamente con su cometido, las cuales deben ser deducidas de modo racional y en términos sistemáticos o finalistas de las normas ya reseñadas (...)* *El aspecto que define la aptitud para obrar de un ente jurídico es la relación del acto con los fines para los que fue creado...* (Dictámenes 154:196; 164:165) (Dictámenes 234:645, 289:43 y 294:131).

En virtud de todo ello, modificando la doctrina que venía sosteniendo este Organismo Asesor en la materia, se expresó: *En resumidas cuentas, las previsiones contenidas en el bloque de legalidad referido a lo largo de este asesoramiento permiten afirmar que la intervención de la PIA en los sumarios administrativos, sin importar la forma en la que se hubieran iniciado, resulta inherente a su objeto y finalidad, que se recuerda, es la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración nacional en todo organismo, estatal o entidad que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal.*

2.3. En forma reciente, el titular de este Organismo Asesor se pronunció favorablemente acerca de la viabilidad de que el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas pudiese acceder a un sumario administrativo estando vigente el secreto del sumario, modificando también la doctrina imperante hasta ese momento en este Organismo Asesor (v. Dictámenes 300:17).



Se destacó allí que las competencias de la PIA se reconocen no sólo 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 (v. Dictámenes 246:500; 270:169).

En virtud de ello, se consideró que la posición negativa a la posibilidad de que la PIA accediese al expediente disciplinario suponía una limitación de sus competencias.

3. Como puede apreciarse, es indudable que el actual contexto histórico ha determinado cambios en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia con relación a la naturaleza, funciones y facultades de la PIA, y dichos cambios motivaron, a su vez, la modificación de la doctrina de esta Procuración del Tesoro.

Desde esta perspectiva, no cabe duda, a nuestro juicio, que es dentro de este novedoso contexto histórico, normativo e interpretativo que han de reexaminarse las cuestiones sometidas a dictamen.

- III -

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. El primer aspecto sobre el cual corresponde emitir opinión es acerca de la orden de instrucción del sumario.

Al respecto, si bien esta Dirección Nacional ya se pronunció en sentido afirmativo con anterioridad al dictado de la Resolución *RESOL-2017-4-APN-PTN*, el Informe de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas impone efectuar algunas consideraciones adicionales acerca del tema.

2. El artículo 28 de la Ley N.º 27.148 dice: *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.*

2.1. Antes de ingresar al análisis de la cuestión puntual consultada, es preciso determinar cuál es el supuesto fáctico al que se refiere el transcripto artículo 28 de la Ley N.º 27.148.

En esta tarea, tal como lo señalara la Corte Suprema en el ya visto caso "Moreno", es prudente ... *recurrir al régimen legal que sirvió de base a la actual redacción de los artículos a los que se viene haciendo referencia...*

Así, el primer párrafo del artículo 5.º de la Ley N.º 21.383 decía: *Cuando de la investigación practicada por la Fiscalía resultaren comprobadas transgresiones a normas administrativas, el Fiscal General pasará las actuaciones con dictamen fundamentado a la Procuración del Tesoro de la Nación, en caso de tratarse los imputados de personal superior* (el destacado no pertenece al original).

Y en el párrafo siguiente se añadía: *En los casos restantes, los antecedentes serán girados al funcionario de mayor jerarquía administrativa de la repartición correspondiente...*

De ello se sigue que el mencionado artículo 5.º preveía que la intervención de este Organismo Asesor estaba referido a los supuestos en que podía estar involucrado el personal superior de la Administración Pública Nacional.

El artículo 49 de la Ley N.º 24.946 y el artículo 28 de la Ley N.º 27.148, si bien mantuvieron una redacción similar, unieron en un solo párrafo la remisión a la Procuración del Tesoro ... o al funcionario de mayor jerarquía administrativa de la repartición de que se trate..., añadiendo ... de conformidad con las competencias asignadas por el reglamento de investigaciones administrativas.

La referencia a las competencias asignadas por el Reglamento de Investigaciones Administrativas, remitía, en el caso del artículo 49 de la Ley N.º 24.946 al artículo 2.º del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1798/80 que decía: *La sustanciación de los sumarios se efectuará en la Oficina de Sumarios del área respectiva, y estará a cargo de funcionarios que deberán revistar en categoría igual o superior a la del agente sumariado (...) sin perjuicio de la competencia de la Procuración del Tesoro cuando se trate de agentes que revisten en las dos máximas categorías escalafonarias* (el destacado no es original).

En el supuesto del artículo 28 de la Ley N.º 27.148 la remisión es al actual artículo 7.º del RIA, aprobado por el Decreto N.º 467/99.

Esta disposición atribuye a la Procuración del Tesoro competencia en tres supuestos:

- a) ... para la sustanciación de las informaciones sumarias y los sumarios que tiendan a esclarecer hechos, actos u omisiones que se produzcan en su jurisdicción...
- b) ... las que sean ordenadas por el Poder Ejecutivo Nacional...
- c) ... y los sumarios cuando se trate de agentes que revisten en el nivel A y B del Sistema Nacional de Profesión Administrativa o equivalentes y ejerzan un cargo con funciones ejecutivas en cualquiera de sus niveles, de acuerdo con los sistemas de selección implementados para la cobertura de los mismos (el destacado me pertenece).

Indudablemente la remisión del artículo 28 de la Ley N.º 27.148 se encuentra referida al supuesto enunciado en el punto c) que antecede, en línea con lo que establecían las normas que lo precedieron.

Pero, además, el supuesto fáctico examinado es coincidente con lo dispuesto por el artículo 5.º inciso b) de la Ley del Cuerpo de Abogados del Estado N.º 12.954 y el artículo 45 de su Decreto Reglamentario N.º 34.952/47.

Estas disposiciones dicen:

Artículo 5.º: *Serán funciones del Cuerpo de Abogados del Estado que se ejercerán por la Dirección General o por las distintas delegaciones según corresponda:*

(...) b) *Instruir los sumarios que el Poder Ejecutivo o los organismos administrativos les encomienden para esclarecer la comisión de hechos punibles o irregularidades atribuidas al personal de la administración...*

Artículo 45: *A los fines de los sumarios a que se refiere el inciso b) del artículo 5 de la Ley N.º 12.954, el Cuerpo de Abogados contará en cada uno de los Ministerios, Secretarías de Estado u organismos administrativos, con una Oficina de Sumarios independiente de la respectiva Delegación y que dependerá de la Dirección General por intermedio de la Oficina de Sumarios de la Procuración del Tesoro de la Nación. La sustanciación, informe y elevación de los sumarios estará a cargo de las oficinas de los Ministerios, Secretarías de Estado u organismos administrativos, salvo que el sumariado revista, por lo menos, categoría de Sub Director General, en cuyo caso dicha función será cumplida por la Oficina de Sumarios de la Procuración del Tesoro* (el destacado nos pertenece).



3. En consecuencia, se trata aquí de determinar si al serle remitidas las actuaciones con el dictamen fundado del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, en los términos del artículo 28 de la Ley N.º 27.148, el señor Procurador del Tesoro pudo válidamente ordenar la instrucción del sumario con relación a las irregularidades detectadas en el caso "Correo Argentino S.A. s/Concurso preventivo", en el que se podrían estar involucrados agentes de Nivel A y B con Función Ejecutiva.

3.1. De conformidad con antigua doctrina de este Organismo Asesor, los textos del artículo 5.º de la Ley N.º 21.383 y del artículo 49 de la Ley N.º 24.946, que sucesivamente facultaban a la ex FIA -actual PIA- para remitir las actuaciones a la Procuración del Tesoro, con dictamen fundado cuando de las investigaciones surgiesen comprobadas transgresiones a normas administrativas, no tenían virtualidad para modificar la competencia de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, en razón de que ... *las normas que se la confieren conforman un ámbito de la Constitución Nacional atribuido en forma exclusiva al Poder Ejecutivo, pues se trata de un reglamento autónomo emitido por el señor Presidente de la Nación en su carácter de jefe de la Administración y en ejercicio de las facultades privativas derivadas del principio de "reserva de la Administración" que reconoce fundamento normativo en el art. 86 incs. 1.º y 10 id. (Dictámenes 139-343; 168-17).*

Si bien esta Casa no se ha pronunciado a través de un asesoramiento concreto respecto del artículo 28 de la Ley N.º 27.148, a fojas 81/83 y 84/86 la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas ha incorporado sendas notas enviadas en su oportunidad por el entonces titular de esta Casa al ex Fiscal de Investigaciones Administrativas, en las que se reprodujo idéntico temperamento.

En síntesis, conforme a la doctrina sustentada tradicionalmente por esta Casa, dichas normas (y el artículo 28 de la Ley N.º 27.148) no pudieron modificar la competencia de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, pues ello vulneraría el principio de "reserva de la Administración".

3.2. Ahora bien, examinado el artículo 28 desde su literalidad y antes de establecer su validez constitucional, no parece desatinado sostener que el Legislador ha querido que, en aquellos supuestos en los que se encuentren involucrados agentes con un cargo de Nivel A y B con función ejecutiva, obtenido de acuerdo a los procedimientos de selección, la PIA remita las actuaciones con dictamen fundado a esta Procuración del Tesoro a fin de que ésta instruya el sumario administrativo correspondiente.

Ello así, por las siguientes razones.

a) Por un lado, carecería de sentido la remisión de las actuaciones a esta Casa si en todos los casos la orden de instruir el sumario debiera ser impartida por la autoridad superior de la repartición de que se trate.

Hubiera bastado con decir que la PIA remitirá las actuaciones al funcionario de mayor jerarquía del organismo donde ocurrieron los hechos, toda vez que éste, una vez ordenado el sumario, las remitiría a esta Casa por la índole de los agentes involucrados.

Entenderlo de otro modo implicaría aceptar que este Organismo Asesor debe recibir las actuaciones al solo efecto de remitirlas ... *al funcionario de mayor jerarquía administrativa de la repartición de que se trate...*, lo cual restaría todo sentido a la norma.

b) Por otro lado, la propia disposición detalla la pauta conforme a la cual habrá de efectuarse dicho pase.

En efecto, al decir que las actuaciones serán remitidas ... *de conformidad con las competencias asignadas en el Reglamento de Investigaciones Administrativas...* el Legislador claramente se refirió, en el caso de la Procuración del Tesoro, a los supuestos en que los hechos pueden involucrar agentes Nivel A y B con Función Ejecutiva obtenida de acuerdo a los procedimientos de selección (v. art. 7.º del RIA), como ya ha sido explicitado; y en los restantes supuestos (máxima autoridad de la repartición de que se trate) a las previsiones generales de los artículos 4.º y 6.º del RIA.

c) Por lo demás, el "objeto" de la remisión se encuentra plasmado en la última parte del primer párrafo de la disposición examinada que, al decir que: *En ambas circunstancias* (sea que se envíen los antecedentes a esta Procuración del Tesoro, sea a la máxima autoridad de la repartición) *las actuaciones servirán de cabeza del sumario que deberá ser instruido por las autoridades correspondientes*, está indicando con toda nitidez que el propósito por el cual se realiza la remisión es, indudablemente, que se incluya el sumario.

d) Finalmente, a mayor abundamiento, es posible señalar que cuando la doctrina tradicional de esta Procuración del Tesoro afirma que el artículo 5.º de la Ley N.º 21.383 o el artículo 49 de la Ley N.º 24.946 —o *mutatis mutandi* el artículo 28 de la Ley N.º 27.148— no pudieron modificar la competencia de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, reconoce en forma tácita —y contrario *sensu*— que la remisión tenía esa finalidad, pues de lo contrario la argumentación acerca de la invasión a la *zona de reserva* carecería de coherencia.

4. Queda pues por analizar, en concreto, el fundamento según el cual el Legislador ... *no pudo modificar la competencia de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas...*, pues ello implicaría invadir la *zona de reserva de la Administración*.

4.1. En este sentido, de la lectura del artículo 28 de la Ley N.º 27.148 se pueden extraer dos conclusiones:

a) Esta disposición establece que el pase de las actuaciones se hará a este Organismo Asesor, no a la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, lo cual, como se verá, no es un dato menor.

b) El aludido pase se efectúa en aquellos casos en los que la Procuración del Tesoro de la Nación ya es competente.

En otros términos: la Procuración del Tesoro, a través de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, ya era competente para sustanciar los sumarios en los que se encuentren involucrados agentes de Nivel A y B con Función Ejecutiva, de acuerdo a los procedimientos de selección, con anterioridad a la sanción de la Ley N.º 27.148, puesto que así lo tenía establecido el artículo 7.º del RIA.

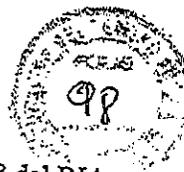
En consecuencia, no es la competencia de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas para "instruir" el sumario la que se vería modificada por el artículo 28 en estudio sino, en todo caso, la de la Procuración del Tesoro para "ordenar" la instrucción del sumario.

4.2. Cabe pues analizar cuándo es competente el titular de esta Casa para ordenar la instrucción de un sumario.

Como ya hemos visto, este Organismo Asesor es competente para "sustanciar" sumarios en tres casos: cuando se investigan hechos o actos ocurridos en su jurisdicción; cuando lo ordena el Poder Ejecutivo; y cuando se trata de agentes Nivel A y B en las condiciones ya indicadas (v. art. 7.º del RIA).

a) De los tres supuestos, si bien la norma no lo dice en forma expresa, no está controvertido que el Procurador del Tesoro se encuentra facultado para "ordenar" la instrucción del sumario en el primer caso (hechos o actos ocurridos en su jurisdicción), porque es en su organismo donde ocurrieron los hechos investigados, y porque el Procurador del Tesoro, de acuerdo con el rango de ministro que le otorga la Ley N.º 24.667, se encuentra entre los funcionarios a los que alude el artículo 44 del RIA.

b) En el segundo caso no resulta necesario puesto que la orden proviene del Poder Ejecutivo.



c) Y en el tercer supuesto —que es el aquí debatido— resultan de aplicación los artículos 4.º y 6.º del RIA, por lo que, por regla general, la orden de instrucción debe ser emitida por una autoridad no menor a subsecretario del organismo o repartición en donde sucedieron los hechos o actos investigados (v. art. 44 del RIA).

Por ello, admitir la procedencia de que el Procurador del Tesoro ordene la instrucción de un sumario en estos casos, conlleva reconocer que el artículo 28 bajo examen consagrará una excepción a la mentada regla general.

De acuerdo a este esquema, entonces, en aquellos supuestos en los que se encuentra involucrado personal Nivel A y B con Función Ejecutiva, de acuerdo a los procedimientos de selección, la orden de sumario podría emanar de una autoridad no inferior a subsecretario de la repartición de que se trate —por regla general, v. arts. 4.º, 6.º y 44 del RIA—; o del Procurador del Tesoro de la Nación cuando el sumario es requerido por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 28 de la Ley N.º 27.148.

4.3. Inhibir tal interpretación lógica y armónica invocando la zona de reserva de la Administración implica soslayar algunos principios básicos de nuestro sistema institucional.

En primer lugar, la superioridad jerárquica de las leyes sobre los reglamentos emitidos por el Poder Ejecutivo, que resulta de los artículos 31 y 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, que determina que la Administración debe actuar *secundum legem*.

En segundo término, las facultades de organización que sobre la Administración Pública posee el Congreso de la Nación, que derivan de diversas previsiones de nuestra Carta Magna, tales como el artículo 75, inciso 20 que lo faculta a *crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones*; el artículo 100, primer párrafo que lo habilita a fijar el *número y competencia* de los ministros; el artículo 75, inciso 8.º que le encomienda el *programa general de gobierno* y la aprobación del *presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional*; y el artículo 75, inciso 32, en cuanto le atribuye hacer *todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina*.

Y, en tercer lugar, el mecanismo de frenos y contrapesos, que es un elemento esencial de la división de poderes tal como se aplica en el sistema presidencialista que adopta nuestra República (v. Bidegain, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, t. III, 1995, págs. 170 y ss.).

En el mismo orden de ideas Loewenstein caracteriza al presidencialismo por la *interdependencia por coordinación* entre los poderes (v. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Edit. Ariel, Barcelona, 1976, pág. 131).

4.4. Por otra parte una interpretación diversa a la propugnada restringiría indebidamente las facultades de *defensa de la legalidad* y la autonomía que el artículo 120 de la Constitución Nacional otorga al Ministerio Público.

4.5. Cabe añadir que sustentar la existencia de una *zona de reserva de la Administración* en la disposición del artículo 99, inciso 1º de nuestra Ley Fundamental, en cuanto califica al Presidente de *responsable político de la administración general del país*, o en el artículo 100, inciso 1º del mismo Texto Supremo, que otorga al jefe de gabinete de ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, *ejercer la administración general del país*, no puede omitir las funciones de organización y control que son propias del Poder Legislativo y del Ministerio Público.

4.6. Desde esta perspectiva, cabe preguntarse si el artículo 28 de la Ley N.º 27.148 pudo incorporar legítimamente, a las competencias de la Procuración del Tesoro de la Nación, la de ordenar la instrucción del sumario en los supuestos que nos ocupan, sin invadir la denominada *zona de reserva de la Administración*.

En primer lugar, y en sentido concordante con lo expuesto en los párrafos anteriores, cabe definir el concepto de zona de reserva de la Administración como el conjunto de competencias regulatorias esenciales, exclusiva y excluyentes del Poder Ejecutivo, de manera tal que los otros poderes no pueden inmiscuirse en su ejercicio, precisó sus alcances expresando, en lo que respecta a las competencias de regulación que su dictado no es, en ningún caso de carácter exclusivo del Presidente (v. Balb. Carlos; Tratado de Derecho Administrativo, T.º I, Cap. V *Las Fuentes del Derecho Administrativo*; pág. 546 y s.s.; Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015).

Para arribar a esa conclusión, se consideró que no resulta razonable admitir que la Constitución Nacional, en su actual artículo 99, establezca materias o aspectos que deban ser regulados por el Poder Ejecutivo con carácter excluyente y que, por ende, el Poder Ejecutivo no tiene una zona de reserva y, consecuentemente, no pueda dictar reglamentos autónomos ni independientes.

En igual sentido, el autor resaltó que en nuestro modelo constitucional el artículo 75 inciso 32 de la Constitución Nacional establece un amplio conjunto de competencias reservadas de modo expreso al Congreso. Sin embargo, ello no permite inferir que el poder de regular las restantes materias quede reservado al Poder Ejecutivo. Por tanto, la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo consiste en el trabajo de ejecución de las leyes ya sancionadas por el Congreso.

En resumidas cuentas, expresó que el Poder Ejecutivo no tiene una zona de reserva propia en materia regulatoria sustantiva o esencial (es decir, Legislativa) sobre ciertas materias y que ello significa que el ejercicio del poder regulatorio del Presidente está limitado por el núcleo previamente definido por el Convencional a favor del legislativo en todos los ámbitos materiales, más allá de su regulación por el legislador.

Asimismo, remarcó que, sin embargo, el reglamento sobre el ámbito interno de la Administración tiene un ámbito limitado porque la constitución establece que ciertos aspectos básicos de la organización del Poder Ejecutivo deben ser regulados necesariamente por ley del Congreso (caso de la Ley de Ministerios) y, a su vez, es posible que el legislador regule la organización del Estado, en cuyo caso el Poder Ejecutivo sólo concurre con un alcance limitado, subordinado y periférico.

Es decir, nuestro sistema normativo ni siquiera atribuye la regulación de las cuestiones periféricas sobre organización y funcionamiento interno del Estado al Presidente de modo exclusivo.

Así las cosas, si el Congreso reguló el ámbito interno de la Administración, esa norma reviste carácter legal y el Poder Ejecutivo no puede mediante un decreto posterior modificar o derogar la ley.

Y concluyó que el decreto comúnmente llamado independiente debe circunscribirse, en nuestro sistema constitucional, al ámbito interno de la Administración siempre que, además, no haya sido regulado por el Legislador. Por ello, sólo debe aceptarse la existencia de reglamentos internos del Poder Ejecutivo que aunque no estén sujetos a una ley de orden específico sí están alcanzados por el bloque de legalidad.

En estos razonamientos, subyace siempre el reconocimiento de las más arriba expresadas facultades de organización que sobre la Administración Pública posee el Congreso de la Nación.

4.7. Siguiendo la línea de razonamiento expuesta, es posible afirmar que la totalidad de las competencias de este Organismo Asesor fueron establecidas por ley y no existe controversia alguna acerca de su legitimidad o validez constitucional.

En efecto, el cargo de Procurador del Tesoro de la Nación fue creado por la Ley de Presupuesto General de la Administración Pública N.º 74 para los Ejercicios 1863 y 1864 (B.O. 7-11-63).

El Cuerpo de Abogados del Estado, así como sus funciones y facultades y las del Procurador del Tesoro (en su carácter de Director General del Cuerpo) se encuentran establecidos por la Ley N.º 12.954.



La Ley N.º 19.983 consagró la competencia de la Procuración del Tesoro para intervenir y, en algunos supuestos, resolver los conflictos interadministrativos generados entre organismos de la Administración Pública Nacional.

La Ley N.º 24.667 ubicó al titular de esta Casa en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, destacando su independencia técnica y dotándolo del rango de ministro.

Asimismo, estableció a la Procuración del Tesoro como un organismo desconcentrado del Poder Ejecutivo Nacional, cuya estructura administrativa, presupuesto y empleados pertenecen a la estructura, presupuesto y planta permanente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

4.8. Como se ve, sostener que el artículo 28 de la Ley N.º 27.148, así entendido, constituye una invasión inadmisibles del Poder Legislativo en la zona de reserva del Poder Ejecutivo por habilitar al Procurador del Tesoro a ordenar la instrucción del sumario, en los supuestos del artículo 28 de la Ley N.º 27.148, implicaría, además de subvertir el orden de prelación de las normas a partir de una errada interpretación de los alcances de la denominada zona de reserva, objetar la totalidad de las disposiciones que vienen regulando el funcionamiento, la organización, las misiones, las funciones y las facultades de la Procuración del Tesoro y de sus áreas internas desde sus inicios, incluidas las de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas.

5. Pero además, como ya fuera adelantado, el actual contexto histórico, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina reciente de esta Casa imponen, a nuestro entender, la solución que se propicia.

En efecto, y más allá de la extensa reseña que se efectuó en el Capítulo II de este asesoramiento (al que remitimos *brevitatis causae*), cabe insistir en algunos conceptos extraídos de los pronunciamientos de nuestro Máximo Tribunal.

Así, luego de recordar que la Constitución Nacional en su artículo 120 dispone: *El Ministerio Público Fiscal es un 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* (el destacado me pertenece), la Corte Suprema afirmó, en la ya analizada causa "*Fiscalía de Investigaciones Administrativas c/Mº del Interior - PFA s/proceso de conocimiento*", que:

... es necesario realizar una interpretación que armonice su texto con el resto de la legislación específica (...) y que recepte genuinamente el mandato de defensa de la legalidad (...) cuyo fundamento ... no es más que el corolario que se deriva del principio republicano de gobierno, toda vez que la existencia de órganos de control eficientes sobre la tarea desarrollada por los funcionarios es una de las características definitorias de dicho axioma constitucional. De este modo, el Ministerio Público -como órgano independiente- cumple con su función de defensa de los intereses generales de la sociedad; función de control que a la vez importa el resguardo del propio administrador.

Y agregó: *... el control no puede ser sólo jerárquico, pues 'dentro del sistema republicano de gobierno ningún funcionario del Estado es dueño o árbitro de los intereses que le son confiados, todos son mandatarios del pueblo, que les señala su cometido a través de las leyes a las que deben sujetar su actuación.'*

6. A tenor de las consideraciones efectuadas, entendemos que el Procurador del Tesoro cuenta con la facultad de ordenar la instrucción del sumario en aquellos supuestos contemplados por el artículo 28 de la Ley N.º 27.148; razón por la cual, a nuestro juicio, la *RESOL-2017-4-APN-PTN* constituye un acto

administrativo legítimo y que, asimismo, tampoco afecta el derecho de defensa.

7. En otro orden, cabe aclarar que la circunstancia de que el Procurador del Tesoro ordene la instrucción del Sumario no modifica el principio de que la potestad sancionatoria pertenece al organismo o ente del cual forma parte el agente a sancionar. La sanción que corresponda siempre deberá ser aplicada por la autoridad competente dentro de la jurisdicción en la que revista el agente.

Demás está decir que en la actualidad, cuando la Procuración del Tesoro sustancia un sumario referido a agentes de Nivel A y B (con Función Ejecutiva, de acuerdo con los procedimientos de selección), la sanción, de corresponder, la aplica la autoridad competente del organismo o repartición en la que la persona a sancionar revista.

De modo que la postura que proponemos no modifica la potestad sancionatoria conforme se encuentra establecida en el RIA.

8. La otra aclaración que corresponde abordar es la referida a los sujetos del sumario.

Según resulta del Dictamen del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, estarían involucrados en las irregularidades denunciadas, y por ende podrían ser sujetos del sumario, las máximas autoridades del Ministerio de Comunicaciones y el actual Director General de Asuntos Jurídicos de esa Cartera de Estado, que no fue designado de acuerdo a los sistemas de selección previstos en el SINEP.

8.1. Al respecto, debemos señalar, en primer lugar, que la *RESOL-2017-4-APN-PTN* no ordena instruir sumario administrativo contra uno o más agentes o funcionarios determinados, sino llevar a cabo la investigación a fin de esclarecer los hechos denunciados y, en todo caso, recomendar las sanciones o medidas correspondientes.

En efecto, el artículo 1.º del acto en cuestión dice: *Instrúyase sumario administrativo destinado a esclarecer los hechos denunciados en relación con los autos CORREO ARGENTINO S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO y establecer las posibles responsabilidades administrativas que pudieren corresponder y recomendar, en su caso, las medidas y sanciones que resulten pertinentes.*

De la pesquisa que se realice resultará, eventualmente, la responsabilidad de funcionarios que revistan en el régimen de estabilidad o no, pero se trata de una cuestión que será materia de análisis en su oportunidad.

En tal sentido, esta Casa tiene dicho que ... *el sumario está dirigido a esclarecer un hecho, acción u omisión, deben indicarse las circunstancias de lugar tiempo y modo de ejecución que permitan establecer la hipótesis de la irregularidad a investigar, toda vez que a ella se circunscribe la actividad del instructor* (Dictámenes 198:14 y 197:148, entre otros).

9. Sin perjuicio de ello, en lo que aquí interesa, juzgamos atinado abordar el examen de la viabilidad jurídica de vincular al personal sin estabilidad a un sumario administrativo desde dos puntos de vista. Por un lado, con carácter general; y por el otro, específicamente referido a la facultad de este Organismo Asesor de sustanciar los sumarios administrativos de los agentes de las dos máximas categorías del escalafón.

10. Recordemos que el artículo 27 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la Ley N.º 25.164 (B.O. 8-10-99) —en adelante, Ley Marco— dice: *El personal vinculado por una*

relación de empleo público regulada por la presente ley, y que revista en la planta permanente, no podrá ser privado de su empleo ni ser objeto de medidas disciplinarias, sino por las causas en las condiciones que expresamente se establecen.

Y en su segundo párrafo añade que: *Al personal comprendido en el régimen contrataciones, y de gabinete se le aplicarán los preceptos del presente capítulo, en las condiciones que establezcan las respectivas reglamentaciones.*

A su vez, el artículo 9.º de la Ley Marco establece: *El régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprenderá exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente.*

Y la reglamentación de esa norma, aprobada por el Decreto N.º 1421/02 (B.O. 9-8-02) dice que: *El régimen de contrataciones comprende la contratación por tiempo determinado y la designación en plantas transitorias...*

De ello se sigue que el personal designado transitoriamente se encuentra comprendido en el régimen del personal contratado en lo que se refiere al régimen disciplinario.

10.1. Ahora bien, partiendo de lo establecido en el segundo párrafo del transcripto artículo 27, esta Casa se ha pronunciado tradicionalmente en contra de la viabilidad jurídica de que el personal sin estabilidad pueda ser sumariado (Dictámenes 284:80).

En dicho asesoramiento se dijo:

Que: *... al no haberse dictado aún las reglamentaciones exigidas por el artículo 27, sus disposiciones no resultaban aplicables al personal comprendido en el régimen de contrataciones y al personal de gabinete, toda vez que dichas reglamentaciones constituían un requisito esencial para la operatividad de la extensión prevista en el referido artículo (Dictámenes 267:632).*

Y que: *La inaplicabilidad mencionada encuentra sustento en la doctrina de este Organismo Asesor según la cual cualquiera fuera la medida disciplinaria que se impusiere (...) habida cuenta de la inexistencia de norma previa que establezca una sanción disciplinaria específica resultaría violatoria del principio de legalidad de las penas consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional (Dictámenes 221:102).*

10.2. Sin embargo, el actual titular de esta Procuración del Tesoro ha modificado dicha doctrina.

En efecto, en un reciente asesoramiento -registrado en Dictámenes 300:206- sostuvo: *... que dicha doctrina debe ser revisada, atento que, más allá de ciertos aspectos que debieran ser regulados en el marco de la reglamentación a la que remite el artículo 27 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la Ley N.º 25.164 (B.O. 8-10-99) -en adelante, Ley Marco-, referidos a las particularidades propias del vínculo de empleo que se trate, no puede desconocerse la potestad sancionatoria de la Administración Pública en relación con aquellos agentes que hubieren sido designados transitoriamente en dicha planta, personal contratado y personal de gabinete.*

En esa misma ocasión agregó que: *... la ley resulta operativa y se aplica por sí, no quedando sujeta a la reglamentación, sin perjuicio de que -como se ha dicho precedentemente- las particularidades propias del vínculo de empleo que se trate puedan regularse por vía del respectivo decreto (...) Por otro lado, entender que el citado artículo 27 no resulta operativo respecto a los agentes con situaciones de revista diferentes a la planta permanente se contraponen con la finalidad perseguida por la norma, en cuanto establece la potestad disciplinaria de la Administración Pública respecto de todo el personal vinculado al Estado mediante una relación de empleo público y, finalmente, el cumplimiento de los cometidos estatales.*

A su vez, el carácter programático y no operativo en el caso particular, vulneraría el principio del debido

procedimiento -derivado del derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, en tanto privaría al personal sin estabilidad de la posibilidad de ejercer plenamente su derecho a fin de demostrar su falta de responsabilidad en los hechos que se investiguen y que, eventualmente, serán objeto de reproche.

Por todo ello afirmó que: ... *concluir que el personal que no revista en planta permanente está excluido del régimen disciplinario porque no se ha dictado un reglamento a tal efecto, no encuentra sustento jurídico en los principios generales ni en la disposición bajo análisis y, por tanto, la decisión del organismo de origen de sujetar al agente que nos ocupa al régimen disciplinario -pese a revistar como transitorio- es jurídicamente correcta.*

10.3. Como puede apreciarse, la doctrina actual de este Organismo Asesor admite la sujeción del personal sin estabilidad a un sumario administrativo.

11. Corresponde analizar, ahora, la procedencia de que esta Casa sustancie un sumario respecto de hechos, actos u omisiones relativos a personal de Nivel A y B con función ejecutiva que no haya accedido al cargo mediante los procedimientos de selección.

Al respecto, y sin desconocer la letra del artículo 7.º del RIA, que le otorga dicha competencia, creemos que la cuestión debe ser examinada desde una perspectiva que atienda la finalidad del precepto por sobre su literalidad.

A este respecto, nuestro Máximo Tribunal ha dicho: *Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es necesario indagar lo que dicen jurídicamente, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país; en esa indagación, no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco ceñirse rigurosamente a ellas cuando una interpretación razonable y sistemática así lo requiera* (Fallos 241:227; 244:129; 330:1855 y 2093).

Desde esta perspectiva, resulta procedente indagar en los antecedentes de las normas involucradas en la especie de modo de indagar su verdadero sentido jurídico y establecer así la interpretación que mejor respete la finalidad perseguida.

11.1. Como hemos visto, el artículo 28 de la Ley N.º 27.148 expresa que 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.*

Ya hemos dicho más arriba que el referido pase "*según las competencias asignadas en el Reglamento de Investigaciones Administrativas*", remite a lo dispuesto por el artículo 7.º del RIA que establece la competencia de esta Casa para sustanciar los sumarios cuando se trate de agentes de Nivel A y B o equivalentes y que ejerzan un cargo con Función Ejecutiva ... *de acuerdo con los sistemas de selección implementados para la cobertura de los mismos.*

11.2. Como antecedente del artículo 7.º del RIA, cabe citar el artículo 45 del Decreto Reglamentario de la Ley del Cuerpo de Abogados del Estado N.º 34.952/47, conforme el cual el sumario debía ser sustanciado por la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas de esta Procuración del Tesoro si ... *el sumariado revista, por lo menos, categoría de Sub Director General...* (el destacado no es original).

11.3. Posteriormente, el artículo 5.º de la Ley N.º 21.383, en su primer párrafo, estableció el pase a este Organismo Asesor ... *en caso de tratarse los imputados de personal superior.*

Esta previsión referida al "*personal superior*" se vinculaba con el artículo 2.º del Reglamento de Investigaciones aprobado por el Decreto N.º 1789/80, vigente en esa época, que, luego de sentar el



principio general relativo al área competente para sustanciar el sumario y qué funcionarios lo tendrían a su cargo, disponía: ... *sin perjuicio de lo dispuesto respecto de la competencia de la Procuración del Tesoro de la Nación cuando se trate de agentes que revisten en las dos máximas categorías escalafonarias* (el destacado no es original).

11.4. Estando ya vigente el RIA –y su artículo 7.º– tanto el artículo 49 de la posterior Ley N.º 24.946 como el artículo 28 de la Ley N.º 27.148 utilizaron la expresión ... *de acuerdo con los sistemas de selección implementados para la cobertura de los mismos...*, puesto que, en el primer caso, regía el Sistema Nacional de Profesión Administrativa (SINAPA) y, en el segundo, el actual Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP).

11.5. En definitiva, es válido afirmar que la idea central de todo el régimen disciplinario, en sus distintas épocas, siempre mantuvo como finalidad primigenia que este Organismo Asesor interviniera en la sustanciación de los sumarios de las dos máximas categorías de la Administración Pública; buscando la mayor independencia de quien deberá instruir dichos sumarios.

Es esa finalidad del régimen disciplinario la que, en situaciones como las que se verifican en la especie, debe prevalecer en la tarea hermenéutica.

Sobre el particular, la Corte Suprema ha sostenido que: *No es método recomendable atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que lo que debe rastrearse, en procura de una aplicación racional, es el espíritu que las informa, a fin de aventar el riesgo de un formalismo paralizante y de determinar lo que la norma ha querido mandar jurídicamente* (Fallos 300:417; 330:2093, entre otros).

Y también que: *Debe preferirse la interpretación que favorece los fines de la norma y no la que los dificulta* (Fallos 298:180; 330:2093, entre otros).

11.6. Siendo así, no es posible soslayar el contexto actual en el que se desenvuelve la Administración Pública Nacional, caracterizado por la circunstancia de que una inmensa cantidad de funcionarios que desempeñan cargos de dirección o gerenciales con función ejecutiva vienen siendo designados desde hace años en forma transitoria por el Poder Ejecutivo; y en la actualidad por el Jefe de Gabinete de Ministros (v. Dto. N.º 227/16).

Desde esta perspectiva, una interpretación de apego estricto a la letra de las normas involucradas, resultaría paralizante de la actividad administrativa y obstaculizaría la potestad disciplinaria del Estado Nacional.

Pero además, por añadidura, consagraría una injustificada violación del debido proceso y del derecho de defensa de quienes pudiesen estar involucrados en los hechos denunciados por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, ya que se les impediría intervenir y aportar pruebas destinadas a demostrar su falta de responsabilidad en las posibles irregularidades investigadas (v. arts. 18 de la C.N.).

11.7. Por otra parte, este criterio hermenéutico dinámico y que atiende el espíritu y la finalidad de la norma interpretada, es el que ha hecho prevalecer este Organismo Asesor en ocasión de pronunciarse acerca de otra cuestión de relevancia en materia disciplinaria.

En efecto, consultada esta Casa respecto de la posibilidad de efectuar la designación transitoria de instructores sumariantes, luego de recordarse que el artículo 6.º del RIA expresa que la sustanciación de los sumarios ... *estará a cargo de funcionarios letrados de planta permanente*, teniendo en cuenta la existencia de una imposibilidad de asignar las funciones a personal de la planta permanente, que ello obstaculizaba la satisfacción de las necesidades de servicio, los plazos breves de prescripción del régimen disciplinario y ello que podría tornar ilusorio el pleno ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, se entendió –dicha oportunidad– que debía privilegiarse la continuidad de la actividad administrativa y se admitió la designación transitoria de instructores sumariantes (v. Dictámenes 260:219; 287:101; 289:55; 291:114; 292:105; 298:175, entre otros).

11.8. Esta visión, por lo demás, guarda una estrecha vinculación con la reseñada postura actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida a la Procuraduría de Investigaciones Administrativas y que justificó el cambio de doctrina de esta Procuración del Tesoro en la materia, según hemos visto en el Capítulo II (CONTEXTO) de este asesoramiento -al que nos remitimos en honor a la brevedad- y en el punto 9.6. que antecede.

12. Finalmente, no es ocioso recordar que, en esta materia, su artículo 134 designa a la Procuración del Tesoro de la Nación autoridad de interpretación de dicho reglamento.

En este sentido, la Resolución emitida por el señor Procurador del Tesoro constituye una expresión del ejercicio de dicha función.

- IV -

CONCLUSIÓN

En síntesis, a juicio de esta Dirección Nacional de Dictámenes, las actuaciones deberían ser giradas a Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1.º de la Resolución *RESOL-2017-4-APN-PTN*.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, o=AR, ou=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 3071517364
Date: 2017.03.15 16:02:33 -03'00'

Gustavo Pérez Colman
Subdirector Nacional
Dirección Nacional de Dictámenes
Procuración del Tesoro de la Nación

Digitally signed by DELLEPIANE Cristian Leopoldo
Date: 2017.03.15 16:40:28 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cristian Leopoldo Dellepiane
Director Nacional
Dirección Nacional de Dictámenes
Procuración del Tesoro de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, o=AR,
ou=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
3071517364
Date: 2017.03.15 16:40:28 -03'00'