

Suprema Corte:

- I -

A fojas 612/634, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, declaró la inaplicabilidad a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA, en adelante) de la instrucción general (AFIP) 8/06 (modificada por su similar 12/06) y de la disposición (AFIP) 98/09. En ese mismo acto, ordenó a la AFIP que ponga a disposición de la actora la información solicitada en los expedientes (FIA) 23.330/1581, 26.296/1664 y 22.655/889.

En su voto, la Dra. Do Pico -al que adhirió el Dr. Grecco-, luego de hacer una reseña de las actuaciones, puntualizó que la cuestión sometida a conocimiento del tribunal consistía en determinar si la AFIP podía ampararse en el secreto fiscal para negar la información que había requerido la FIA en el marco de las actuaciones donde se investigaba el obrar de agentes y funcionarios de la AFIP, por un lado, y supuestas irregularidades en la compra de un campo de parte del titular del Ministerio de Interior, por otro.

Sentado ello, recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa F.215, L.XLVI, "Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.637/457) c/ E.N.-M° Interior-P.F.A.-nota 176/07- sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento" (sentencia del 10 de diciembre de 2013), había sostenido que ya en el decreto-ley 11.265/62 de creación de la FIA se había expresado 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" y que, a los fines de las investigaciones que la FIA debía practicar, se había investido al Fiscal General y a los fiscales adjuntos de la facultad de "solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que se estime útil a cualquier

organismo, persona física o jurídica, pública o privada, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que les fije, bajo apercibimiento de ley y sin que puedan siquiera oponer disposición alguna que establezca el secreto (artículo 6º, inciso b, decreto-ley 21.383/76)”.

Indicó que la redacción de ese inciso continuaba diciendo que: “sea que se base en un interés público o privado; solamente se admitirá la negativa cuando se fundamente en la salvaguarda de un interés atinente a la seguridad nacional. Tampoco se podrá oponer a la Fiscalía secreto alguno invocándose razones de interés fiscal”.

En esta línea, destacó que V.E. había sostenido que “con posterioridad a la reforma constitucional, la ley orgánica del Ministerio Público disipó las dudas generadas en torno a la ubicación institucional de la FIA. De tal modo, el legislador preservó su configuración -heredada de la legislación precedente- y la incluyó dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal como órgano dependiente de la Procuración General de la Nación (artículo 43), cuya autonomía ya había sido reconocida en el artículo 120 de la Constitución Nacional (ver en este sentido resolución PGN 147/08)” (el subrayado pertenece a la sentencia recurrida).

Luego de reseñar una serie de precedentes de esa Corte sobre el instituto del “secreto fiscal” regulado por el artículo 101 de la ley 11.683 (t.o. 1998), concluyó que una razonada lectura de tales pronunciamientos permite concluir que el espíritu con que el Alto Tribunal ha interpretado el alcance del secreto fiscal es el de atemperar la prohibición que establece la norma cuando, por distintos motivos, se torna necesario o conveniente el conocimiento de la información que el organismo recaudador posee, mientras que, en cuanto a la extensión de las atribuciones de la FIA, lo esencial es que se posibilite el adecuado ejercicio de la función de control que le compete en el diseño institucional.

En este marco conceptual, se abocó a estudiar la negativa de la AFIP a remitir “respecto de Yajia Marcos Eduardo –CUIT 20-20183336-2– y Sasson Leonardo Oscar –CUIT 20-11410255-6– detalle de la totalidad de los emolumentos abonados (sueldos, viáticos, fondo estímulo, etc.) desde el 01-01-2000 al 31-11-06, especificando – mes a mes– concretamente la fecha de cada uno de los pagos y el importe bruto y neto abonado en cada ocasión”.

Tildó a dicha negativa como irrazonable, pues esos datos no pueden entenderse tutelados por el secreto fiscal, al tratarse de información relativa a los emolumentos abonados por la AFIP a sus agentes dependientes como consecuencia de la relación laboral.

Diferenció esa información de la requerida en los restantes casos, donde sí se solicitan datos que, *prima facie*, se encontrarían alcanzados por el secreto fiscal, aunque adelantó que ello tampoco es óbice para la procedencia de la solicitud formulada por la FIA, pues se trata de un órgano de control con competencia específica para investigar el desempeño de los funcionarios públicos y de los agentes de la administración, entre otros.

Puso de relieve que la privacidad de los datos fiscales no se verá afectada por una difusión masiva, sino limitada al interior de la FIA y bajo pena de imputación penal en caso de que se la divulgue por fuera del ámbito de las investigaciones de su competencia.

Agregó que una interpretación del artículo 101 de la ley 11.683 a la luz de las leyes dictadas con posterioridad a su sanción, y, especialmente, a partir de la reforma constitucional de 1994, persuade que los miembros del Ministerio Público Fiscal, en ejercicio de su función, están alcanzados por el deber de secreto y, por ende, no es razonable que se les oponga el secreto para negarles la información necesaria para cumplir su rol y por cuya reserva deben velar.

Tal hermenéutica, aseveró, se encuentra en sintonía con la necesidad de un adecuado control de los funcionarios públicos en el marco de los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado Argentino con la suscripción de la Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759).

Por otro lado, remarcó que no puede perderse de vista que, si se atiende también a la propia letra del artículo 101 de la ley 11.683, se observa que el bien jurídico cuya tutela pretende asegurar puede ser sacrificado en casos de menor relevancia institucional, como los fines estadísticos a los que alude el inciso c) del referido precepto.

Esa circunstancia evidencia, en su criterio, aún más lo irrazonable de la postura sostenida por la demandada al negar el envío de la información requerida, ya que si la propia ley 11.683 permite la divulgación de información amparada por el secreto fiscal a privados con fines estadísticos, no puede sostenerse válidamente la restricción que imponen las normas aquí cuestionadas cuando se encuentra en juego el control de la administración, de cuyo cumplimiento depende el sistema republicano de gobierno.

Por ello, hizo lugar a la demanda promovida por la Procuraduría de Investigaciones Administrativa (PIA), ordenó a la AFIP la remisión de la información requerida y declaró que la limitación fijada en las disposiciones impugnadas no resultaba oponible al organismo actor.

- II -

Disconforme con lo resuelto, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fojas 637/649.

Luego de reseñar los antecedentes de la causa y detallar el cumplimiento de los requisitos formales para la procedencia del remedio intentado, afirmó que la

Cámara se sustentó en una interpretación errónea respecto del alcance y el entendimiento de las normas aplicables al caso, esto es, de los artículos 45 y 49 de la ley 24.946, del artículo 27 de la ley 27.148 y del artículo 101 de la ley 11.683.

En tal sentido, tachó de refutable la conclusión de la sentencia que supone que la negativa de la AFIP de suministrar en forma directa a la PIA -sin orden judicial previa- información protegida por el secreto fiscal, impediría el adecuado control de los funcionarios públicos.

Recordó que, tal como surge de la resolución (PGN) 147/08, la FIA no fue concebida como una fiscalía penal sino como una fiscalía de investigaciones administrativas, cuya función principal es la de promover la investigación de la conducta administrativa y si ella constituye un delito, denunciarlo ante la justicia penal.

Destacó que tal circunstancia acaeció en autos y la FIA pudo formular las denuncias penales respectivas sin impedimento ni limitación, razón por la cual la actuación de la AFIP no “obstaculizó” ni impidió a la FIA cumplir con sus competencias específicas de investigación.

Puso de relieve que, dentro de la información protegida, cabe distinguir entre “necesaria” y “útil” o “conveniente” para el desarrollo de una función legal. Aun cuando los datos protegidos puedan resultar útiles o convenientes para el cumplimiento de las funciones legales de la PIA, ello no configura una habilitación para su acceso, debiéndose tener presente que cuando el legislador entendió que dicho acceso era necesario para el cumplimiento de una función legal distinta a la tributaria, lo previó expresamente.

No es razonable, denunció, que si la ley 21.383 expresamente contemplaba que no se podía oponer el secreto a la entonces Fiscalía de Investigaciones Administrativa, lo que no fue reproducido luego por sus similares 24.946 y 27.148, estas últimas se interpreten con igual alcance.

Dijo que mientras la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley 24.759), citada por la sentencia recurrida, expresamente prevé la inoponibilidad del secreto bancario, nada dice sobre el fiscal, extremo que debe llevar precisamente a la conclusión contraria que el pronunciamiento sostiene a partir de su cita. Y no es que el legislador no haya tenido presente la conveniencia o utilidad de un acceso a los datos de los funcionarios distinto al del resto de los ciudadanos, sino que para ello diseñó otro sistema, ajeno al fiscal, como lo es el de las leyes 25.188 y 26.857, lo que confirma la estrictez para el caso del artículo 101 de la ley 11.683.

Denunció que la sentencia crea una excepción no sólo no contemplada por norma alguna y dejada de lado por el legislador al derogar el decreto-ley 21.383, sino que se alza contra la letra expresa de la propia norma interpretada -artículo 101, ley 11.683- en cuanto, en lo que puede vincularse con las funciones del Ministerio Público Fiscal, exige la existencia de un proceso criminal y, por ende, de un juez o al menos de la delegación legal en aquél de parte de las funciones de este último.

Por ello, concluyó que ni la ubicación dentro del Ministerio Público Fiscal, ni la naturaleza o finalidad de las funciones que cumple la PIA, pueden conducir a fundar una excepción al secreto fiscal frente a la expresa regulación del artículo 101 de la ley 11.683. Añadió, en idéntico sentido, que tampoco lo hacen las leyes que hoy -a diferencia del derogado decreto-ley 21.383- reglamentan y fijan el alcance de las atribuciones para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público Fiscal y de la propia PIA (artículos 25, 26, 45 y 50 de la ley 24.946; y 7º y 27 de la ley 27.148).

- III -

A fojas 653/668, la PIA contestó el traslado del recurso extraordinario conferido.

En primer término, esgrime que la postura de la AFIP lesiona el principio de supremacía constitucional, dado que la Constitución Nacional ubica al Ministerio Público como un órgano extrapoder, calificándolo como independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, con la finalidad de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

Bajo esta tesitura, considera que asiste razón a la sentencia recurrida pues quien requiere el acceso a la información amparada por el secreto fiscal es un órgano de control con competencia específica para investigar el desempeño de funcionarios públicos y agentes de la administración, recordando a tal fin la jurisprudencia de V.E. que sostiene que la existencia de estos órganos de control eficiente sobre la tarea desarrollada por los funcionarios públicos es una de las características definitorias del sistema republicano de gobierno.

Por ello, manifiesta que la autonomía consagrada constitucionalmente al Ministerio Público Fiscal -en el caso particular, a la PIA- será afectada al subordinarse su actuar a los reglamentos de un organismo dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, quien podría negarle el acceso a información relevante para desarrollar de manera eficaz sus funciones.

Añade, con fundamento en lo expuesto en Fallos: 335:622, que resulta contradictorio interpretar las leyes que hoy regulan la actuación de la PIA con límites y restricciones que no estaban presentes en el período previo a la reforma constitucional de 1994, siendo que esta última consagró la autonomía e independencia del Ministerio Público Fiscal.

Destaca que la PIA no solamente integra el Ministerio Público Fiscal creado por mandato constitucional, sino que se consagra como un órgano especializado en materia de investigación y persecución de delitos y faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios públicos, en concordancia con los lineamientos fijados por la

Convención Interamericana contra la Corrupción y por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En consecuencia, entiende que no resulta ajustado a derecho que se rechace un pedido de información efectuado por un órgano de control sobre la base de una norma interna de la AFIP, toda vez que la eficacia de la referida vigilancia depende tanto de su independencia funcional como de las garantías que la tornen posible.

En segundo término, se agravia del exceso en la reglamentación en que incurrió la AFIP al dictar la instrucción general (AFIP) 8/06 y la disposición (AFIP) 98/09. Indica, en tal sentido, que la ley 11.683 nada dice respecto de la actuación de la entonces FIA sino que únicamente faculta a la AFIP para determinar los alcances del secreto fiscal, lo que debe ser congruente con la totalidad del ordenamiento jurídico, esto es, con la Constitución Nacional (artículos 31 y 120), con las leyes 24.946 y 27.148, así como también con los tratados internacionales de aplicación en la materia.

En esta línea, subraya que, hasta el dictado de la instrucción general (AFIP) 8/06, la AFIP entregaba la información solicitada por el Ministerio Público Fiscal en el marco de las investigaciones preliminares llevadas a cabo por este organismo. Califica, entonces, de errático al comportamiento del ente recaudador, lo cual frustra la actuación coordinada entre los distintos poderes del Estado para combatir la corrupción (artículo 120 de la Constitución Nacional y 38 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción).

En tercer lugar, indica que la atribución de la FIA para acceder a los datos protegidos por el secreto fiscal se encuentra razonablemente implícita dentro de las facultades atribuidas por los ya citados artículo 120 de la Constitución Nacional, 26 y 45 de la ley 24.946, 7º y 27 de la ley 27.148, y 36 y 38 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En especial, respecto de esta última Convención, destaca que su artículo 40 exige el levantamiento de cualquier obstáculo o secreto bancario o financiero que impida cumplir con sus propósitos y que dicha cláusula resulta plenamente operativa, razón por la cual la reglamentación nacional que se le oponga deberá ser tachada de inconstitucional.

En cuarto y último lugar, ratifica que la privacidad de las declaraciones juradas que los contribuyentes presenten ante la AFIP no se verá afectada, en este caso concreto, por su divulgación masiva, toda vez que el empleo de la información provista será acotado al interior de la PIA y bajo apercibimiento de imputación penal en la hipótesis de su divulgación.

Concluye, por ende, que la instrucción general (AFIP) 8/06 y la disposición (AFIP) 98/09 colisionan con la Constitución Nacional, con los tratados internacionales y con las leyes 24.946 y 27.148, pues, al condicionar el acceso de la PIA a la información en los supuestos definidos en los incisos a) y b) de la disposición citada en último término, se atenta contra la independencia de ese organismo y contra su autonomía funcional, frustrando el eficaz ejercicio de su competencia y lesionando el interés público comprometido.

De esta forma, afirma, es la sociedad quien será perjudicada en definitiva por la inacción a la que se pretende condenar a la PIA, cuando ella es el órgano especializado, independiente y capacitado del Ministerio Público Fiscal para la investigación de delitos cometidos por funcionarios públicos.

- IV -

A fojas 670 se concedió el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco Nacional, tanto por hallarse en juego la interpretación y el alcance norma de naturaleza federal (leyes 11.683, 24.946 y 24.148, entre otras) cuanto porque los planteos de

arbitrariedad formulados se vinculan de un modo inescindible con la cuestión federal planteada.

Al mismo tiempo, se denegó la procedencia formal del recurso en lo atiente a la gravedad institucional denunciada, pues la Cámara consideró que no se demostraba que lo decidido excediera del interés individual de las partes o incidiera de modo directo en la comunidad.

A fojas 674, y luego del llamado de autos, se corrió vista a esta Procuración General.

- V -

En este estado de las actuaciones, con base en los argumentos expuestos en la contestación del recurso extraordinario por el señor Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas (fs. 653/668), y que han sido reseñados en el apartado III precedente, considero que corresponde confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 19 de octubre de 2018

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL.

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación