

PROTOCOLIZACION
FECHA: 18/05/12
Dra. DANIELA IVANA GALLO
PROSECUTARIA
PROCURACION GENERAL DE LA NACION



Procuración General de la Nación

Resolución PGN N° 38 /12.

Buenos Aires, 18 de mayo de 2012.

VISTAS:

Las facultades del Procurador General de la Nación para "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad" y "diseñar la política criminal y de persecución penal del Ministerio Público Fiscal", que surge del artículo 120 de la Constitución Nacional y de los artículos 25 incisos a) y 33 inciso e) de la ley n° 24.946; teniendo en cuenta el proyecto elaborado por la doctora María Balletero, a cargo de la Unidad de Apoyo y Control de Actuación Funcional; y

CONSIDERANDO:

- I -

Que el pasado 8 de mayo la CSJN se pronunció respecto del alcance del artículo 45, inciso c, de la ley 24.946, en cuanto a la facultad de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas (FIA) de asumir, en cualquier estado de la causa, el ejercicio directo de la acción pública cuando los fiscales tuvieran un criterio contrario a la prosecución de la acción estableciendo que el citado organismo no puede ser ajeno 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. (1)

De tal forma, adscribió a una interpretación amplia de las facultades del organismo fiscal anticorrupción, tal como expresamente venimos sosteniendo, incluso, desde el punto de vista legislativo, propiciando modificaciones que permitan una mejor investigación de esos hechos que afligen a la República.

Para llegar a tal conclusión, el Alto Tribunal señaló la omisión en la que incurre el artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), pues a su criterio dicho articulado no define qué finalidad tiene la obligación del juez de comunicar la sustanciación del proceso a la FIA. Y para remediarla, recurrió al

1. CSJN en autos M.534.XLVI, caratulados "Moreno, Guillermo s/ recurso de queja (recurso extraordinario)".

examen del régimen legal que sirvió de base a la actual redacción de los artículos 45 y 48 de la LOMP.

En este sentido, recordó que el artículo 4° de la derogada ley N° 21.383, luego de establecer, en términos idénticos al mencionado artículo 48, la obligación del juez de comunicar la formación de proceso a la FIA, finalizaba expresando: *"el juez de la causa deberá poner esta circunstancia en conocimiento de la Fiscalía, a efectos de que ésta en el término de diez (10) días de notificada considere lo determinado en el inciso d) 'in fine' del artículo anterior"*.

Afirmó a su vez que la regla a la que remitía el artículo 4° (art. 3°, inciso d) facultaba a la FIA para *"asumir, en cualquier estado de la causa, cuando lo considere necesario, el ejercicio directo de la acción pública, o impartir a los señores Fiscales de las causas las instrucciones que a su juicio correspondan y requerirles los pertinentes informes"*.

Así las cosas, y realizando una interpretación armónica de los textos legales que entraron en consideración, postuló la necesidad de acordarle esa misma extensión a la relación entre los artículos 45°, inciso c, último párrafo, y 48° de la ley 24.946, ello así *"...porque en función de la anticipada necesidad de dotar de sentido al artículo citado en último término, resulta razonable acudir a la finalidad que tuvo esa misma regla antes de la sanción de la Ley de Ministerio Público, y ello con mayor razón cuando dicho objetivo se corresponde con la misión constitucional de dicho ministerio, esto es, la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad (artículo 120 de la Constitución Nacional)..."* y también porque *"...resultaría contradictorio con la mentada misión del Ministerio Público y con la autonomía que también le fuera otorgada constitucionalmente, interpretar una norma que regula su actuación en asuntos que comprometen el interés público con unos límites y restricciones que la FIA no tenía en el período previo a la reforma constitucional que designó al Ministerio Público como un poder independiente..."*

Una vez que la CSJN definió el alcance de las normas federales que regulan la intervención de la FIA en los procesos penales seguidos contra agentes públicos, pasó a refutar la postura de la Cámara Nacional de Casación Penal en cuanto a que

PROTOCOLIZACION
FECHA: 18.05.12
Dra. DANIELA IVANA GALLO
PROSECRETARIA
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION



Procuración General de la Nación

el artículo 45°, inciso c, último párrafo, de la ley N° 24.946, limitaba la intervención de la FIA únicamente a las causas que se iniciaron por su denuncia.

Para arribar a tal criterio, tuvo en consideración también “...los antecedentes parlamentarios de la ley 24.946, cuya consulta es de utilidad para establecer el sentido y alcance de las disposiciones legales en examen...” toda vez que “...no faltaron en el cuerpo deliberativo opiniones de algunos de sus miembros en las que se interpretó el vínculo entre los artículos 45, inciso c, último párrafo, y 48 de la manera en que aquí se decide...”

Recordó en este sentido que “...al tratarse en la Cámara de Senadores el proyecto considerado por las comisiones de Asuntos Constitucionales, de Interior y Justicia, de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda, el senador Genoud expresó que junto con la definición de la naturaleza, funciones y objetivos de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, se consagraba también ‘un principio muy importante en estos tiempos como lo es que toda investigación que se lleve a cabo contra funcionarios públicos o entidades que administran recursos del Estado Nacional debe ser comunicada a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas para que tome participación –no sólo conocimiento, sino intervención– en dichos procesos y, además, lleve adelante las actuaciones que correspondan (cfr. Antecedentes Parlamentarios, Tomo 1998 A, pág. 921, parágrafo 33, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1998.)’ ...”

Además, se indicó que al votarse en particular el texto que finalmente fue sancionado “...el senador Agúndez propuso que el actual artículo 48 se modificara en el sentido de que sea el fiscal de la causa y no el juez el que curse la notificación de la formación del proceso a la mencionada fiscalía, argumentando en ese sentido que al no tener el juez tarea administrativa, la notificación debería realizarla un magistrado ‘que pertenece al mismo organismo que el fiscal de investigaciones administrativas’. Y seguidamente afirmó que ‘de lo contrario se podría dar la paradoja de que la falta de comunicación del artículo 47 [actual 48] exima de los deberes que tiene al fiscal nacional de Investigaciones Administrativas en el inciso c) del artículo 44 [actual artículo 45]. Todas las causas tienen fiscales (cfr.


Antecedentes Parlamentarios, Tomo 1998 - A, pág. 961, parágrafo 192, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1998) '...'

Y concluye la Corte en que su interpretación respecto de las facultades de la FIA para asumir, en cualquier estado de la causa, el ejercicio directo de la acción pública cuando los fiscales tuvieran un criterio contrario a la prosecución de la acción y de la necesidad de que el citado organismo no sea ajeno 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, responde a la *misión judicial* asignada, que no se agota con la remisión a la letra de la ley sino que también da preeminencia a su espíritu, sus fines, sus antecedentes, el conjunto armonioso del ordenamiento jurídico y a los preceptos fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el conjunto normativo. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso (Fallos 302:1.284,329:2876 y 330:4454).

-II-

Que asumiendo los principios de interpretación fijados por la CSJN, las prerrogativas de la FIA en el plano jurisdiccional deben entonces ser analizadas de manera sistemática y armónica con lo establecido en los artículos 45° y 48° de la LOMP, con el resto del articulado de la propia LOMP y en particular, con el espíritu y los lineamientos esenciales que esta Procuración General de la Nación ha tenido en miras a través de los años, plasmados en las Resoluciones PGN N° 25/1988 y N° 112/2003, entre otras.

Ello así, en primer lugar, por cuanto debe tenerse presente que la Resolución PGN N° 25/1988 estableció la necesidad de armonizar la tarea que ocupa al MPF en su función de investigar, su obligación de controlar la legitimidad del procedimiento y de salvaguardar el interés social comprometido; todo ello, con el objeto de evitar desempeños contradictorios entre sus distintos representantes.

PROTOCOLIZACION
FECHA: 18/5/12

Dra. DANIELA IVANA GALLO
PROSECRETARIA
PROCURACION GENERAL DE LA NACION



Procuración General de la Nación

En segundo término, en virtud de lo dispuesto en la Resolución PGN N° 112/2003 que instruyó a los Fiscales del MPF para que, ante la sustanciación de un proceso penal en el cual se investigasen hechos cuya naturaleza y presuntos responsables encuadren en las previsiones de los artículos 45° incisos a) y b) y/o 48° de la LOMP, coetáneamente a su primera intervención, comunicasen a la FIA la existencia de dicho proceso para que tomara la intervención necesaria establecida en los artículos 45°, inciso c) y 48° de la LOMP.

Conforme surge de los considerandos de la citada resolución, se emitió dicha instrucción con el fin de velar porque no fuera soslayada la intervención necesaria del organismo en todos los casos en que está prevista por la ley, ya que la legitimación de la FIA adquiriría singular relevancia dada la naturaleza de los temas que hacen a su razón de ser, esto es la conducta de los agentes de la administración pública y el destino de los fondos del Estado Nacional, por cuanto se trataba de cuestiones que sensibilizan al extremo nuestra sociedad, cuyos intereses generales está llamado a resguardar el MPF por mandato constitucional.

Además, sostuvo que tal preocupación se encontraba receptada en la **Convención Interamericana contra la Corrupción** -aprobada por la ley 24.759- mediante la cual los Estados parte se comprometieron a promover el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar prácticas corruptas en el seno de la administración pública nacional; y que dicho compromiso asumido por el Estado argentino, a su vez, se vio reforzado mediante la firma de la **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**, cuyo artículo 36 prevé la necesidad de fortalecer y dotar de especialización a los órganos encargados de promover la persecución penal de tales hechos.

Cabe agregar a todo ello que mediante el dictado de la Resolución PGN N° 18/05 se aprobó el reglamento que guía la actual intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Así, en el artículo 30.5 de dicho reglamento se estipuló que, en atención a las previsiones de la LOMP, son facultades de la FIA "*intervenir en causas judiciales*,

cualquiera hubiera sido la vía de inicio de éstas, proponiendo medidas de prueba y sugiriendo cursos de acción”.

Seguidamente, en el artículo 45 se estableció que, en atención a las previsiones de la LOMP, la FIA podrá tener en el marco de las causas judiciales contra funcionarios públicos -cualquiera hubiere sido la vía de inicio de las actuaciones- los tipos de participación que a continuación se listan: “45.1.1. *Intervención en proceso penal: en cuyo caso contará con facultades concurrentes con las del fiscal de la causa, pudiendo solicitar medidas de prueba y sugerir cursos de acción;* 45.1.2. *Coadyudante en proceso penal: en cuyo caso actuará junto con el fiscal de la causa, definiendo de consuno la estrategia de intervención , previa resolución en tal sentido por parte del PGN en los términos del artículo 33 inciso g) de la LOMP;* 45.1.3. *Seguimiento: en cuyo caso se realizará una certificación periódica del estado de la causa, a fin de evaluar la conveniencia o necesidad de sugerir medidas de prueba o cursos de acción, así como modificar el tipo de intervención en el trámite judicial pasando a una intervención en el proceso penal o a una coadyuvantía [...] 45.1.4. Acción penal subsidiaria: tendrá lugar cuando el fiscal de la causa resuelva no impulsar la acción y la FIA tenga opinión en contrario. En este caso, la actuación de la FIA estará regida por las previsiones del CPP previstas para el fiscal de la causa”.*

Finalmente, en el artículo 45.6 se dispuso que: “*los Fiscales actuantes ante los Juzgados penales, harán conocer de inmediato a la FIA las causas en que intervengan y en los que se hallare comprometida la regularidad de la conducta administrativa de un agente de la Administración Pública”.*

Todas estas resoluciones, dictadas por la autoridad máxima del Ministerio Público Fiscal, reglamentaron la ley N° 24.946 y, en la medida que resultan armónicas con el espíritu de la norma que reglamentan, son parte integrante de ella y tienen la misma validez y eficacia que la propia ley (CSJN, Fallos 246:189, 292:162; 308:682).

PROTOCOLIZACION
FECHA: 18.05.12

[Handwritten signature]

Dra. DANIELA VANA GALLO
PROSECRETARIA
PROCURACION GENERAL DE LA NACION



Procuración General de la Nación

-III-

En tales condiciones y en concordancia con el temperamento adoptado en el precedente antes citado dictado por la CSJN, la actividad de la FIA no debe ver limitada su competencia a las causas penales iniciadas a raíz de una investigación propia, sino que debe extenderse también a todas las causas en que intervengan los magistrados del Ministerio Público Fiscal y en los que se hallare comprometida la regularidad de la conducta de un agente de la Administración Pública, cualquiera sea su origen.

En este sentido, ante la presunción de un comportamiento de un agente de la administración pública que pudiese implicar la posibilidad de una sanción penal, resulta imperioso enfatizar la importancia de comunicar dicha situación a la autoridad fiscal correspondiente -la FIA-, que no puede ser ajena y que, de estimarlo procedente, podrá impulsar también la sustanciación de la respectiva investigación preliminar o el sumario administrativo.

En virtud de todas las consideraciones vertidas, en concordancia con el criterio sostenido por esta Procuración General en las Resoluciones PGN N° 25/1988 y N° 112/2003 y concordantes, lo estipulado por la LOMP, los artículos 30.5 y 45 del Reglamento Interno de la FIA -Resolución PGN 18/2005- y el criterio sentado por la CSJN en el fallo sindicado *supra*;

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

RESUELVE:

[Handwritten signature]

Artículo 1: REQUERIR a los señores magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación el estricto cumplimiento de la Resolución PGN 112/03, en cuanto a que, en los procesos penales donde se investiguen hechos cuya naturaleza y presuntos responsables encuadren en las previsiones de los artículos 45, incisos a), b) y c) y/o 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, coetáneamente a su primera intervención, deberán hacer saber de su existencia a la Fiscalía Nacional de

Investigaciones Administrativas para que tome la intervención necesaria establecida en los mencionados artículos de la LOMP.

Artículo 2: Protocolícese, hágase saber, publíquese en *PGN on line*, en el Boletín Oficial del Ministerio Público Fiscal, y oportunamente **ARCHÍVESE**.



LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION